



K.M.

APPELLANT/RESPONDING PARTY

- and -

R.V.

RESPONDENT/MOVING PARTY

K.M. v. R.V., 2022 NBCA 71

Motion heard by:
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice Green
The Honourable Justice Baird

Date of hearing:
October 11, 2022

Date of decision:
December 15, 2022

Counsel at hearing:

For the appellant:
Chelsea L. Seale

For the respondent:
Charles A. Haché

K.M.

APPELANTE / INTIMÉE DANS LA MOTION

- et -

R.V.

INTIMÉ / AUTEUR DE LA MOTION

K.M. c. R.V., 2022 NBCA 71

Motion entendue par :
l'honorable juge Quigg
l'honorable juge Green
l'honorable juge Baird

Date de l'audience :
le 11 octobre 2022

Date de la décision :
le 15 décembre 2022

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :
Chelsea L. Seale

Pour l'intimé :
Charles A. Haché

The following is the judgment delivered by

THE COURT

I. Introduction

[1] This is a motion by R.V. (“the father”) to dismiss an appeal by K.M. (“the mother”) under Rules 62.23(1) and 62.24(1)(a)(i) of the *Rules of Court*. The appeal challenges a decision of a judge of the Family Division of the Court of Queen’s Bench, as it was then known, in which she granted primary parenting time to the mother and generous parenting time to the father: *R.V. v. K.M.*, 2022 NBQB 105, [2022] N.B.J. No. 122 (QL).

[2] For the reasons that follow, the motion is allowed, and the appeal is dismissed with costs.

II. Relevant Rules of Court

[3] The relevant *Rules of Court* are as follows:

62.05 Commencement of Appeal

(1) An appeal shall be commenced by issuing a Notice of Appeal (Form 62B) which shall set out the grounds of appeal and the relief sought.

[...]

62.23 Motion to Quash or Dismiss Appeal

(1) A party to an appeal may apply by notice of motion to the Court of Appeal for an order quashing the notice of appeal or dismissing the appeal on the ground that

(a) an appeal does not lie to the Court of Appeal,

62.05 Avis d’appel principal

(1) L’appel est introduit par l’émission d’un avis d’appel (formule 62B) exposant les motifs d’appel et indiquant les mesures de redressement sollicitées.

[...]

62.23 Motion en cassation ou en rejet de l’appel

(1) Une partie à l’appel peut, sur avis de motion, demandeur à la Cour d’appel de casser l’avis d’appel ou de rejeter l’appel au motif que

a) l’appel n’est pas recevable par la Cour d’appel,

(b) the appeal is frivolous, vexatious or without grounds, or

(c) the appellant has unduly delayed preparation and perfection of the appeal.

62.24 Failure to Comply with Rule

(1) Where a party to an appeal or his solicitor is at fault in failing to comply with this rule, the Court of Appeal on motion of any other party to the appeal or on the application of the Registrar, may

(a) if the party failing to comply is the appellant,

(i) dismiss the appeal with costs, including the costs of the motion[.] [Emphasis added.]

b) l'appel est frivole, vexatoire ou sans fondement ou

(c) l'appelant a retardé indûment la préparation et la mise en état de l'appel.

62.24 Inobservation de la présente règle

(1) Lorsqu'une partie à l'appel ou que son avocat est responsable de l'inobservation de la présente règle, la Cour d'appel peut, sur motion d'une autre partie à l'appel ou à la demande du registraire,

a) si la partie en défaut est la partie appelante,

(i) rejeter son appel avec dépens, y compris ceux de la motion[.]
[Le soulignement est de nous.]

III. Facts

[4] Together the mother and the father have one child, born in 2020. The parents separated before the child's birth and have had issues involving decision-making and the father's parenting time since shortly after the child was born.

[5] In August 2020, the father applied to the Court of Queen's Bench, Family Division, for orders respecting child custody, access and support. An interim order issued and was eventually varied, followed by a further interim order.

[6] While living in Saint John, the mother placed the child in daycare in Quispamsis although the father wanted the child to attend daycare in Saint John. According to the father, the mother later took steps to appear to live in Quispamsis so her decision to place the child in daycare there would seem reasonable. About a month before the trial, she

found work at a real estate firm with an office located in Quispamsis, but she continued to live in Saint John.

[7] At the trial, on April 12 and 13, 2022, the central issues were daycare location and decision-making authority. The father argued he should have decision-making authority and he planned to transfer the child's daycare to Saint John. The mother testified she had concerns regarding the father's partner; however, there was no evidence to justify such concerns. To the contrary, the uncontradicted evidence was that she had a strong bond with the child.

[8] On May 17, 2022, two days before the decision was released, the mother informed the father she was moving back to a two-bedroom basement apartment in Quispamsis, where she had resided in 2020.

[9] On May 19, 2022, the judge rendered a lengthy decision in which she granted the mother decision-making authority over health, medical, dental, and religious issues, and granted the father decision-making authority respecting daycare and education. These were heavily fact-driven rulings made after a thorough review of the evidence.

[10] The judge also set out a schedule for parenting time which provided a more consistent schedule, increased the child's time in the father's care, and reduced the number of exchanges between the parents to lessen the risk of conflict by having more drop-offs and pick-ups occur at daycare.

[11] Despite this decision, the next day, the mother began keeping the child home from daycare on days when the father had to pick him up for scheduled overnight stays, or she picked him up early on days when the father had to pick him up. This did not reduce the number of face-to-face exchanges between the parents, as intended, and instead exacerbated the conflict.

[12] The same day, the father contacted a daycare in Saint John where he planned to transfer the child, who was placed on a wait list on May 25, 2022. To date, the father has not been contacted about an available spot.

[13] On June 6, 2022, the mother advised the father she would be filing a motion to vary the decision the next day. The next day, she again told him that, since she was moving, a motion to vary the order regarding the child's daycare placement would be required. She advised that, if she and the father could not agree, she would file a motion that week.

[14] On June 8, 2022, the mother asked the father if he had placed the child on any daycare wait lists. The father confirmed that he had and provided her with the contact information. On June 10, 2022, the mother sent a letter to the Clerk of the Court of King's Bench, Judicial District of Saint John, requesting an order to stay the execution of the decision until the parents could return to court. She wrote that this was an urgent matter because the child's daycare could change very quickly.

[15] On June 17, 2022, the mother filed a Notice of Appeal.

[16] On August 31, 2022, the mother filed a motion to stay the execution of the decision with the Court of Appeal, along with an unsworn affidavit. This motion was later heard and dismissed with costs of \$2,500: *K.M. v. K.M.*, [2022] N.B.J. No. 207 (QL).

[17] On September 8, 2022, the father filed a motion to dismiss the appeal.

IV. Issues

[18] The father submits, in addition to grounds relating to delay, that the motion to dismiss the appeal should be granted on the following basis:

- 1) The mother's Notice of Appeal does not comply with the *Rules of Court*, including Rule 62.05, as it does not identify proper grounds of appeal;

- 2) The appeal is frivolous, vexatious, and without grounds; and
- 3) The substance of any alleged grounds of appeal relates to incidents that arose after the trial and should have properly been raised, if at all, by a motion to vary in the Court of King's Bench.

[19] The father also requests solicitor-client costs.

V. Analysis

[20] As noted, the father seeks dismissal of the mother's appeal with costs, under Rules 62.23(1) and 62.24(1)(a), on the basis that it is frivolous, vexatious and without grounds.

[21] In *University of New Brunswick Student Union Incorporated et al. v. Smith (S.) et al.*; *University of New Brunswick Student Union Incorporated et al. v. Vaillancourt et al.* (1987), 84 N.B.R. (2d) 292, [1987] N.B.J. No. 804 (QL) (C.A.), Stratton C.J.N.B. described the test for determining whether an appeal is frivolous or vexatious:

[...] Our task in respect of the present motions is not to determine the appeals but rather to decide if the appeals are frivolous, vexatious or without grounds. Black's Law Dictionary (5th Ed.), defines a frivolous appeal as one in which no justiciable question has been presented and the appeal is readily recognizable as devoid of merit in that there is little prospect that it can ever succeed. The same authority defines vexatious proceedings as those instituted maliciously and without probable cause. And we would underline that it has long been settled that the Court's jurisdiction to dismiss a suit as frivolous or vexatious is to be used sparingly and only in cases which are clear and beyond doubt. [para. 3]

See, for example, *McGregor v. The Minister of Social Development*, 2021 NBCA 47, [2021] N.B.J. No. 282 (QL), where the Court applied the above test.

[22] In *M.B. v. L.B.*, 2019 NBCA 75, [2019] N.B.J. No. 389 (QL), Richard C.J.N.B., for the Court, defined “frivolous and vexatious” as follows:

Black’s Law Dictionary, 10th ed. (St. Paul, MN: Thompson Reuters, 2014), defines “frivolous” as “[l]acking a legal basis or legal merit; not serious; not reasonably purposeful.” The word “vexatious” is defined as “[o]f conduct) without reasonable or probable cause or excuse; harassing; annoying.” As Rooke J. states in *Unrau v. National Dental Examining Board*, 2019 ABQB 283, [2019] A.J. No. 496 (QL): “These definitions in many senses overlap. For example, an action that is ‘without reasonable or probable cause’ (vexatious), is also one ‘lacking a legal basis or legal merit’ (frivolous)” (para. 67). Simply stated, a frivolous appeal is one that is readily recognizable as devoid of merit, as opposed to one that has little prospect of success. A vexatious appeal is one initiated to annoy or embarrass the other party. Broadly speaking, the Rule is designed to prevent an abuse of the court's process, time and resources, as well as to insulate the other litigant from the attendant costs associated with defending a frivolous appeal.

[Emphasis added; para. 12]

[23] The Court went on to state:

When conducting the analysis, the Court should examine not only the potential merits of the appeal, but also how the litigation in the court below was conducted. As Rooke J. observes in *Unrau*, there are “indicia” of abusive litigation. They include whether there has been compliance with previous court orders, whether there is no potential for success on appeal, whether there has been inordinate delay with filings, whether the court can infer improper or abusive intent on the part of the intended appellant, and whether it is clear the appeal is an abuse of the court’s process.

Rooke J.’s message is that “Courts should take all steps that are available to terminate, or at least mitigate, misuse of its processes in this manner. Public confidence in the administration of justice will be [seriously] taxed if the Court ignores that court processes have been’ ‘weaponized’ and turned against innocents” (para. 667).

[Emphasis added; paras. 13-14]

[24] In *C.L. v. The Minister of Social Development*, 2021 NBCA 52, [2021] N.B.J. No. 297 (QL), the Court exercised its discretion to dismiss an appeal for undue delay in the preparation and perfection of the appeal under Rule 62.23(1)(c), adding:

Moreover, a close reading of the application judge’s decision does not reveal any error in law, and the Notice of Appeal does not claim any such error was made. Therefore, the appeal, as filed, is without merit. This appeal cannot succeed in the absence of arguable grounds of appeal. [para. 18]

[25] A detailed analysis of the record underlies a decision whether to dismiss an appeal as frivolous or vexatious: *M.B.*, at para. 9. The record before us reveals a rather simple set of facts. The parents had a single child together. Both parents have been involved in the child’s life and reside relatively close to each other. The judge issued a fulsome decision following a two-day trial, during which both parents were represented by counsel, testified, and were cross-examined.

[26] The mother lists the following as her grounds of appeal:

- a) “The evidence has already shown patterns over harassment from [the father] and his family/friends.”
- b) “[the father] has no reason to need him in daycare in Saint John.”
- c) “The judge erred in listening to my requests that when [the father] brings people to the drop offs the conflict increases.”
- d) “[...] the judge ignored all my safety concerns and their relationship was only 6 months living together when he requested she be able to have access to freely picking (sic) our child up at daycare.”

[27] A review of the decision shows the judge did, in fact, canvas the issues raised by the mother and undertook the following analysis:

- a) Harassment claims: the judge reviewed the mother’s concerns (paras. 108-136) and found the mother did not provide evidence of continuing harassment.

The judge wrote she could not conclude the father was responsible for harassing the mother on social media.

- b) The father has “no reason to need him (the child) in daycare in Saint John”: the judge dealt with the issue of daycare on many occasions (paras. 191-205 and 359). She found the mother had chosen the current daycare without considering the practicality for both parents with respect to its location (para. 411).
- c) The judge erred because she did not “listen” to the mother’s requests with respect to people accompanying the father to exchange the child: contrary to this assertion, the judge attempted to resolve the alleged issue by reducing the number of exchanges. She changed the schedule to have drop-offs and pick-ups occur with the daycare staff (para. 403). With the new schedule in place, there would be no need for the parents to encounter each other.
- d) The judge erred because she ignored safety concerns concerning the father’s new partner picking the child up at daycare: a review of the decision does not reveal that any evidence to this effect was presented during the trial.

[28] The mother’s main objective is clearly to have the decision-making authority respecting daycare and education removed from the father and to be given sole decision-making power for all aspects of the child’s life. On this issue, the judge wrote:

I find it is in [the child]’s best interests that both parents have a say in decisions for him. The mother’s reluctance to expand the father’s parenting time, her choice of daycare and her hostile view of the father cause the Court concern that if she is granted sole decision-making authority for [the child], or if she continues to have final decision-making authority on all issues, she will make decisions that marginalize the father’s role as [the child]’s parent. [para. 414]

[29] She went on to say:

The Court reminds the mother she cannot continue to insult the father and [his partner], and threaten to call the police on the father. This is not in [the child]’s best interests.

[para. 438]

[30] The father submits the appeal perpetuates a pattern of behaviour that has gone on throughout the young child’s life. It is our view the mother simply disagrees with the decision and is attempting to relitigate facts that were already dealt with by the judge. A close reading of the decision does not reveal any error in law, and the Notice of Appeal does not claim any such error was made.

[31] As was expressed to the mother at the hearing, new issues regarding daycare and the mother’s change of residence since the trial, should these issues have merit, could have been properly dealt with by filing a motion to vary in the Court of King’s Bench. The record does indicate the mother has expressed an intention to pursue this avenue. Whether or not such a motion is filed, allowing this appeal to proceed would result in a multiplicity of proceedings dealing with the same issues.

[32] Recently, in *Barendregt v. Grebliunas*, 2022 SCC 22, [2021] S.C.J. No. 101 (QL), the Supreme Court cautioned against circumventing variation procedures by resorting to the appeal process to address post-trial factual developments in parenting cases:

It is essential that variation procedures and appeals remain distinct in the family law context: holding otherwise would unfairly require the opposing party to defend the original order – absent a material error – in the wrong forum, with appellate judges effectively performing the work assigned to first instance judges in variation procedures. This would displace the corrective function of appellate courts and allow litigants to circumvent Parliament’s variation scheme.

Litigants must not be permitted to game the system in this way: an appeal is not an opportunity to avoid the evidentiary burden in a variation proceeding; nor is it an opportunity to seek a fresh determination, after remedying gaps in a trial strategy with the assistance of the trial judge’s “preliminary” reasons. Such a tactical approach in family cases will often be at the expense of the children.

[Emphasis added; paras. 78-79]

In this case, any legitimate daycare issues resulting from events that occurred after the trial and the decision appealed from may be appropriate for a motion to vary in the Court of King's Bench, but not for an appeal to this Court.

VI. Conclusion

[33] In our view, this appeal is clearly without merit. There is no basis upon which it could be successful. Upon review of the pleadings, the decision of the court below and the submissions, it is clear the appeal is vexatious and motivated by the desire to relitigate the same matters. Furthermore, this Court is not the appropriate forum to entertain a change in daycare. We allow the father's motion to dismiss the appeal and award costs in the amount of \$2,000.

LA COUR

I. Introduction

[1] Il s'agit en l'espèce d'une motion déposée par R.V. (le père), en vertu des règles 62.23(1) et 62.24(1)a(i) des *Règles de procédure*, en vue du rejet d'un appel formé par K.M. (la mère). L'appel conteste la décision d'une juge de la Division de la famille de la Cour du Banc de la Reine, tel était alors le nom de ce tribunal, dans laquelle elle a accordé l'essentiel du temps de parentage à la mère et du temps de parentage généreux au père : *R.V. c. K.M.*, 2022 NBBR 105, [2022] A.N.-B. n° 122 (QL).

[2] Pour les motifs qui suivent, la motion est accueillie et l'appel est rejeté avec dépens.

II. Règles de procédure pertinentes

[3] Les *Règles de procédure* pertinentes sont les suivantes :

62.05 Commencement of Appeal

(1) An appeal shall be commenced by issuing a Notice of Appeal (Form 62B) which shall set out the grounds of appeal and the relief sought.

[...]

62.23 Motion to Quash or Dismiss Appeal

(1) A party to an appeal may apply by notice of motion to the Court of Appeal for an order quashing the notice of appeal or dismissing the appeal on the ground that

62.05 Avis d'appel principal

(1) L'appel est introduit par l'émission d'un avis d'appel (formule 62B) exposant les motifs d'appel et indiquant les mesures de redressement sollicitées.

[...]

62.23 Motion en cassation ou en rejet de l'appel

(1) Une partie à l'appel peut, sur avis de motion, demander à la Cour d'appel de casser l'avis d'appel ou de rejeter l'appel au motif que

(a) an appeal does not lie to the Court of Appeal,

(b) the appeal is frivolous, vexatious or without grounds, or

(c) the appellant has unduly delayed preparation and perfection of the appeal.

a) l'appel n'est pas recevable par la Cour d'appel,

b) l'appel est frivole, vexatoire ou sans fondement ou

(c) l'appelant a retardé indûment la préparation et la mise en état de l'appel.

62.24 Failure to Comply with Rule

(1) Where a party to an appeal or his solicitor is at fault in failing to comply with this rule, the Court of Appeal on motion of any other party to the appeal or on the application of the Registrar, may

(a) if the party failing to comply is the appellant,

(i) dismiss the appeal with costs, including the costs of the motion[.] [Emphasis added.]

62.24 Inobservation de la présente règle

(1) Lorsqu'une partie à l'appel ou que son avocat est responsable de l'inobservation de la présente règle, la Cour d'appel peut, sur motion d'une autre partie à l'appel ou à la demande du registraire,

a) si la partie en défaut est la partie appelante,

(i) rejeter son appel avec dépens, y compris ceux de la motion[.]
[Le soulignement est de nous.]

III. Faits

[4] La mère et le père ont, ensemble, un enfant né en 2020. Les parents se sont séparés avant la naissance de l'enfant et ils ont des différends à propos de la prise des décisions et du temps de parentage du père depuis peu après la naissance de l'enfant.

[5] En août 2020, le père s'est adressé à la Cour du Banc de la Reine, Division de la famille, afin d'obtenir des ordonnances concernant la garde de l'enfant, l'accès et les aliments. Une ordonnance provisoire a été rendue, a plus tard été modifiée et a ensuite été suivie d'une nouvelle ordonnance provisoire.

[6] Pendant qu'elle habitait à Saint John, la mère a placé l'enfant dans une garderie à Quispamsis alors que le père voulait que l'enfant fréquente une garderie à Saint John. Selon le père, la mère a plus tard pris des dispositions afin de donner

l'impression qu'elle vivait à Quispamsis pour que sa décision de placer l'enfant dans une garderie à cet endroit semble raisonnable. Environ un mois avant le procès, elle a trouvé du travail au sein d'une société immobilière ayant un bureau à Quispamsis, mais elle a continué d'habiter à Saint John.

[7] Au procès, les 12 et 13 avril 2022, les principales questions à trancher étaient l'emplacement de la garderie et le pouvoir décisionnel. Le père a fait valoir que le pouvoir décisionnel devait lui être accordé et qu'il avait l'intention de transférer l'enfant à une garderie à Saint John. La mère a témoigné qu'elle entretenait des préoccupations à propos de la conjointe du père; toutefois, aucun élément de preuve n'est venu étayer ces préoccupations. Au contraire, la preuve non contredite a établi que la conjointe du père avait un lien solide avec l'enfant.

[8] Le 17 mai 2022, soit deux jours avant que la décision soit rendue, la mère a informé le père qu'elle retournait vivre dans un appartement de deux chambres en sous-sol à Quispamsis, où elle avait habité en 2020.

[9] Le 19 mai 2022, la juge a rendu une longue décision dans laquelle elle a accordé à la mère le pouvoir décisionnel en matière de santé, de soins médicaux, de soins dentaires et de religion et a accordé au père le pouvoir décisionnel concernant les services de garderie et l'éducation. Ces décisions reposaient beaucoup sur les faits et elles ont été prises à l'issue d'un examen attentif de la preuve.

[10] La juge a également établi un calendrier de parentage qui prévoyait un horaire plus stable, accroissait le temps que passait l'enfant aux soins du père et réduisait le nombre d'échanges entre les parents afin d'amoindrir le risque de conflits en disposant que le passage de l'enfant d'un parent à l'autre devait avoir plus souvent lieu à la garderie.

[11] Malgré cette décision, dès le lendemain, la mère a commencé à garder l'enfant à la maison sans l'envoyer à la garderie certains jours où le père devait passer l'y prendre pour des visites avec nuitée prévues au calendrier, ou encore, elle passait le prendre plus tôt à la garderie certains jours où le père devait passer l'y prendre. Cela n'a pas réduit

le nombre d'échanges en personne entre les parents, comme prévu, mais a plutôt exacerbé le conflit.

[12] Le même jour, le père a communiqué avec une garderie à Saint John où il envisageait de transférer l'enfant, dont le nom a été inscrit sur une liste d'attente le 25 mai 2022. À ce jour, personne n'a encore communiqué avec le père à propos d'une place disponible.

[13] Le 6 juin 2022, la mère a informé le père qu'elle allait déposer le lendemain une motion en modification de la décision. Le lendemain, elle lui a de nouveau dit que, puisqu'elle déménageait, une motion en modification de l'ordonnance relative au placement de l'enfant en service de garderie serait nécessaire. Elle lui a dit que, si le père et elle n'arrivaient pas à s'entendre, elle déposerait une motion la même semaine.

[14] Le 8 juin 2022, la mère a demandé au père s'il avait inscrit l'enfant sur la liste d'attente d'une quelconque garderie. Le père a confirmé qu'il l'avait fait et il lui a donné les coordonnées de la garderie en question. Le 10 juin 2022, la mère a écrit au greffier de la Cour du Banc du Roi, circonscription judiciaire de Saint John, une lettre dans laquelle elle demandait une ordonnance portant suspension de l'exécution de la décision jusqu'à ce que les parents puissent revenir devant la Cour. Elle a écrit qu'il s'agissait d'une affaire urgente parce que l'enfant pourrait changer de garderie très rapidement.

[15] Le 17 juin 2022, la mère a déposé un avis d'appel.

[16] Le 31 août 2022, la mère a déposé une motion en suspension de l'exécution de la décision auprès de la Cour d'appel, accompagnée d'un affidavit qui n'a pas été fait sous serment. Cette motion a plus tard été entendue et rejetée avec dépens de 2 500 \$: *K.M. c. R.V.*, [2022] A.N.-B. n° 207 (QL).

[17] Le 8 septembre 2022, le père a déposé une motion en rejet de l'appel.

IV. Questions à trancher

[18] Le père fait valoir, outre des moyens se rapportant au retard, que la motion en rejet de l'appel devrait être accueillie pour les raisons suivantes :

- 2) L'avis d'appel de la mère n'est pas conforme aux *Règles de procédure*, notamment la règle 62.05, puisqu'il ne mentionne pas de moyens d'appel valables;
- 2) L'appel est frivole, vexatoire et sans fondement;
- 3) Les moyens d'appel se rapportent, pour l'essentiel, à des incidents qui ont eu lieu après le procès et auraient dû, à bon droit, être soulevés, si tant est qu'ils dussent être soulevés, au moyen d'une motion en modification présentée à la Cour du Banc du Roi.

[19] Le père sollicite également les frais entre avocat et client.

V. Analyse

[20] Comme nous l'avons souligné, le père sollicite le rejet de l'appel interjeté par la mère, avec dépens, en vertu des règles 62.23(1) et 62.24(1)a), pour le motif que cet appel est frivole, vexatoire et sans fondement.

[21] Dans l'arrêt *University of New Brunswick Student Union Incorporated et al. c. Smith (S.) et al.; University of New Brunswick Student Union Incorporated et al. c. Vaillancourt et al.* (1987), 84 R.N.-B. (2^e) 292, [1987] A.N.-B. n^o 804 (QL) (C.A.), le juge Stratton, juge en chef du Nouveau-Brunswick, a défini le critère qui sert à déterminer si un appel est frivole ou vexatoire :

[TRADUCTION]

[...] Il ne nous incombe pas, en l'espèce, de trancher les appels, mais plutôt de déterminer s'ils sont

frivoles, vexatoires ou sans fondement. Selon la définition que donne le *Black's Law Dictionary* (5^e éd.), d'un appel frivole, il s'agit d'un appel qui ne présente aucune question justiciable et que l'on peut facilement reconnaître comme sans fondement du fait qu'il y a peu d'espoir qu'il soit accueilli. D'après cette même source, une procédure vexatoire est celle qui a été introduite avec malveillance et sans cause probable. Et il convient de souligner qu'il est établi depuis longtemps que le pouvoir qu'a la Cour de rejeter une action en raison de son caractère frivole ou vexatoire doit être utilisé avec modération et ce, uniquement dans des circonstances où cet état de choses est manifeste et indubitable. [par. 3]

Voir, par exemple, l'arrêt *McGregor c. Le Ministre du Développement social*, 2021 NBCA 47, [2021] A.N.-B. n° 282 (QL), dans lequel la Cour a appliqué le critère susmentionné.

[22] Dans l'arrêt *M.B. c. L.B.*, 2019 NBCA 75, [2019] A.N.-B. n° 389 (QL), le juge Richard, juge en chef du Nouveau-Brunswick, qui rendait jugement au nom de la Cour, a défini ainsi l'expression « frivole et vexatoire » :

Dans sa dixième édition (St. Paul, Minn., Thompson Reuters, 2014), *Black's Law Dictionary* définit *frivolous* (frivole) ainsi : [TRADUCTION] « Dénué de fondement juridique ou non fondé en droit; peu sérieux; sans but raisonnable ». Le mot *vexatious* (vexatoire) y est défini ainsi : [TRADUCTION] « (S'agissant d'une conduite) sans cause ni excuse raisonnable ou probable; harcelante; contrariante ». Comme le juge Rooke l'indique dans *Unrau v. National Dental Examining Board*, 2019 ABQB 283, [2019] A.J. No. 496 (QL) : [TRADUCTION] « Ces définitions, en de nombreux sens, se recoupent. Par exemple, une action "sans cause [...] raisonnable ou probable" (vexatoire) est aussi une action "dénuée de fondement juridique ou non fondée en droit" (frivole) » (par. 67). En deux mots, l'appel frivole est celui que l'on peut facilement reconnaître comme sans fondement, plutôt qu'un appel ayant peu d'espoir d'être accueilli. Un appel vexatoire est engagé dans le dessein de contrarier ou de gêner la partie adverse. D'une manière générale, la règle vise à prévenir les usages abusifs de la procédure judiciaire et du temps et des

ressources de la Cour, de même qu'à préserver l'autre plaideur des frais liés à la contestation d'un appel frivole.

[Le soulignement est de nous; par. 12]

[23] La Cour a ensuite ajouté ceci :

Lorsqu'elle procède à l'analyse, la Cour doit se demander, non seulement si l'appel peut se révéler fondé, mais aussi comment la poursuite a été menée devant la juridiction inférieure. Comme le fait observer le juge Rooke dans l'arrêt *Unrau*, il existe des [TRADUCTION] « signes » d'une procédure abusive. Il convient d'examiner, entre autres, si les ordonnances antérieures ont été respectées, s'il n'existe aucune possibilité que l'appel soit accueilli, si les dépôts ont tardé excessivement, si la Cour peut inférer de la conduite de l'appelant éventuel une intention inappropriée ou une intention d'abus, et s'il est clair que l'appel constitue un usage abusif de la procédure judiciaire.

Le message du juge Rooke est le suivant : [TRADUCTION] « Une cour devrait prendre toutes les mesures qui s'offrent à elle pour mettre un terme à ce mauvais usage de ses procédures, ou du moins pour le circonscrire. La confiance du public dans l'administration de la justice se verra gravement ébranlée si une cour méconnaît que ses procédures servent d'«armes» contre des innocents » (par. 667). [Le soulignement est de nous; par. 13 et 14]

[24] Dans l'arrêt *C.L. c. Le ministre du Développement social*, 2021 NBCA 52, [2021] A.N.-B. n° 297 (QL), la Cour a exercé le pouvoir discrétionnaire que lui confère la règle 62.23(1)c) qui l'autorise à rejeter un appel pour retard indu dans la préparation et la mise en état de l'appel et elle a ajouté ceci :

De plus, une lecture attentive de la décision de la juge saisie de la demande ne révèle aucune erreur de droit et, dans l'avis d'appel, on ne prétend pas qu'une erreur de cette nature aurait été commise. Par conséquent, l'appel, tel que déposé, est sans fondement. Le présent appel ne saurait être accueilli en l'absence de moyens d'appel soutenables. [par. 18]

[25] La décision de rejeter ou non un appel parce que frivole ou vexatoire procède d'une analyse détaillée du dossier : *M.B.*, au par. 9. Le dossier dont nous disposons

fait état d'un ensemble de faits plutôt simple. Les parents ont eu un seul enfant ensemble. Les deux parents participent à la vie de l'enfant et habitent relativement près l'un de l'autre. La juge a rendu une décision complète à l'issue d'un procès qui a duré deux jours et au cours duquel les deux parents ont été représentés par avocats, ont témoigné et ont été contre-interrogés.

[26] La mère énonce ce qui suit en guise de moyens d'appel :

- a) [TRADUCTION] « La preuve a déjà montré qu'il y a harcèlement systématique de la part [du père] ainsi que de sa famille et de ses amis. »
- b) [TRADUCTION] « [Le père] n'a aucune raison de vouloir [l'enfant] dans une garderie à Saint John. »
- c) [TRADUCTION] « La juge a commis une erreur en écoutant mes demandes selon lesquelles le conflit s'aggrave lorsque [le père] amène des gens avec lui au moment où l'enfant est déposé. »
- d) [TRADUCTION] « [L]a juge n'a tenu aucun compte de mes préoccupations relatives à la sécurité et au fait qu'ils ne vivaient ensemble que depuis 6 mois lorsqu'il a demandé qu'elle puisse librement passer prendre notre enfant à la garderie. »

[27] Un examen de la décision montre que la juge a, en fait, recensé les questions soulevées par la mère et a entrepris l'analyse suivante :

- a) Les prétentions de harcèlement : la juge a passé les préoccupations de la mère en revue (par. 108 à 136) et a conclu qu'elle n'avait pas fourni la preuve d'un harcèlement continu. La juge a écrit ne pas pouvoir conclure que le père était responsable d'avoir harcelé la mère sur les médias sociaux.
- b) Le père n'a [TRADUCTION] « aucune raison de vouloir [l'enfant] dans une garderie à Saint John » : la juge a abordé la question des services de garderie à de nombreuses reprises (par. 191 à 205 et 359). Elle a conclu que la mère

avait choisi la garderie actuelle sans tenir compte de l'aspect pratique de son emplacement pour les deux parents (par. 411).

- c) La juge a commis une erreur parce qu'elle n'a pas [TRADUCTION] « écouté » les demandes de la mère concernant le fait que des gens accompagnent le père au moment de l'échange de l'enfant : Contrairement à cette prétention, la juge a essayé de résoudre le problème invoqué en réduisant le nombre des échanges. Elle a modifié le calendrier afin que les parents passent déposer et prendre l'enfant par l'intermédiaire du personnel de la garderie (par. 403). Grâce à ce nouveau calendrier, les parents n'auraient plus besoin de se rencontrer.
- d) La juge a commis une erreur parce qu'elle n'a pas tenu compte des préoccupations relatives à la sécurité imputables au fait que la nouvelle conjointe du père passe prendre l'enfant à la garderie : Un examen de la décision ne révèle pas qu'un quelconque élément de preuve en ce sens aurait été présenté pendant le procès.

[28] La mère a, à l'évidence, comme objectif principal de faire retirer au père le pouvoir décisionnel concernant les services de garderie et l'éducation et de se voir attribuer le pouvoir décisionnel exclusif concernant tous les aspects de la vie de l'enfant. À ce propos, la juge a écrit ce qui suit :

[TRADUCTION]

Je conclus qu'il est dans l'intérêt supérieur [de l'enfant] que les deux parents aient leur mot à dire dans les décisions le concernant. Étant donné la réticence de la mère à augmenter le temps de parentage du père, le choix de la garderie qu'elle a fait et son hostilité à l'endroit du père, la Cour craint que, pour le cas où elle se verrait accorder le pouvoir décisionnel absolu à l'endroit [de l'enfant], ou continuerait à exercer un pouvoir décisionnel final sur toutes les questions, elle prenne des décisions qui marginaliseront le rôle du père à titre de parent de [l'enfant]. [par. 414]

[29] Elle a ensuite ajouté ceci :

[TRADUCTION]

La Cour rappelle à la mère qu'elle ne peut pas continuer à insulter le père et [sa conjointe], et menacer de dénoncer le père à la police. Cela n'est pas dans l'intérêt supérieur de [l'enfant]. [par. 438]

[30] Le père fait valoir que l'appel perpétue un type de comportement qui s'est répété pendant toute la vie du jeune enfant. Nous sommes d'avis que la mère désapprouve tout simplement la décision et essaie de remettre en cause des faits sur lesquels la juge s'est déjà prononcée. Une lecture attentive de la décision ne révèle aucune erreur de droit et, dans l'avis d'appel, on ne prétend pas qu'une erreur de cette nature aurait été commise.

[31] Comme on l'a fait comprendre à la mère à l'audience, de nouvelles questions ressortissant aux services de garderie et au changement de résidence de la mère depuis le procès, si tant est que ces questions aient un certain fondement, auraient pu être convenablement tranchées par le dépôt d'une motion en modification auprès de la Cour du Banc du Roi. Le dossier indique que la mère a exprimé l'intention de suivre cette voie. Qu'une motion de cette nature soit ou non déposée, le fait de permettre l'instruction de l'appel donnerait lieu à une multiplicité d'instances se rapportant aux mêmes questions.

[32] Récemment, dans l'arrêt *Barendregt c. Grebliunas*, 2022 CSC 22, [2021] A.C.S. n° 101 (QL), la Cour suprême a fait une mise en garde portant que l'on ne doit pas contourner les procédures de modification en recourant au processus d'appel pour traiter de changements factuels survenus depuis le procès dans les affaires relatives aux droits parentaux :

Il est essentiel de préserver la distinction entre les procédures en modification et les appels dans le contexte du droit de la famille : s'il en était autrement, on obligerait injustement l'intimé à défendre l'ordonnance initiale – exempte d'erreur importante – devant le mauvais tribunal, obligeant par le fait même les juges d'appel à s'arroger le rôle confié aux juges de première instance dans les demandes en modification. Les cours d'appel se verraient ainsi confier un rôle différent du leur qui consiste à corriger des erreurs commises en première instance, et les parties pourraient contourner le mécanisme de modification établi par le Parlement.

On ne doit pas permettre aux parties de déjouer ainsi le système. Un appel ne doit pas donner à une partie l'occasion de se soustraire au fardeau de preuve qui lui incombe dans une instance en modification; il ne doit pas non plus constituer une occasion de chercher à obtenir une nouvelle décision, après avoir remédié aux lacunes d'une stratégie adoptée au procès, en tirant profit des motifs « préliminaires » du juge de première instance. Le recours à de telles tactiques dans des causes de droit de la famille se fait souvent au détriment des enfants.

[Le soulignement est de nous; par. 78 et 79]

[33] Dans l'affaire qui nous occupe, les questions légitimes concernant les services de garderie qui découleraient d'événements survenus après le procès et de la décision qui fait l'objet de l'appel se prêteraient peut-être à une motion en modification devant la Cour du Banc du Roi, mais pas à un appel devant notre Cour.

VI. Conclusion

[34] Il est clair, à notre avis, que l'appel est sans fondement. Il n'y a rien qui nous autorise à l'accueillir. Après avoir examiné les plaidoiries, la décision de la cour d'instance inférieure ainsi que les mémoires, il est manifeste que l'appel est vexatoire et motivé par le désir de remettre en cause les mêmes questions. De plus, notre Cour n'est pas le tribunal approprié pour connaître d'une modification aux services de garderie. Nous faisons droit à la motion du père en rejet de l'appel et adjugeons des dépens de 2 000 \$.