

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

56-22-CA

M.K.

APPELLANT

- and -

M.L.

RESPONDENT

M.K. v. M.L., 2024 NBCA 58

CORAM:

The Honourable Justice Green
The Honourable Justice French
The Honourable Justice LeBlond

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
May 17, 2022

History of Case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
[2023] N.B.J. No. 116
[2023] N.B.J. No. 25

Appeal heard:
October 26, 2023

Judgment rendered:
April 18, 2024

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice French

Concurred in by:
The Honourable Justice Green
The Honourable Justice LeBlond

M.K.

APPELANT

- et -

M.L.

INTIMÉE

M.K. c. M.L., 2024 NBCA 58

CORAM :

l'honorable juge Green
l'honorable juge French
l'honorable juge LeBlond

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
le 17 mai 2022

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
[2023] A.N.-B. n° 116
[2023] A.N.-B. n° 25

Appel entendu :
le 26 octobre 2023

Jugement rendu :
le 18 avril 2024

Motifs de jugement :
l'honorable juge French

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge Green
l'honorable juge LeBlond

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
David H. Dunsmuir

Pour l'appelant :
David H. Dunsmuir

M.L. on her own behalf

M.L. en son propre nom

THE COURT

LA COUR

The appeal is dismissed with disbursements payable to the mother.

L'appel est rejeté avec débours payables à la mère.

The judgment of the Court was delivered by

FRENCH, J.A.

I. Introduction

[1] Following a 9-day trial, a judge of the Court of King’s Bench, formerly the Court of Queen’s Bench, Family Division, ordered that G reside primarily with his mother, M.L., and his father, M.K., pay child support. The father’s appeal targets four aspects of the judge’s decision.

[2] First, the father contends he was denied procedural fairness as a result of the judge (1) denying his request for an adjournment of the trial, and instead, permitting the mother to introduce into evidence documents that had not been disclosed before trial (comprised almost entirely of text and e-mail exchanges between the parents); and (2) conducting the trial in a manner that unreasonably favoured the mother, as a self-represented litigant, and created an appearance of bias in favour of her.

[3] Second, the father challenges the judge’s finding that the mother had de facto primary care of G for approximately six months of each year from the time the parents separated in August 2016 until the COVID pandemic in March 2020, even though the parents had agreed to share parenting. The judge accepted the mother’s evidence that even though G’s time was “normally” shared equally with the father, she assumed responsibility for G’s health care and was his primary caregiver when respiratory issues resulted in him often being ill during the cold/flu season, from October to March each year. This finding was determinative in the decision to require the father pay table child support under s. 3 of the *Federal Child Support Guidelines*, SOR/97-175 during the part of each year the mother was G’s de facto primary caregiver, and under s. 9 during the remainder of each year, when parenting was shared equally. Prospective child support was ordered under s. 3.

[4] Third, the father contends the decision that G should reside primarily with the mother is erroneously based on the judge's "conclusions respecting the inadvisability of ongoing shared parenting of [G] on past and not current or prospective evidence, and the mere possibility rather than the probability that continued shared parenting could ultimately be detrimental to [G]."

[5] Finally, the father submits the judge erred in applying s. 9 of the *Guidelines* when determining the support payable for the periods where parenting was shared.

[6] For the reasons that follow, I would dismiss the appeal and order the father pay the mother's disbursements.

II. Context

[7] The father and mother began cohabiting in 2013. G was born in December 2014, and he was 20 months old when they separated in August 2016.

[8] The parents' agreement to share parenting following their separation included an agreement that neither would pay child support to the other, although they did agree to share certain expenses equally. The schedule evolved over time, but ultimately it settled on what they describe as a "2-2-3" schedule. G spent Monday and Tuesday nights with his mother, Wednesday and Thursday nights with his father, and Friday, Saturday, and Sunday nights with each on alternating weekends.

[9] Not long after separation, the mother felt their efforts at shared parenting of G were unsuccessful. Chief among her concerns was G's health care, given he suffered from a lung infection known as Respiratory Syncytial Virus and he was often ill between August 2016 and March 2017. The mother's position was that despite G's time being "normally shared equally" between his parents, when he was ill, he stayed with her, and she was his primary caregiver. She missed a month of work caring for him. As a result, in

December 2017, the mother filed a Notice of Application. Since in the father's submission to this Court he maintains the mother has only recently claimed to have been G's de facto primary caregiver during large parts of each year between 2016 and 2020, I will set out the parties' positions as of late 2017.

[10] The Application requests an order for G's primary residence to be with the mother and child support from December 1, 2016. The grounds include: "Although time with [G] has normally been equally shared, [the mother] has been the primary caregiver during times of [G's] ill health. During a multiple-month battle with a serious respiratory infection, [the mother] missed one month of work to care for [G], whereas [the father] missed only two days". In her affidavit she goes on to explain:

[G] is a generally healthy boy. However, between August 2016 and March 2017, he suffered from a lung infection known as Respiratory Syncytial Virus ("RSV"). His treatment involved emergency room visits, pediatrician appointments, and doctor's appointments. During this time, I was primarily responsible for [G's] care and treatment.

As a result of [G's] RSV and required treatment and care, I cumulatively missed more than one month of work. [The father] to my knowledge, missed approximately two days as a result of [G's] illness and was minimally involved in his treatment and care.

[11] In his Responding Document filed in April 2018, the father disputes the mother's claim to have been G's primary caregiver when G is ill:

As to paragraphs 11 and 12, it is true that [G] was treated for a lung infection between August 2016 and March 2017. During that time, we still had equal share of [G's] care. However, I dispute the fact that [the mother] was [G's] primary caregiver during that time. When [G] was sick and I had to work, my parents would take him for the day. [The mother] often refused that my parents cared for [G] when he was sick and would care for [G] on my days during that time. I also took a lot of time off work during that time, which affected my wages and performance but my son

remained a priority. I use most of my vacation time to be with [G] and attend his appointments.

[12] Care of G when he was ill was not the only contentious issue identified in the Application. The mother explained her communications with the father were very difficult and they were unable to agree on certain decisions respecting G's care.

[13] While at least two dates for a hearing to obtain an interim order pending the hearing of the Application were scheduled in 2018, no order was obtained, and for the next two years, the parties continued to carry on substantially as they had. Thus, G's time with his parents was "normally" shared, and the mother continued to manage G's health care and to care for him at her home when he was ill on occasions that G would have been with his father if he were not ill.

[14] When the COVID pandemic arrived in March 2020, the father agreed that due to G's asthma, he should stay with his mother. As the restrictions eased, the father wanted to return to the previous arrangement. The mother did not agree, and in August 2020, the father applied for an interim parenting order. The mother also filed a motion. She sought an order for G to reside primarily with her.

[15] In September 2020, a motion judge ordered the parties to resume the 2-2-3 schedule, and he made the first order for child support, requiring the mother pay the set-off amount of \$199 per month, under s. 9 of the *Guidelines*. As a glimpse of the motion judge's assessment of the disputed issues, and his reasons for "defaulting" to joint care, he stated:

[The mother's] allegations will require a formal hearing where she can present witnesses or appropriate documentation to substantiate her claims. Until the court has the opportunity to hear viva voce evidence, her claims, together with [the father's] written submissions, remain as contradictory versions of the same events. In their present form, they cannot form the basis of a decision that includes an interim order

establishing custody.

[...]

The default position for custodial care under our provincial statute is that the parties have joint custody. This is always subject to adjustment in circumstances where there is either a written agreement of the parties or there is sufficient evidence to convince the court joint care is not in the best interests of the child. For the following reasons, the court does not have sufficient evidence at this hearing to vary from that default position.

[16] The parents agreed G would be home schooled due to ongoing concerns regarding the pandemic and his asthma; however, during the next 18 months, until the trial in February 2022, the parents continued to experience challenges parenting G. These included difficulties that began in October 2020 surrounding G's transitions to his father's care. The mother applied to the court in February 2021, to obtain an order permitting her to take G to counselling. The order was made, G attended the three sessions authorized, and the transfers to the father ceased to be problematic.

[17] Although the trial was set down for four days, commencing February 14, 2022, it continued into March 2022, for an additional five days.

[18] In reasons for decision released on May 17, 2022, the trial judge explained why she rejected the father's request for a shared parenting arrangement, and concluded it was in G's best interests to reside primarily with his mother during the school year, as the mother had requested. The judge stated:

These parties are unable to communicate and co-parent effectively. There needs to be a reliable mechanism to make decisions involving G. that will involve both parties. At present, when the parties reach an impasse in their discussions about G., no real decision is made. This cannot continue.

G. is in the habit of spending meaningful time with both his parents, and there is no evidence to suggest that this should change. The maximum contact principle should apply to this family, subject to the concerns identified in the best interest analysis.

This Court has observed a number of instances where the parties' inability to communicate effectively and make joint decisions has resulted in G. being adversely affected or otherwise exposed, directly or indirectly, to stress or conflict: the drama around Halloween, the inconsistent doses of G.'s medication, the inability to work together to help G. with transitions from one home to the other – the list goes on. There has been systemic disagreement between the parties on major issues, including G.'s health care (asthma diagnosis and treatment), education (private school, home-schooling) and well-being (counselling). These discussions have been protracted and frustrating, often resulting in a stand-off. Much of the conflict is born of the lack of trust between the parties, [the mother's] autocratic communication style, as well as [the father's] immature efforts to reclaim power in the co-parenting relationship. After four (4) years apart, **the parties remain unable to co-parent effectively, and this Court is not prepared to pretend otherwise.**

[...]

This family is also not well-suited to a shared parenting arrangement. [The mother] shall have primary physical care of G. during the school year. She has demonstrated that she is more mature, responsible, and in tune with G.'s physical, psychological and emotional needs. She has taken the lead on his health concerns over the last four (4) years, has established good relationships with his caregivers, and researched his needs. She has been willing to seek advice and support from professionals when needed. She has also demonstrated her commitment that G.'s relationship be maintained with [the father] in a way that ensures G.'s needs are met. Her plan for G.'s care is child-focused. [The father], for his part, has ensured G.'s day-to-day needs are met when in his care, but has not been child-focused in his approach to co-parenting: the Facebook fundraiser, the suggestion of a 7 a.m. transition,

the refusal to allow counselling for G., the call to police during a difficult transition, his inability to administer G.'s medication correctly, to name but a few. He offers no specific evidence of a plan of care for the child.

[The mother] agrees and this Court orders that the parties shall move to a week-on/week-off schedule during the summer break from school. [Emphasis added; paras. 163-165 & 167-168]

[19] Immediately following these paragraphs of the judge's decision, she addressed the parties' dispute over "the schedule of parenting time from 2016-2020, including those periods when G. was ill." She stated:

There remains the issue of the schedule of parenting time from 2016-2020, including those periods when G. was ill. It was [the mother's] evidence that she cared for G. almost exclusively over the winter months for four (4) years. She delivered anecdotal evidence of this throughout text exchanges with [the father] and e-mails to G.'s daycare, as well as the evidence of her mother and close friend who testified that they observed this dynamic. [The father] offered no real evidence to rebut this. Even his mother confirmed that [the mother] would often keep G. if he was sick. This pattern fits with the approach the parties took to G.'s medical appointments and prescription management. **Faced with conflicting evidence on this issue, the Court prefers the version offered by [the mother].**

[The mother] testified that she missed one (1) month from work the winter of 2016-17, 63 days in 2017-18, 36 days in 2018-19, and 12 days in 2019-20. She estimates that in the winter months, she cared for G. 70% of the time. Any calculation of retroactive child support should reflect this reality. **This Court finds that [the mother] had defacto primary care of G. from September 2016 to March 2017 inclusive** (seven months), from **October 2017 to March 2018 inclusive** (six months), from **October 2018 to March 2019 inclusive** (six months), and from **October 2019 to February 2020 inclusive** (five months). **In addition, the parties agree that [the mother] had primary care of G. from March 2020 (onset of pandemic) to September 2, 2020** (Justice

Noble hearing). **These timeframes will be applied to the calculation of retroactive child support.** [Emphasis added; paras. 168-169]

[20] The judge ordered that the father’s parenting time be (1) one half of G’s school breaks (with the summer break being on an alternating week basis), and (2) during the school year, every second weekend, from Friday until Monday, and every alternate week, from Wednesday after school until Friday morning. The judge ordered the father and mother have joint decision-making responsibility for G; however, in the case of a disagreement, after “meaningful consultation,” the mother has final decision-making responsibility.

[21] Additionally, the judge ordered the father pay the table amount of child support, pursuant to s. 3 of the *Guidelines*, for the periods the mother had primary care of G between 2016 and September 2020 (the time of the interim order). The father does not dispute that when the pandemic began, he agreed G should reside with his mother, and she was his primary caregiver until the interim order made in late September 2020. Support for the rest of this period is based on shared parenting and the application of s. 9. The parties agreed the quantum payable be determined using a straight offset approach.

III. Issues on Appeal

[22] In his Notice of Appeal, the father enumerates what he contends are palpable and overriding errors made by the trial judge. I have added headings and re-ordered them to align with the father’s oral submissions and the approach taken to address them below. He submits the judge made “palpable and overriding errors” in:

Re: The Father’s Assertion he was Denied Procedural Fairness

1. refusing his request for adjournment of the trial at the outset of the hearing and allowing the mother to introduce into evidence documents not previously disclosed, and which he had no reasonable opportunity to review prior to allowing them to be introduced into evidence; and

2. the manner in which the trial was conducted, including a number of rulings on the admissibility of evidence which unreasonably favoured the mother, as a self-represented litigant, thereby creating a reasonable apprehension of bias in favour of the mother.

Re: The Finding the Mother Had De facto Primary Care of G

3. finding as a fact that the mother had de facto primary care of G, such findings being unsupported and actually contradicted by the evidence at trial;
4. alternatively, failing to provide sufficient reasons for such findings;
5. making determinations of credibility that are not supported by the evidence at trial, and failing to provide sufficiency of reasons for such findings;

Re: The Decision that Residing Primarily with the Mother is in G's Best Interests

6. "basing her conclusions respecting the inadvisability of ongoing shared parenting of [G] on past and not current evidence, and the mere possibility that continued shared parenting could ultimately be detrimental to [G]."

Re: Using the Set-off Method of Determining Child Support Under s. 9

7. applying sec. 9 of the *Guidelines*, by failing to conduct the obligatory additional analysis mandated by the Supreme Court of Canada in *Contino v. Leonelli-Contino*, 2005 SCC 63, [2005] 3 S.C.R. 217 in relation to both the calculation of arrears of and prospective child support, or in the alternative, in her conclusions from such analysis as to child support both prospectively and retroactively.

IV. Analysis

A. *The Assertion the Father was Denied Procedural Fairness*

(1) Refusing an Adjournment and Deciding the Mother's Requests to Admit Documents

[23] The father contends the judge's refusal to grant an adjournment and to instead permit the mother to tender the documents for admission during her testimony was denial of procedural fairness.

[24] At the beginning of the trial on the morning of Monday, February 14, 2020, the father presented the court with a Book of Documents, a copy of which had been received by the mother on the previous Friday, after 7:00 P.M. by e-mail. Earlier that morning, the mother provided the father's counsel with two binders of documents, which was primarily comprised of e-mail and text messages between the parties.

[25] Since the mother was self-represented, the judge explained the process of admitting documents at trial and the practice of marking a Book of Documents as an exhibit, where possible. In doing so, the judge also explained to the mother that "I'm not your lawyer." The mother agreed to the admission of the father's Book of Documents, and it was marked as Exhibit A.

[26] The father's counsel advised that he was not prepared to consent to the admission of the mother's documents because he did not have sufficient time to review them. After some discussion regarding the nature of the documents, and recognizing they were not going to be admitted collectively on consent, the judge indicated that during the mother's testimony she could seek to have admitted into evidence any individual documents upon which she wished to rely. The father's counsel requested a brief adjournment to seek to clarify the nature of the documents and the mother's intent for their use. During this exchange with the parties, the judge explained that if it became apparent the trial could not be concluded within four days that had been scheduled, she was inclined to not begin the trial, and adjourn to new dates.

[27] Following a short break, the father's counsel suggested the trial be adjourned until the following day to permit him more time to review the documents. In response to an inquiry regarding the basis for his concerns, counsel explained that he had not previously seen and verified the communications between the parties. Additionally, he stated that if the intent was for the mother "to get on the witness stand and start making reference, and directing the Court to documents that are contained in these two binders, without any opportunity for either me or my client to review it, we object."

[28] The mother argued that this was simply another effort by the father to delay the trial and any additional delay was prejudicial to G's best interests.

[29] The judge's reasons for denying the request to adjourn are evident from the exchange with the parties as the issue evolved. Substantially all documents were communications between the parties and the objection to proceeding was the lack of an opportunity to review them before they were to be tendered for admission. The judge concluded the father's objection was premature. While recognizing the process of separately addressing the admissibility of individual documents would be laborious, and certainly slowed by the obvious necessity of permitting the father and his counsel an opportunity to review each document and addressing possible objections to a document's admission, the judge decided proceeding in this manner could avoid any prejudice to the father and was preferable to adjourning the trial and ensuring it could not be concluded in the time scheduled..

[30] Such decisions are owed considerable deference. As the Court explained in *Embree v. Embree*, 2016 NBCA 42, 451 N.B.R. (2d) 369, per Baird J.A.:

In *Burt v. Boyle et al.* (2011), 382 N.B.R. (2d) 206, [2011] N.B.J. No. 471 (C.A.) (QL), Richard J.A., writing on the issue of adjournment requests, cited *Royal Bank of Canada v. Belliveau*, 2002 NBCA 96, 254 N.B.R. (2d) 184. In *Belliveau*, Drapeau J.A. (as he then was), stated: "**the exercise of the discretion [...] must be exercised according to common sense and justice and in a manner which does not occasion an injustice**" (para. 10). Richard J.A. in *Burt* added "[t]he exercise of discretion, not only in matters of bankruptcy or of an adjournment, must be exercised judiciously, which certainly imports elements of common sense and justice." (para. 11). **The standard of review is "stamped with deference"** (paras. 11-12 of *Burt v. Boyle et al.*). A decision to decline a request for an adjournment will withstand appellate scrutiny unless it can be shown the hearing judge did not direct herself or himself correctly in law, did not observe the applicable principles, or misapprehended the evidence to the point an injustice would result. See *Burt v. Boyle* at para. 12; *New*

Brunswick (Minister of Family and Community Services) v. A.R. et al. (2007), 322 N.B.R. (2d) 372, [2007] N.B.J. No. 345 (C.A.) (QL) at para. 15. See also *Dee v. R.*, 2012 NBCA 2, 382 N.B.R. (2d) 283, at para. 6.

The motion judge's decision not to grant the adjournment in the case at bar was discretionary, and, as such, the standard of review set out by Drapeau C.J.N.B. in *The Beaverbrook Canadian Foundation v. The Beaverbrook Art Gallery*, 2006 NBCA 75, 302 N.B.R. (2d) 161, is applicable:

[...]

See also *La Succession de Feu André Gauthier v. Coutu et al.*, 2006 NBCA 16, 296 N.B.R. (2d) 34, per Drapeau C.J.N.B., at para. 82 when he concluded a discretionary decision will stand “undisturbed” unless the decision was based on irrelevant factors, there was a material error in principle or the motion judge failed to consider a major element of the determination of the case. See also *New Brunswick (Minister of Family and Community Services) v. A.R. et al.*, [(2007). 322 N.B.R. (2d) 372, [2007] N.B.J. No. 345 (QL)], per Richard J.A. at para. 10. **Appellate intervention will be warranted when there is a conclusion the motion judge's discretion did not promote trial fairness, or it was based on an erroneous assumption, with incomplete reasons. A litigant is entitled to know on what principled basis his or her request for an adjournment was denied.** [Emphasis added; paras. 13-14]

[31] The decision to deny an adjournment and permit the mother to seek admission of the documents during her testimony is unassailable on appeal. The father had an opportunity to review the e-mails and text messages and consider the mother's testimony as to their context, origin, and reproduction. Indeed, he consented to the admission of most. Notably, not all that were tendered were admitted. He acknowledges that none prejudiced his ability to respond to the mother's case.

[32] In sum, trial fairness was not implicated, and the father asserts only that the failure to provide the documents earlier or allow an adjournment resulted in the

inefficiency of the mother's direct evidence taking more than a day and a half. His cross-examination of her used the remainder of the four days she testified. While it is certainly unfortunate the issue of the parties' documents had not been addressed in advance of trial, as the trial judge observed, neither required an exchange of documents or examination for discovery, and the requested adjournment provided no certainty that they would have resolved the matter by consent and avoided the necessity of determining admissibility of the documents as they did.

(2) Bias in Favour of the Mother, a Self-Represented Litigant

[33] Citing *A.D. v. A.D.*, 2018 NBCA 83, [2018] N.B.J. No. 298 (QL), per LaVigne J.A., the father maintains the judge's assistance to the mother and her evidentiary rulings regarding the mother's case, compared to her rulings in relation to his case, exceeded the duty to assist the mother, as a self-represented litigant, and created an appearance of bias in favour of her, which is inconsistent with the duty of judicial neutrality and impartiality. As LaVigne J.A. stated:

The Canadian Judicial Council has issued a statement of principles on self-represented persons in order to promote equal access to justice, equal treatment under the law, and efficiency in the administration of justice[...] According to the *Statement of Principles*, judges and other participants in the justice system have a responsibility to promote opportunities for all persons to understand and meaningfully present their case, regardless of representation.

Recently, in *Cabana v. Newfoundland and Labrador*, 2018 NLCA 52, [2018] N.J. No. 274 (QL), the Court of Appeal of Newfoundland and Labrador examined a trial judge's responsibility with respect to self-represented litigants and the relevance of the *Statement of Principles* for judges. In that case, the appellant specifically raised as a ground of appeal the alleged failure of the trial judge to apply the *Statement of Principles*. Chief Justice Green's in-depth analysis can be found at paras. 41 to 62.

Chief Justice Green confirms the trial judge's obligation to guarantee the fairness of the trial while remaining a neutral arbitrator:

To maintain both the reality and perception of fairness, therefore, the judge must strive to achieve a fine balance between the way he or she provides specialized treatment for the self-represented litigant and the application of the expectation of non-intervention that would otherwise apply. There is obviously no pat formula as to how that is to be achieved in a given case. It is context-specific and a matter of judgment, recognizing that in the application of general principles rather than specific rules, there is always room for a margin of error, viewed from hindsight. [para. 50]

He points out that the Supreme Court of Canada has endorsed the *Statement of Principles* adopted by the Canadian Judicial Council and that it has been recognized or applied by several appellate courts (para. 51).

However, he explains that the Statements, Principles and Commentaries are advisory in nature and are not intended to be a code of conduct (para. 52). He provides the following summary of the *Statement of Principles*:

The *Principles* open with a statement of responsibility on the part of judges, court officials and members of the Bar amongst others “to ensure that self-represented persons are provided with fair access and equal treatment by the court” which includes “opportunities for all persons to understand and meaningfully present their case” (Statement “A”) and promotion of “access to the justice system for all persons on an equal basis” (Statement “B”), with all participants in the system being “accountable” for understanding and fulfilling their roles in achieving the goals of equal access to justice, including procedural fairness” (Statement “C”). **They recognize that “treating all persons alike does not necessarily result in equal justice” (Commentary #3 to Statement “B”) and that therefore it is consistent with the requirements of judicial neutrality and impartiality for a judge to engage in “affirmative and non-prejudicial**

steps” relative to management of the case and the courtroom in order to address any potential of unequal treatment that might otherwise result (Commentary #1 to Statement “B”). [...] [para. 53]

Chief Justice Green states that **the failure to follow the approach described in the *Statement of Principles* in a manner that renders the trial unfair can result in error and lead to a new trial (para. 56), but he adds:**

It follows from this analysis that it is not sufficient to allege as a ground of appeal either in the notice of appeal or otherwise that a breach of the *Principles* has occurred, in the abstract. Such an assertion would not justify appellate intervention. **The appellant must go further and assert or otherwise make apparent how failure to observe, consider or apply the *Principles* affected trial fairness or resulted in an unfair exercise of discretion resulting in materially unequal treatment affecting the self-represented litigant’s access to equal justice.** [para. 62] [Emphasis added; paras. 14-19]

(see also: *Seminatore v. Banks*, 2006 NBCA 110, 306 N.B.R. (2d) 195; *Canadian Union of Public Employees, Local 3515 v. Dieppe (City)*, 2019 NBCA 11, [2019] N.B.J. No. 21 (QL); *R. v. Phillips*, 2003 ABCA 4, [2003] A.J. No. 14 (QL); *Girao v. Cunningham*, 2020 ONCA 260, [2020] O.J. No. 1729; *Sanzone v. Schechter*, 2016 ONCA 566, [2016] O.J. No. 3760; *A.D. v. A.D.*)

[34] In essence, the father submits the judge’s efforts to assist the mother, when viewed collectively, cause an appearance of bias in favour of her, and are incompatible with the requirements of judicial neutrality and impartiality. The conduct that the father identifies to establish his assertion, includes the judge having:

- “admonished” counsel for his characterization of the mother’s evidence when putting it to his witnesses on direct examination, and, he submits, it was the judge that misstated the mother’s testimony;

- “admonished” counsel for being argumentative with the mother during cross-examination;
- being “reluctant” to allow his counsel to cross-examine the mother regarding the monthly expenses attributable to a shared parenting arrangement, being evidence necessary to determine child support under s. 9 of the *Guidelines*, yet the judge led the mother in her evidence regarding such evidence;
- disallowing his request to enter an audio recording into evidence, yet allowing the mother’s request to introduce a different audio recording; and
- interjecting frequently during his counsel’s closing submissions, which is “in stark contrast compared to the submissions by” the mother.

[35] Having reviewed his assertions, it is my opinion they are baseless, oversimplified allegations that are articulated out of context. Some ignore facts that distinguish his assertion from the judge’s treatment of the mother in what he contends are comparable or equivalent circumstances, while others are, at best, unsupportable from the record.

[36] For example, in my view the judge did not admonish counsel for having characterized the mother’s evidence, nor do I agree she misstated the mother’s evidence.

[37] Counsel’s initial characterization of the mother’s evidence reflects an ongoing oversimplification of the mother’s position. It is not apparent whether this is unintentional, or if it is intentional for strategic reasons; however, at trial and before this Court, the father’s submissions frequently either emphasize that the mother admits shared parenting was agreed with the father and followed, without any qualification, or alternatively, asserts the mother now claims that G spends the majority of the time with her, without identifying that she describes shared parenting as the norm, except when G was ill related to his asthma during the cold/flu season.

[38] The trial judge asked counsel to rephrase his question after he had mischaracterized the mother’s evidence when putting it to his witness, a former neighbour, on direct examination:

Q. And if I were to tell you, Ms. [H], that this Court has heard evidence from another witness that **between September and April in 2018 and 2019 that [G] spent the majority of his time away from [the father]**, does - does that accord with your recollection?

[...]

COURT: That's not – that's not a correct characterization of the evidence[...] The evidence was that between September and April in 2017/2018, 2018/2019, when [G.] was ill he stayed with his mother. That was her evidence.

[...]

COURT: [...] Again, I – I – it's my thing, but when lawyers repeat a witnesses' testimony, it is important to this Court that it be recounted accurately. Okay? You can rephrase the question. [Emphasis added]

[39] Similarly, when examining another of his witnesses the next day, the judge sought more accuracy in characterizing the mother's testimony, particularly in view of the previous day:

Q. Okay, so, if I were to tell you, Ms. [C], that this Court has heard evidence that between September and April in 2017, 2018, 2019, there were periods in those months where the majority of the time with [G] was with - was not with [the father]?

[40] In submitting to this Court that it was the judge who misstated the mother's testimony, the father refers to the following exchange from his cross-examination of the mother:

Q. And we'll certainly explore this more fully tomorrow, prior to Justice – to March of 2020 when the COVID pandemic hit and there was a shut down. We heard your evidence earlier how it was agreed that [G] would stay with you exclusively for a period of time. **Prior to that, was it**

not the case that you and [the father] had a two/two/three schedule?

A. No.

Q. Before March of 2019?

A. No. No. And I have documentation that I've submitted to the Court that it was an informal agreement but there were a lot of occasions when [G] was primarily in my care when he was ill.

Q. Well, I'm not asking about any agreements. We'll get to that tomorrow. I'm asking you whether in terms of the actual time that [G] spent with you and [the father] before March of 2020 and the COVID shut down, is it your evidence that you did not have adhered to a two/two/three schedule?

A. It wasn't due to not my adherence, it had to do with my child being sick. And he was with me primarily when he was ill. So, I can't tell you exactly what days of the month that was. Some weeks could have been two/two/three, there's some weeks I had him for eight or nine days, so, I can't -

Q. What period of time are you now talk – referring to, [the mother].

A. I - I submitted all the evidence to the Court that is in your book that we went through it in the past couple of days in regards to this – the 2016/2017 winter –

Q. Oh, I understand that. I got - that evidence is clear and - and we're going to explore that tomorrow, but other than that period that's specifically alluded to, are you saying that after March –

A. In September –

Q. of 2017, you were not exchanging [G] on a two/two/three schedule?

A. As my evidence shows from the winters from 2016-2017, 2017- 2018, and 2018-2019, from the start of cold and flu season to the end, as I stated with all the days

missed from work, [G] spent a majority of the time with me when he was ill. So, I will say from April to about September/October, yes, it was two/two/three, the rest of the time, it was not. [Emphasis added]

[41] Despite the mother effectively acknowledging on cross-examination that G spent the majority of his time “away from” or “not with” the father, it is not difficult to appreciate why the judge did not consider that account of the mother’s evidence as complete and accurate, particularly in the context of the Application, the affidavit evidence filed by the mother, and her testimony before cross-examination.

[42] In sum, I do not view the judge’s interventions as intended to admonish counsel. The first was accompanied by an objection from the mother. Additionally, even though cross-examination of the mother states that during times G was ill, he was with her “more” than the father, this does not mean the judge misstated the mother’s evidence. Since the filing of the Application, the mother’s position and evidence have been the same and both are more nuanced than the father has frequently suggested; although G’s time with the parents was “normally” shared equally, when he was ill, she was his primary caregiver, and this was often so between October and March. The assertion the judge misstated this evidence is baseless.

[43] Comparing the extent of the judge’s interventions between the closing submissions made by the mother and the father is not reflective of exceeding the duty owed to a self-represented litigant and straying away from impartiality. The mother’s closing submissions were brief, did not exaggerate the testimony at trial and made no reference to the law; the father’s submissions were, by comparison, very lengthy and included many references to the evidence, which were characterized generously from the father’s perspective, and they relied on principles of law to ground his positions, albeit unsuccessfully in the end. Questions or observations from the court regarding submissions regarding the evidence or law that appear to be exaggerated or not justifiable, are to be expected. The judge’s reaction to some of counsel’s submissions and the exchange that ensued, prompted her comment at the conclusion of closing arguments.

What she said accords with my reading of the transcripts of the parties' submissions and their exchanges with the judge. She stated:

Alright. Thank you very much, everyone, for your able submissions. Don't read too much into the debate between the judge and the only lawyer in the room right now. It places a somewhat unfair burden on him, that he is well-read in the law and can engage meaningfully in discussions with me. So, I try to caution people, just don't read too much into it, and don't feel like I've aligned myself in any position. It's important to any judge to hear argument, because sometimes [...] it contextualizes the evidence in a way that I hadn't done myself in my own head. So, this is an important part of the process, and I don't discount that in any way, shape or form.

[44] The fact the judge was unconvinced by parts of what the father asserted in his submission may be perceived at first blush as less receptive than had been the case of the mother's submissions; however, such perceptions must be reasonable and informed by the context of circumstances that give rise to them, including consideration of accuracy and strength of the submissions made. I note the mother maintains that on occasions during the 9-day trial she felt admonished.

[45] Additionally, I do not find any merit to the assertion that the judge's interventions during his cross-examination of the mother were improper. Nor is it reasonable to compare the judge's treatment of the admissibility of the two recordings referenced; the recording that was entered into evidence was not edited, the recording that was not admitted had been edited.

[46] In conclusion, from my review of the transcripts, none of the other assertions made by the father, including when viewed collectively, indicate a favouring of the mother or that the judge failed to meet the requirements of judicial neutrality and impartiality. I would dismiss this ground of appeal.

B. *Finding the Mother Had De facto Primary Care of G During Parts of 2016-2020*

(1) The Challenged Findings of Fact and Sufficiency of Reasons

[47] The father submits the judge's finding that the mother had de facto primary care of G parts of each year between 2016-2020 is based on a misapprehension of the testimony given by (1) his witnesses, who are friends and former neighbours, and

(2) the mother's witnesses, being her mother and a long-time friend. Alternatively, he contends her reasons are inadequate.

[48] He submits the judge was wrong to state that his witnesses were unable "to confirm [...] with any confidence" that "his schedule with G. did not change, regardless of the seasons[.]" This statement is made as part of the judge's summary of the facts:

[The mother] testified that she missed many days at work in order to care for G. while he was sick during the winter months between 2016-2020. She offered specific numbers which she had verified with her personal records. She missed one (1) month from work the winter of 2016-17, 63 days in 2017-18, 36 days in 2018-19, and 12 days in 2019-20. Of these days, she considers that approximately 30-40% of them were during [the father's] scheduled parenting time. In an Affidavit sworn August 4, 2020, [the mother] estimated that G. was with her in those winter months 70% of the time, and that [the father] would continually give reasons why he could not take G. during his scheduled time. In that same affidavit, she stated she "believed the [father] missed approximately 2 days of work" overall as a result of G.'s asthma. [The father] disputed this allegation, stating he "used up his vacation" to care for G., though he did not specify what year that was. **He called several friends as witnesses to confirm that his schedule with G. did not change, regardless of the seasons, however none were able to confirm this with any confidence.** [Emphasis added; para. 102]

[49] He also submits the judge was wrong to state that “he offered no real evidence to rebut” the mother’s evidence of her care of G when he was ill. This statement is made when the judge addressed the “issue of the schedule of parenting time from 2016-2020,” at paragraph 169 (which is reproduced in its entirety above). The relevant portion is:

[...] It was [the mother’s] evidence that she cared for G. almost exclusively over the winter months for four (4) years. She delivered anecdotal evidence of this throughout text exchanges with [the father] and e-mails to G.’s daycare, as well as the evidence of her mother and close friend who testified **that they observed this dynamic.** **[The father] offered no real evidence to rebut this.** Even his mother confirmed that [the mother] would often keep G. if he was sick. **This pattern fits with the approach the parties took to G.’s medical appointments and prescription management.** **Faced with conflicting evidence on this issue, the Court prefers the version offered by [the mother].**
[Emphasis added; para. 168]

[50] Additionally, the father contends the judge mischaracterizes the mother’s witnesses by stating that “they observed this dynamic,” in support of the mother’s evidence of caring for G when he was ill during the cold/flu season.

[51] In sum, he maintains these characterizations of the witnesses’ testimony establish a palpable and overriding error in the judge’s assessment of the “conflicting evidence on this issue” and the decision to prefer “the version offered by the mother,” over his.

[52] In my view, the statements identified are not inconsistent with the testimony of the relevant witnesses and they do not indicate the judge misapprehended the evidence. The father’s arguments unreasonably parse the statements, without reading them in the context of the decision as whole and the record.

[53] Both the mother's mother and her friend testified to the mother's care of G when he was ill. The mother's mother specifically stated that this included time that G would have otherwise been with the father. The judge's statement that they "they observed this dynamic," in connection with the mother's care of G during the winter months between 2016 and 2020, is not a mischaracterization of this testimony.

[54] Additionally, the judge correctly states that the father's witnesses were called on this issue to corroborate his position that the parenting schedule did not change, regardless of the seasons. While he disagrees with the judge's assessment of their testimony, he is unable to identify the error in her observation that that none of them "were able to confirm this with any confidence." The judge recognized that they understood there to be a shared parenting arrangement and they did not notice a difference in schedules between the seasons; however, and despite having weekly contact, they acknowledged they did not have an ability to observe or know whether when G was ill he spent additional time with the mother during the winter months.

[55] While the father denied the mother's claim of de facto care, the judge was not wrong to note the absence of meaningful evidence to rebut the mother's evidence. Indeed, the father's testimony on direct examination by counsel at trial helps highlight the narrow gap in the parties' positions in relation to the mother's care of G when he was ill, between 2016 and 2019:

Q. What about occasions when there may be some reason for the disruption of the regular schedule. So, for example, if the child's ill or a parent's ill or something like that, and there has to be some change in the schedule. Are, are you able to discuss those sorts of things with [the mother]?

A. Yes.

Q. And are there occasions when you and she depart, strictly speaking, from the schedule because of such circumstances?

A. Yes.

Q. Okay. Can you say how frequently that happens?

A. In the change in schedule?

Q. Yeah. Alterations, deviations from it.

A. Are you, are you referring from the time of separation 'til now or –

Q. Well, let's start with the date – let's, let's take us to 2017.

A. Okay.

Q. And I guess the two, two, three schedule that you testified you had. Since that time. In 2017, 2018, 2019, has there been any, in your recollection, significant deviations from the schedule?

A. At times.

Q. When?

A. In 2016 and 2017 [G], because of RSV issues and his lungs filling with liquid or at times, borderline. If not –

[The mother]: Can I object to that?

COURT: What's your objection? What's your concern?

[...]

Q. So, if you would, Mr. [K], perhaps just turn to –

A. May I, may I finish?

COURT: I don't think you finished him.

Q. Oh, sorry, I'm sorry. I apologize I didn't – you know –

A. No problem.

Q. Of course, you may finish, sorry.

A. So, 2016, 2017 he had RSV issues and one of the reasons obviously you have to watch that is because his lungs can fill with fluid of not watched and possibly turn into to something like pneumonia. **So, at that time he was, obviously, sick with that quite a bit so, when that did happen, obviously, the schedule changed when [the mother] would ask me if instead of bringing him to my parent's place when sick if I'd bring him to her place.**

Q. **Okay. Apart from that occasion, coming forward in 2018, do you recall any significant changes to the schedule?**

A. **Not as significant as 16 and 17 but a few times, yes.**

Q. **Okay. And in 2019?**

A. **[...] same answer as 2018 I would, I would believe.**
[Emphasis added]

[56] In conclusion, I do not agree the judge's reference to any of the witnesses' testimony indicates she misapprehended their evidence. It was not a mischaracterization of the father's witnesses' testimony to state that they could not "with any confidence" confirm that there was no schedule change between the seasons. The father's related assertions regarding the insufficiency of her reasons are vague, at best, and meritless.

(2) Credibility Findings are Not Supported by the Evidence

[57] The father's assertions regarding the judge's credibility assessment are principally related to his submission that she did not address his testimony in relation to the core issue of the mother's de facto parenting care of G between 2016 and 2020. The judge's reasons for generally finding the mother's evidence to be more credible than the father on various issues, were as follows:

On the surface, both parties appeared generally to be truthful and their evidence. However, as the trial unfolded, it became apparent that [the father's] evidence was less

reliable: he engaged often in platitudes and offer very few specifics, he contradicted himself a number of times, he was defensive, and offered several assertions in his affidavit and *viva voce* evidence that proved to be false or misleading. [The father] was shown to have been blatantly dishonest with [the mother] on several occasions in their communications, as he admittedly sought to mitigate [the mother] gaining any ground in their custody dispute.

This Court must search for indicators of where the truth lies. On more than one occasion, [the father] was also shown to have embellished or mischaracterized events in his affidavit evidence. The list is uncomfortably long:

- a. In an affidavit, he blamed his 2016 bankruptcy on the separation from [the mother], but failed to mention that he had not filed income tax returns or remitted income tax in six (6) years;
- b. In 2019, he adamantly denied to [the mother] that he ever left G. unattended in his vehicle, only to later admit to doing so on two (2) occasions;
- c. He repeatedly and passionately denied to [the mother] that he had ever transported G. in a taxi without his car seat, but ultimately admitted doing so;
- d. He promised donors from his Facebook fundraiser that he would donate the money from his pending 2019 tax return to charity and give donors a full accounting. He has never done so;
- e. He and [the mother] agreed at the beginning pandemic that G. would stay but he later described in an affidavit that [the mother.] “unilaterally” made this decision;
- f. He implied in his affidavit and *viva voce* evidence that [the mother] withheld G. from him from March to September 2020 when in fact he was seeing G. regularly;
- g. He and [the mother] readily agreed that G. would be homeschooled, however [the father] filed a

subsequent affidavit alleging this happened at [the mother's] "insistence".

Finally, [the father's] most recent affidavits appear to contain the language and writing style of his lawyer rather than his own. Though earlier affidavits were succinct and fact-driven, his most recent affidavits sworn in July and August 2020 contain legal argument (which is not evidence), very lengthy sentences (one more than 130 words long) and considerable legal wording such as "...she provides no circumstantial evidence to corroborate these allegations". These affidavits bear little resemblance to [the father's] language or communication style as observed when he testified. One affidavit repeatedly misidentifies G.'s pediatrician, and [the father] testified that he did not know what certain words in his affidavits even meant. The Court is left to genuinely question whether [the father's] recent affidavits truly reflect the words of the affiant.

By way of contrast, [the mother's] evidence was mostly factual, succinct, and often supported by contemporaneous or independent evidence. She was meticulously organized in her thoughts. Though she was defensive at times and certainly autocratic in her communication style, she was steadfast in her recollections and withstood cross-examination well. She was candid when she could not recall certain information and did, at times, admit to facts or allegations that did not serve her. She was forthright and candid in her responses, and though clearly frustrated with [the father], did not appear to be driven by animosity or anger. She was determined to view every piece of evidence through the lens of what was best for G., and approach that [the father] seemed to interpret as an attack on his skills as a parent. [paras. 113-116]

[58] The judge's reasons for accepting the mother's evidence regarding her care for G when he was ill are clearly explained; it is supported by the evidentiary record, including that of other witnesses, all of which is discussed earlier in these reasons. Conversely, the father's denial of the mother's de facto care of G was left unsupported.

[59] In my opinion, there is no error in the judge's consideration of the mother and father's credibility in deciding that the mother had been G's de facto primary caregiver during times that he was ill.

C. *Assertion that Residing with the Mother is not in G's Best Interests*

[60] In challenging the judge's determination that it is in G's best interests to reside primarily with his mother, rather than continue under a shared parenting arrangement, the father submits it is the product of the judge having erroneously based her analysis "on past and not current evidence, and the mere possibility that continued shared parenting may ultimately be detrimental to" G. In his written submission, he contends it was a palpable and overriding error to engage in speculation as to whether continued shared parenting may ultimately be detrimental to G. He also advances multiple supporting arguments that repeat arguments made, or should have been made, at trial. Collectively, they invite this Court to re-weigh the factors applicable to a "best interests" analysis and substitute our decision for that of the judge. This is not the role of an appeal court.

[61] The assertions the judge relied on past, not current, evidence and speculated about G's future under the continuation of a shared parenting arrangement is a groundless assertion that is belied by the judge's extensive reasons for her decision. I would dismiss the ground of appeal.

D. *Application of s. 9 of the Guidelines to the Periods of Shared Parenting*

[62] The father acknowledges that his challenge to the judge's finding that the mother had de facto primary care of G more than 60% of the time is addressed under an earlier ground of appeal. Additionally, he agreed the judge should use the offset approach to quantifying child support under s. 9:

Though considerable time was spent at trial ascertaining any increased costs associated with the shared parenting time arrangement as well as the “means, needs and other circumstances” of each party, they ultimately agreed that no adjustment to the offset payment was required. The Court agrees with this assessment. There was no significant variation in the standard of living experienced by G. as he moved from one household to the other over the years, though [the father] did admittedly struggle financially at times. [Para. 172]

[63] Thus, while he did not expressly abandon this ground of appeal, he advances no argument respecting it and it ought to be dismissed.

V. Disposition

[64] I would dismiss the appeal with disbursements payable to the mother.

LE JUGE FRENCH

I. Introduction

[1] À l'issue d'un procès tenu sur neuf jours, une juge de la Cour du Banc du Roi (autrefois la Cour du Banc de la Reine), Division de la famille, a ordonné que G réside principalement chez sa mère, M.L., et que son père, M.K., paie une prestation alimentaire pour l'enfant. L'appel du père vise quatre aspects de la décision de la juge.

[2] Premièrement, le père soutient qu'il a été privé de l'équité procédurale du fait que la juge 1) a rejeté sa demande d'ajournement du procès et a plutôt permis à la mère de présenter en preuve des documents qui n'avaient pas été divulgués avant le procès (et qui consistaient presque entièrement en des textos et des courriels échangés entre les parents), et 2) a dirigé le procès d'une manière qui favorisait déraisonnablement la mère en tant que plaideuse agissant pour son propre compte, ce qui a créé une apparence de partialité en sa faveur.

[3] Deuxièmement, le père conteste la conclusion de la juge selon laquelle la mère était la pourvoyeuse principale de soins effective de G pendant environ six mois chaque année, depuis le temps où les parties se sont séparées en août 2016 jusqu'à la pandémie de la COVID en mars 2020, même si les parents avaient convenu d'un parentage partagé. La juge a retenu la preuve de la mère selon laquelle, même si le temps de G était [TRADUCTION] « normalement » partagé également avec le père, elle assumait la responsabilité des soins de santé de G et en était la pourvoyeuse principale de soins quand des problèmes respiratoires le rendaient malade, ce qui était souvent le cas pendant la saison des rhumes et des gripes, d'octobre à mars chaque année. Cette conclusion a été déterminante dans la décision d'exiger que le père paie une pension alimentaire établie en fonction de la table applicable et conformément à l'art. 3 des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, DORS 97-175,

pendant la partie de chaque année où la mère était la pourvoyeuse principale de soins effective de G, et conformément à l'art. 9 pendant le reste de l'année, lorsque le parentage était partagé également. Le paiement d'une prestation alimentaire pour l'enfant pour l'avenir a été ordonné conformément à l'art. 3.

[4] Troisièmement, le père soutient que la décision selon laquelle G devrait habiter principalement chez la mère est fondée erronément sur les [TRADUCTION] « conclusions [de la juge] quant à l'inopportunité de la poursuite du parentage partagé de [G], fondées sur une preuve passée et non actuelle ou prospective et sur la simple possibilité plutôt que sur la probabilité que la poursuite du parentage partagé soit préjudiciable à [G] au bout du compte ».

[5] Quatrièmement, le père soutient que la juge a fait erreur en appliquant l'art. 9 des *Lignes directrices* en déterminant la prestation alimentaire à payer pour les périodes où le parentage était partagé.

[6] Pour les motifs qui suivent, je rejeterais l'appel et j'ordonnerais au père de payer les débours de la mère.

II. Contexte

[7] Le père et la mère ont commencé à cohabiter en 2013. G est né en décembre 2014 et avait 20 mois au moment de la séparation en août 2016.

[8] Dans le cadre de l'accord des parents intervenu à la suite de leur séparation et par lequel ils convenaient de se partager le parentage également, ils avaient prévu qu'aucun des deux ne paierait à l'autre une prestation alimentaire pour l'enfant, bien qu'ils aient convenu de se partager certaines dépenses à parts égales. Le calendrier a évolué avec le temps, mais il a fini par devenir ce qu'ils décrivent comme un calendrier 2-2-3. G passait les lundis et les mardis soir chez sa mère, les mercredis et les jeudis soir

chez son père, et les vendredis, les samedis et les dimanches soir chez l'un ou l'autre une fin de semaine sur deux.

[9] Peu après la séparation, la mère a senti que leurs efforts de parentage partagé de G ne fonctionnaient pas. Sa principale préoccupation était celle des soins de santé de G, étant donné qu'il souffrait d'une infection pulmonaire appelée virus respiratoire syncytial, et il a été souvent malade entre août 2016 et mars 2017. La mère a prétendu que, même si le temps de G était [TRADUCTION] « normalement partagé également » entre ses parents, quand il était malade, il restait chez elle et elle en était la pourvoyeuse principale de soins. Elle a manqué un mois de travail pour prendre soin de lui. En conséquence, en décembre 2017, la mère a déposé un avis de requête. Puisque le père, dans ses observations à notre Cour, soutient que la mère n'a affirmé que récemment qu'elle avait été la pourvoyeuse principale de soins effective de G pendant une grande partie de chaque année depuis 2016 jusqu'à 2020, je vais exposer les positions avancées par les parties vers la fin de 2017.

[10] Dans la requête, une ordonnance est sollicitée en vue que la résidence principale de G soit chez la mère et qu'une prestation alimentaire pour l'enfant soit versée à partir du 1^{er} décembre 2016. Sont énoncés parmi les motifs : [TRADUCTION] « Même si le temps avec [G] était normalement partagé également, [la mère] en a été la pourvoyeuse principale de soins pendant que [G] était en mauvaise santé. Pendant une lutte contre une grave infection respiratoire qui a duré plusieurs mois, [la mère] a manqué un mois de travail pour prendre soin de [G], tandis que [le père] a manqué seulement deux jours. » Dans son affidavit, elle donne l'explication suivante :

[TRADUCTION]

[G] est généralement un garçon en bonne santé. Toutefois, d'août 2016 à mars 2017, il a souffert d'une infection pulmonaire appelée virus respiratoire syncytial (VRS). Son traitement a nécessité des visites à la salle d'urgence, des rendez-vous avec le pédiatre et des rendez-vous avec le médecin. Pendant ce temps, j'ai été la principale responsable des soins et du traitement de [G].

À cause du VRS de [G] et des traitements et des soins nécessaires, j'ai manqué en tout plus d'un mois de travail. [Le père], à ma connaissance, a manqué environ deux jours par suite de la maladie de [G] et a très peu participé à son traitement et à ses soins.

[11] Dans son document de défense déposé en avril 2018, le père conteste l'assertion de la mère voulant qu'elle ait été la pourvoyeuse principale de soins de G pendant qu'il était malade :

[TRADUCTION]

Quant aux paragraphes 11 et 12, il est vrai que [G] a été traité pour une infection pulmonaire entre août 2016 et mars 2017. Pendant ce temps, nous avons continué de nous partager également les soins de [G]. Toutefois, je conteste le fait que [la mère] ait été la pourvoyeuse principale de soins de [G] pendant ce temps. Quand [G] était malade et que je devais travailler, mes parents le prenaient pour la journée. [La mère] refusait souvent que mes parents s'occupent de [G] quand il était malade et elle prenait soin de [G] pendant mes jours durant ce temps. J'ai moi aussi pris beaucoup de jours de congé du travail pendant ce temps, ce qui a diminué mon salaire et mon rendement, mais mon fils demeurait une priorité. J'utilise la plupart de mes jours de vacances pour être avec [G] et aller à ses rendez-vous.

[12] Les soins de G quand il était malade n'étaient pas la seule question litigieuse mentionnée dans la requête. La mère a expliqué que ses communications avec le père étaient très difficiles et qu'ils étaient incapables de s'entendre sur certaines décisions concernant les soins de G.

[13] Même si au moins deux dates d'audience en vue d'obtenir une ordonnance provisoire en attendant l'audition de la requête ont été fixées en 2018, aucune ordonnance n'a été obtenue, et, pendant les deux années qui ont suivi, les parties ont continué d'agir pratiquement comme avant. Ainsi, le temps de G chez ses parents était [TRADUCTION] « normalement » partagé, et la mère continuait de s'occuper des soins de santé de G et de

prendre soin de lui chez elle quand il était malade à des occasions où G serait allé chez son père s'il n'avait pas été malade.

[14] Quand la pandémie de la COVID est survenue en mars 2020, le père a convenu que G devrait rester chez sa mère à cause de son asthme. Lorsque les restrictions ont été allégées, le père a voulu revenir aux arrangements antérieurs. La mère n'était pas du même avis, et, en août 2020, le père a présenté une demande d'ordonnance parentale provisoire. La mère a déposé une motion elle aussi. Elle sollicitait une ordonnance portant que G habiterait principalement chez elle.

[15] En septembre 2020, le juge saisi de la motion a ordonné aux parties de revenir au calendrier 2-2-3, et il a rendu la première ordonnance alimentaire, qui prescrivait à la mère de payer le montant de compensation de 199 \$ par mois, conformément à l'art. 9 des *Lignes directrices*. Pour donner un aperçu de l'évaluation des questions litigieuses faite par le juge saisi de la motion et de ses motifs pour [TRADUCTION] « revenir par défaut » aux soins conjoints, il a déclaré :

[TRADUCTION]

Les allégations [de la mère] nécessiteront une audience en bonne et due forme où elle pourra présenter des témoins ou une documentation appropriée pour justifier ses assertions. Tant que la Cour n'aura pas eu l'occasion d'entendre une preuve de vive voix, ses assertions, ainsi que les observations écrites [du père], continuent d'être des récits contradictoires des mêmes événements. Dans leur forme actuelle, elles ne peuvent pas fonder une décision qui comporterait une ordonnance provisoire statuant sur la garde.

[...]

La position par défaut concernant la garde sous le régime de notre loi provinciale est que les parties ont la garde conjointe. Cela est toujours subordonné à un rajustement dans des circonstances où il existe soit un accord écrit des parties soit une preuve suffisante pour convaincre la Cour que les soins conjoints ne sont pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Pour les motifs qui

suivent, la Cour ne dispose pas d'une preuve suffisante à la présente audience pour s'écarter de cette position par défaut.

[16] Les parents ont convenu que G ferait l'école à la maison en raison des préoccupations persistantes concernant la pandémie et son asthme; toutefois, pendant les 18 mois qui ont suivi, jusqu'au procès en février 2022, les parents ont continué d'éprouver des difficultés quant au parentage de G, dont des difficultés qui ont commencé en octobre 2020 concernant les transitions aux soins de son père. La mère a présenté une demande à la Cour en février 2021 pour obtenir une ordonnance lui permettant d'amener G à des consultations. L'ordonnance a été rendue, G est allé aux trois séances autorisées, et les transferts au père ont cessé de causer des problèmes.

[17] Bien que le procès ait été mis au rôle pour quatre jours à partir du 14 février 2022, il s'est poursuivi jusqu'en mars 2022, pendant cinq jours additionnels.

[18] Dans ses motifs de décision rendus le 17 mai 2022, la juge du procès a expliqué pourquoi elle rejetait la demande d'arrangements de parentage partagé faite par le père et a conclu qu'il était dans l'intérêt supérieur de G d'habiter principalement chez sa mère pendant l'année scolaire, comme la mère l'avait demandé. La juge a déclaré :

[TRADUCTION]

Ces parties sont incapables de communiquer et de faire du coparentage efficacement. Il doit y avoir un mécanisme fiable de prise de décisions concernant G, qui engagera les deux parties. Actuellement, quand les parties en viennent à une impasse dans leurs discussions au sujet de G., aucune décision véritable n'est prise. Cela ne peut pas se poursuivre.

G. a l'habitude de passer un temps considérable avec ses deux parents, et aucune preuve n'indique que cela devrait changer. Le principe du contact maximum devrait être appliqué à cette famille, sous réserve des préoccupations cernées dans l'analyse de l'intérêt supérieur.

Notre Cour a observé bon nombre d'occasions où l'incapacité des parties de communiquer efficacement et de prendre des décisions conjointement a nui à G. ou l'a exposé par ailleurs, directement ou indirectement, à du stress ou à des conflits : le drame entourant l'Halloween, les doses incohérentes des médicaments administrés à G., l'incapacité de collaborer pour aider G. à faire la transition d'un domicile à l'autre, et ainsi de suite. Il y a eu des désaccords systémiques entre les parties sur des questions majeures, y compris les soins de santé de G. (diagnostic et traitement de l'asthme), son éducation (école privée, école à la maison) et son bien-être (consultations). Ces discussions ont été prolongées et frustrantes, aboutissant souvent à une impasse. Les conflits proviennent en grande partie du manque de confiance entre les parties, du style de communication autocratique [de la mère] ainsi que des efforts immatures [du père] pour reprendre le pouvoir dans la relation de coparentage. Après une séparation de quatre ans, **les parties demeurent incapables de faire un coparentage efficace, et notre Cour n'est pas prête à prétendre le contraire.**

[...]

Cette famille n'est pas bien adaptée non plus à des arrangements de parentage partagé. [La mère] aura la garde physique principale de G. pendant l'année scolaire. Elle a démontré qu'elle est plus mature, plus responsable et plus sensible aux besoins physiques, psychologiques et affectifs de G. Elle a pris l'initiative au sujet de ses problèmes de santé pendant les quatre dernières années, a établi de bonnes relations avec ses soignants et a effectué des recherches sur ses besoins. Elle a été disposée à demander des conseils et un soutien à des professionnels au besoin. Elle a aussi démontré son engagement à ce que la relation de G. avec [le père] soit maintenue d'une manière qui assure que les besoins de G. sont remplis. Son plan pour les soins de G. est centré sur l'enfant. [Le père], pour sa part, a veillé à ce que les besoins quotidiens de G. soient satisfaits quand il est sous ses soins, mais son attitude à l'égard du coparentage n'a pas été centrée sur l'enfant : la collecte de fonds sur Facebook, la proposition d'une transition à 7 heures, le refus de permettre des consultations pour G., l'appel à la police pendant une transition difficile, son

incapacité d'administrer correctement les médicaments de G., n'en sont que quelques exemples. Il n'offre aucune preuve précise d'un plan pour les soins de l'enfant.

[La mère] convient, et notre Cour ordonne, que les parties passent à un calendrier d'alternance hebdomadaire pendant le congé scolaire d'été. [Gras et soulignement ajoutés; par. 163 à 165, 167 et 168]

[19] Immédiatement après ces paragraphes de sa décision, la juge a traité du désaccord des parties sur [TRADUCTION] « le calendrier de parentage de 2016 à 2020, y compris les périodes où G. a été malade ». Elle a affirmé ce qui suit :

[TRADUCTION]

Reste la question du calendrier de parentage de 2016 à 2020, y compris les périodes où G. a été malade.

Selon le témoignage [de la mère], G. a été presque exclusivement sous ses soins au cours des mois d'hiver pendant quatre ans. Elle a présenté une preuve anecdotique à ce sujet sous forme d'échanges de textos avec [le père] et de courriels à la garderie de G., ainsi que le témoignage de sa mère et d'une amie intime qui ont témoigné avoir observé cette dynamique. [Le père] n'a présenté aucune preuve sérieuse en réfutation. Même la mère de celui-ci a confirmé que [la mère] gardait souvent G. s'il était malade. Ces habitudes concordent avec l'attitude adoptée par les parties au sujet des rendez-vous médicaux et de la gestion des médicaments de G. **Devant une preuve contradictoire sur cette question, la Cour préfère le récit présenté par [la mère].**

[La mère] a témoigné qu'elle avait manqué un mois de travail pendant l'hiver 2016-2017, 63 jours en 2017-2018, 36 jours en 2018-2019 et 12 jours en 2019-2020. Elle estime que, pendant les mois d'hiver, G. a été sous ses soins pendant 70 % du temps. Un calcul de la prestation alimentaire rétroactive pour l'enfant devrait tenir compte de cette réalité. **Notre Cour conclut que [la mère] a été la principale pourvoyeuse de soins effective de G. de septembre 2016 à mars 2017 inclusivement** (sept mois), **d'octobre 2017 à mars 2018** inclusivement (six mois), **d'octobre 2018 à**

mars 2019 inclusivement (six mois) et **d’octobre 2019 à février 2020** inclusivement (cinq mois). **En outre, les parties conviennent que [la mère] a été la pourvoyeuse principale de soins de G. de mars 2020 (début de la pandémie) au 2 septembre 2020** (audience devant le juge Noble). **Ces durées seront appliquées au calcul de la prestation alimentaire rétroactive pour l’enfant.** [Gras et soulignement ajoutés; par. 168 et 169]

[20] La juge a ordonné que le temps parental du père soit 1) la moitié des congés scolaires de G (par alternance hebdomadaire pendant le congé d’été), et 2) pendant l’année scolaire, une fin de semaine sur deux du vendredi au lundi, et une semaine sur deux du mercredi après l’école jusqu’au vendredi matin. La juge a ordonné que le père et la mère aient des responsabilités décisionnelles conjointes à l’égard de G; toutefois, en cas de désaccord, après une [TRADUCTION] « consultation sérieuse », la mère a les responsabilités décisionnelles finales.

[21] De plus, la juge a ordonné que le père paie le montant de prestation alimentaire prévu par les tables, conformément à l’art. 3 des *Lignes directrices*, pour les périodes où la mère a été la pourvoyeuse principale de soins de G entre 2016 et septembre 2020 (date de l’ordonnance provisoire). Le père ne conteste pas que, lorsque la pandémie a commencé, il a convenu que G devrait habiter chez sa mère, et qu’elle en a été la pourvoyeuse principale de soins jusqu’à ce que l’ordonnance provisoire soit rendue à la fin de septembre 2020. La prestation alimentaire pour le reste de cette période est fondée sur un parentage partagé et l’application de l’art. 9. Les parties ont convenu que le montant à payer serait déterminé selon une méthode de compensation simple.

III. Questions en litige en appel

[22] Dans son avis d’appel, le père énumère ce qu’il prend pour des erreurs manifestes et dominantes commises par la juge du procès. J’ai ajouté des sous-titres et je les ai remises en ordre de façon à suivre les observations orales du père et la méthode

adoptée pour les aborder ci-dessous. Le père soutient que la juge a commis les [TRADUCTION] « erreurs manifestes et dominantes » suivantes :

L’assertion du père qu’il a été privé de l’équité procédurale

1. le rejet de sa demande d’ajournement du procès au début de l’audience et l’autorisation donnée à la mère de présenter en preuve des documents qui n’avaient pas été divulgués auparavant, et qu’il n’a eu aucune possibilité raisonnable d’examiner avant que leur présentation en preuve soit permise;
2. la manière dont le procès a été dirigé, y compris les multiples décisions rendues sur l’admissibilité d’éléments de preuve qui ont favorisé déraisonnablement la mère en tant que plaideuse agissant pour son propre compte, ce qui a créé une crainte raisonnable de partialité en faveur de la mère.

La conclusion que la mère a été la pourvoyeuse principale de soins effective de G

3. la conclusion de fait selon laquelle la mère a été la pourvoyeuse principale de soins effective de G, conclusion non étayée et même contredite par la preuve présentée au procès;
4. subsidiairement, l’absence de motifs suffisants offerts à l’appui de ces conclusions;
5. des conclusions relatives à la crédibilité qui ne sont pas étayées par la preuve présentée au procès, et l’absence de motifs suffisants offerts à l’appui de ces conclusions.

La décision selon laquelle il est dans l’intérêt supérieur de G d’habiter principalement chez la mère

6. [la juge] a [TRADUCTION] « fondé ses conclusions d’inopportunité de la poursuite du parentage partagé de [G] sur une preuve passée et non actuelle et sur la simple possibilité que la poursuite du parentage partagé puisse être préjudiciable à [G] au bout du compte ».

L’utilisation de la méthode de compensation pour déterminer la prestation alimentaire à payer pour l’enfant en vertu de l’art. 9

7. l’application de l’art. 9 des *Lignes directrices* sans procéder à l’analyse additionnelle obligatoire prescrite par la Cour suprême dans l’arrêt *Contino c. Leonelli-Contino*, 2005 CSC 63, [2005] 3 R.C.S. 217, relativement tant au calcul de l’arriéré de la prestation alimentaire pour l’enfant qu’à son montant pour l’avenir, ou subsidiairement, les conclusions de la juge découlant de cette

analyse quant aux montants futurs et rétroactifs de la prestation alimentaire pour l'enfant.

IV. Analyse

A. *L'assertion du père qu'il a été privé de l'équité procédurale*

(1) Le refus d'un ajournement et les décisions sur les demandes d'admission de documents de la mère

[23] Le père soutient que le refus de la juge de lui accorder un ajournement et de permettre plutôt à la mère de présenter les documents pour qu'ils soient admis pendant son témoignage constituait un manquement à l'équité procédurale.

[24] Au début du procès le matin du lundi 14 février 2020, le père a présenté à la Cour un cahier de preuve documentaire, dont une copie avait été reçue par la mère le vendredi précédent après 19 heures, par courriel. Plus tôt ce matin-là, la mère a remis à l'avocat du père deux cartables de documents contenant surtout des courriels et des textos échangés entre les parties.

[25] Puisque la mère agissait pour son propre compte, la juge a expliqué le processus d'admission de documents au procès et la pratique de coter un cahier de preuve documentaire en tant que pièce, dans la mesure du possible. Ce faisant, la juge a aussi dit à la mère : [TRADUCTION] « [J]e ne suis pas votre avocate. » La mère a consenti à l'admission du cahier de preuve documentaire du père, qui a été coté comme pièce A.

[26] L'avocat du père a indiqué qu'il n'était pas prêt à consentir à l'admission des documents de la mère parce qu'il n'avait pas eu assez de temps pour les examiner. Après des discussions concernant la nature des documents, la juge, reconnaissant qu'ils n'allaient pas être admis collectivement sur consentement, a indiqué que la mère, pendant son témoignage, pourrait demander à faire admettre en preuve tout document particulier sur lequel elle voulait s'appuyer. L'avocat du père a demandé un bref ajournement pour

chercher à éclaircir la nature des documents et l'intention de la mère quant à leur utilisation. Pendant cette discussion avec les parties, la juge a expliqué que, s'il devenait évident que le procès ne pourrait pas se terminer dans les quatre jours qui étaient prévus, elle était portée à ne pas commencer le procès et à l'ajourner à de nouvelles dates.

[27] Après une courte pause, l'avocat du père a proposé que le procès soit ajourné au lendemain pour lui laisser plus de temps pour examiner les documents. En réponse à une question concernant le motif de ses préoccupations, l'avocat a expliqué qu'il n'avait pas vu et vérifié auparavant les communications entre les parties. Il a déclaré en outre que si l'intention était que la mère [TRADUCTION] « aille à la barre des témoins et commence à renvoyer et à adresser la Cour à des documents qui sont contenus dans ces deux cartables, sans que mon client ou moi ayons eu l'occasion de les examiner, nous nous y opposons ».

[28] La mère a soutenu qu'il s'agissait simplement d'un autre effort du père pour retarder le procès et que tout retard additionnel était préjudiciable à l'intérêt supérieur de G.

[29] Les motifs qu'avait la juge de rejeter la demande d'ajournement ressortent clairement des échanges avec les parties au fur et à mesure que la question a progressé. En gros, tous les documents étaient des communications entre les parties, et l'objection à aller de l'avant était l'absence de possibilité de les examiner avant qu'ils soient présentés en vue de leur admission. La juge a conclu que l'objection du père était prématurée. Tout en reconnaissant que le processus d'examiner séparément l'admissibilité de documents particuliers serait laborieux, et certainement ralenti par la nécessité évidente de donner au père et à son avocat l'occasion d'examiner chaque document et de traiter les objections éventuelles à l'admission d'un document, la juge a décidé que procéder de cette façon pouvait éviter de causer un préjudice au père et était préférable à un ajournement du procès et à la certitude qu'il ne pourrait pas se terminer dans le délai prévu.

[30] De telles décisions méritent une grande déférence. Comme la Cour l'a expliqué dans l'arrêt *Embree c. Embree*, 2016 NBCA 42, 451 R.N.-B. (2^e) 369, motifs de la juge Baird :

Dans l'arrêt *Burttt c. Boyle et al.* (2011), 382 R.N.-B. (2^e) 206, [2011] A.N.-B. n^o 471 (C.A.) (QL), le juge d'appel Richard a cité, sur la question des demandes d'ajournement, l'arrêt *Banque Royale du Canada c. Belliveau*, 2002 NBCA 96, 254 R.N.-B. (2^e) 184. Dans l'arrêt *Belliveau*, le juge d'appel Drapeau (tel était alors son titre) a dit ceci : « **Le pouvoir discrétionnaire [...] doit être exercé avec bon sens et équité et d'une manière qui ne cause pas d'injustice** » (par. 10). Dans l'arrêt *Burttt*, le juge Richard a ajouté ce qui suit : « Un pouvoir discrétionnaire, pas seulement en matière de faillite ou d'ajournement, doit être exercé judicieusement, ce qui suppose nécessairement une part de bon sens et d'équité » (par. 11). **La norme de contrôle est une norme « marquée par la déférence »** (par. 11 et 12 de l'arrêt *Burttt c. Boyle et al.*). La décision de rejeter une demande d'ajournement résistera à l'examen en appel sauf s'il peut être démontré que le juge qui a entendu la demande s'est mal enquis du droit et n'a pas respecté les principes qui s'appliquaient, ou si son appréciation de la preuve est erronée au point de créer une injustice. Voir l'arrêt *Burttt c. Boyle et al.* au par. 12; *New Brunswick (Minister of Family and Community Services) c. A.R. et al.* (2007), 322 R.N.-B. (2^e) 372, [2007] A.N.-B. n^o 345 (C.A.) (QL), au par. 15. Voir aussi l'arrêt *Dee c. R.*, 2012 NBCA 2, 382 R.N.-B. (2^e) 283, au par. 6.

La décision de la juge saisie de la motion de ne pas accorder l'ajournement, en l'espèce, était discrétionnaire et, de ce fait, la norme de contrôle qu'a énoncée le juge Drapeau, juge en chef du Nouveau-Brunswick, dans l'arrêt *La Beaverbrook Canadian Foundation c. La Galerie d'art Beaverbrook*, 2006 NBCA 75, 302 R.N.-B. (2^e) 161, est applicable :

[...]

Voir aussi l'arrêt *La Succession de Feu André Gauthier c. Coutu et autres*, 2006 NBCA 16, 296 R.N.-B. (2^e) 34, le juge en chef Drapeau, au par. 82, où il a conclu qu'une

décision discrétionnaire « ne doit pas être modifiée » à moins que la décision soit fondée sur des facteurs non pertinents, qu'une erreur de principe importante ait été commise ou que le juge saisi de la motion n'ait pas tenu compte d'un élément prépondérant en l'espèce. Voir aussi l'arrêt *New Brunswick (Minister of Family and Community Services) c. A.R. et al.* (2007), 322 R.N.-B. (2^e) 372, [2007] A.N.-B. n^o 345 (QL), le juge d'appel Richard, au par. 10. **L'intervention en appel sera justifiée lorsque l'on en arrive à la conclusion que l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge saisi de la motion n'a pas favorisé l'équité du procès ou était fondé sur un postulat erroné, et s'est accompagné de motifs incomplets. Une partie au litige a le droit de savoir pour quelle raison de principe sa demande d'ajournement a été rejetée.** [Gras et soulignement ajoutés; par. 13 et 14]

[31] La décision de refuser un ajournement et de permettre à la mère de demander l'admission des documents pendant son témoignage est inattaquable en appel. Le père a eu l'occasion d'examiner les courriels et les textos et de considérer le témoignage de la mère sur leur contexte, leur origine et leur reproduction. En fait, il a consenti à l'admission de la plupart d'entre eux. Il y a lieu de souligner que les documents présentés n'ont pas tous été admis. Le père a reconnu qu'aucun n'a porté préjudice à sa capacité de réfuter la preuve de la mère.

[32] Somme toute, l'équité du procès n'a pas été compromise, et le père affirme seulement que le défaut de fournir les documents plus tôt ou de permettre un ajournement a rendu inefficace le témoignage principal de la mère, qui a pris plus d'un jour et demi. Son contre-interrogatoire de la mère a pris le reste des quatre jours où elle a témoigné. Bien qu'il soit certainement regrettable que la question des documents des parties n'ait pas été traitée avant le procès, comme la juge du procès l'a remarqué, aucune des deux parties n'a réclamé un échange de documents ou un interrogatoire préalable, et l'ajournement demandé n'aurait offert aucune certitude que les parties auraient réglé l'affaire par consentement et auraient évité la nécessité de déterminer l'admissibilité des documents comme elles l'ont fait.

2) Partialité en faveur de la mère, plaideuse qui agissait pour son propre compte

[33] Invoquant l'arrêt *A.D. c. A.D.*, 2018 NBCA 83, [2018] A.N.-B. n° 298 (QL), motifs de la juge LaVigne, le père soutient que l'aide apportée par la juge à la mère et ses décisions concernant la preuve de la mère, comparées à ses décisions relatives à sa preuve à lui, ont dépassé le devoir d'aider la mère en tant que plaideuse agissant pour son propre compte et ont créé une apparence de partialité en faveur de celle-ci, ce qui est incompatible avec l'obligation de neutralité et d'impartialité judiciaires. Comme l'a affirmé la juge LaVigne :

Le Conseil canadien de la magistrature a publié un énoncé de principes concernant les personnes non représentées par un avocat, afin de promouvoir l'égalité d'accès à la justice, l'égalité de traitement devant la loi et l'efficacité de l'administration de la justice [...] Selon l'*Énoncé de principes*, les juges et les autres intervenants du système judiciaire ont la responsabilité de s'assurer que toute personne, qu'elle soit représentée ou non par un avocat, ait la possibilité de comprendre et de présenter efficacement sa cause.

Récemment, dans l'arrêt *Cabana c. Newfoundland and Labrador*, 2018 NLCA 52, [2018] N.J. No. 274 (QL), la cour d'appel de Terre-Neuve et Labrador s'est penchée sur l'obligation du juge du procès envers les personnes non représentées par un avocat et la pertinence de l'*Énoncé de principes* pour les juges. Dans cette affaire, l'appelant a expressément invoqué comme moyen d'appel le prétendu manquement du juge du procès d'appliquer l'*Énoncé de principes*. L'analyse approfondie du juge en chef Green se retrouve aux par. 41 à 62.

Le juge en chef Green confirme l'obligation du juge de première instance de garantir l'équité du procès tout en demeurant un arbitre neutre :

[TRADUCTION]

Afin de s'assurer que justice soit faite et qu'elle soit perçue comme ayant été faite, le juge doit alors chercher à atteindre un équilibre délicat

entre la manière dont il ou elle offre au plaideur non représenté un traitement spécialisé et le principe de non-intervention qui s'appliquerait par ailleurs. Il n'y a, évidemment, aucune formule toute faite pour atteindre cet objectif dans un cas particulier. C'est tributaire du contexte et une question de jugement, compte tenu du fait que dans l'application de principes généraux plutôt que de règles précises, il y a toujours, en rétrospective, une marge d'erreur. [par. 50]

Il souligne que la Cour suprême du Canada a souscrit à l'*Énoncé de principes* établi par le Conseil canadien de la magistrature et que plusieurs cours d'appel l'ont reconnu ou appliqué (par. 51).

Toutefois, il explique que les énoncés, principes et commentaires se veulent de simples recommandations et ne constituent pas un code de conduite (par. 52). Il résume l'*Énoncé des principes* comme suit :

[TRADUCTION]

Les *Principes* commencent par un énoncé de la responsabilité de la part des juges, des fonctionnaires de justice et des avocats, entre autres, « de s'assurer que les personnes non représentées par un avocat aient un accès équitable à la justice et qu'elles soient traitées de façon égale devant les tribunaux », ce qui comprend « s'assurer que toutes les personnes [...] puissent comprendre et présenter efficacement leur cause » (Énoncé « A »), « s'assurer que toutes les personnes [...] aient égalité d'accès au système judiciaire » (Énoncé « B »), et s'assurer que « tous les participants au système judiciaire » comprennent et remplissent « leur rôle pour assurer l'égalité d'accès à la justice, y compris l'équité de la procédure » (Énoncé « C »). **Ils reconnaissent « que l'égalité de traitement pour tous ne conduit pas nécessairement à l'égalité de la justice » (Commentaire 3 de l'Énoncé « B ») et qu'il est « conforme aux exigences de neutralité et d'impartialité de la magistrature pour un juge d'employer des mesures positives et non préjudiciables » de gestion des instances et de la salle d'audience afin d'éviter toute possibilité de**

traitement inégal qui pourrait par ailleurs en résulter (Commentaire 1 de l'Énoncé « B »). [...] [par. 53]

Le juge en chef Green affirme que **l'omission de suivre l'approche suggérée dans l'Énoncé de principes peut entraîner une erreur et conduire à un nouveau procès s'il en résulte un procès inéquitable (par. 56), mais ajoute :**

[TRADUCTION]

Il découle de cette analyse qu'il ne suffit pas d'avancer comme moyen d'appel, dans l'avis d'appel ou autrement, qu'il y a eu non-respect des *Principes* dans l'abstrait. Une telle affirmation ne justifierait pas l'intervention d'une cour d'appel. **L'appelant doit aller plus loin et faire valoir ou autrement rendre évident en quoi le défaut de respecter, de prendre en compte ou d'appliquer les *Principes* a eu un effet sur l'équité du procès ou a mené à l'exercice inéquitable d'un pouvoir discrétionnaire qui a résulté en un traitement inégal important influant sur l'égalité d'accès à la justice du plaideur non représenté.** [par. 62] [Gras et soulignement ajoutés; par. 14 à 19]

(Voir aussi *Seminatore c. Banks*, 2006 NBCA 110, 306 R.N.-B. (2^e) 195, *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 3515 c. Ville de Dieppe*, 2019 NBCA 11, [2019] A.N.-B. n^o 21 (QL), *R. c. Phillips*, 2003 ABCA 4, [2003] A.J. No. 14 (QL), *Girao c. Cunningham*, 2020 ONCA 260, [2020] O.J. No. 1729, *Sanzone c. Schechter*, 2016 ONCA 566, [2016] O.J. No. 3760, et *A.D. c. A.D.*)

[34] Essentiellement, le père soutient que les efforts de la juge pour aider la mère, quand on les considère dans leur ensemble, causent une apparence de partialité en sa faveur et sont incompatibles avec les exigences de neutralité et d'impartialité judiciaires. La conduite que le père signale pour établir son assertion inclut le fait que la juge :

- a [TRADUCTION] « réprimandé » l’avocat pour sa façon de qualifier la preuve de la mère quand il l’a présentée à ses propres témoins en interrogatoire principal, et, soutient-il, c’est la juge qui a formulé inexactly le témoignage de la mère;
- a [TRADUCTION] « réprimandé » l’avocat pour avoir argumenté avec la mère pendant le contre-interrogatoire;
- a été [TRADUCTION] « réticente » à permettre à son avocat à lui de contre-interroger la mère concernant les dépenses mensuelles attribuables à des arrangements de parentage partagé, preuve qui était nécessaire pour déterminer la prestation alimentaire pour l’enfant conformément à l’art. 9 des *Lignes directrices*, et, pourtant, la juge a guidé la mère pendant son témoignage au sujet de cette preuve;
- a rejeté sa demande de présentation en preuve d’un enregistrement vidéo, mais a accédé à la demande de la mère de présenter un autre enregistrement vidéo;
- a fréquemment interrompu son avocat à lui pendant ses observations finales, ce qui [TRADUCTION] « contraste fortement avec son traitement des observations de » la mère.

[35] Après avoir examiné ses assertions, je suis d’avis que ce sont des allégations simplistes et sans fondement formulées hors contexte. Certaines ne tiennent pas compte des faits qui rendent son assertion inapplicable au traitement de la mère par la juge dans des circonstances qui sont, à ses dires, comparables ou équivalentes, tandis que d’autres, tout au plus, sont insoutenables d’après le dossier.

[36] Par exemple, à mon avis, la juge n’a pas réprimandé l’avocat pour sa façon de qualifier la preuve de la mère, et je n’admets pas non plus qu’elle ait formulé inexactly le témoignage de la mère.

[37] La façon dont l’avocat a qualifié la preuve de la mère au début s’inscrit dans une présentation constamment simpliste de la position de la mère. On ne voit pas clairement si c’était involontaire ou si c’était intentionnel et pour des raisons stratégiques; toutefois, en première instance et devant notre Cour, le père, dans ses observations, a souvent insisté pour dire que la mère admet que le parentage partagé était convenu avec le père et appliqué, sans faire de nuances, ou encore, il affirme que la mère soutient maintenant que G passe la majeure partie de son temps chez elle, sans mentionner qu’elle

décrit le parentage partagé comme la norme, sauf quand G était malade à cause de son asthme pendant la saison des rhumes et des gripes.

[38] La juge du procès a demandé à l’avocat de reformuler sa question après qu’il a décrit inexactement la preuve de la mère en la présentant à sa témoin à lui, une ancienne voisine, en interrogatoire principal :

[TRADUCTION]

Q. Et si je vous disais, M^{me} [H], que la Cour a entendu le témoignage d’un autre témoin qui affirme que, **de septembre à avril en 2018 et en 2019, [G] a passé la majeure partie de son temps loin [du père]**, cela concorde-t-il avec vos souvenirs?

[...]

LA COUR : Ce n’est pas – ce n’est pas une description correcte de la preuve [...] La preuve était que, de septembre à avril en 2017-2018 et en 2018-2019, quand [G.] était malade, il restait chez sa mère. C’était son témoignage.

[...]

LA COUR : [...] Je le répète, je – je – c’est ma marotte, mais quand les avocats répètent le témoignage d’un témoin, il est important pour notre Cour qu’il soit relaté avec exactitude. D’accord? Vous pouvez reformuler la question. [Gras et soulignement ajoutés.]

[39] Pareillement, pendant l’interrogatoire d’une autre témoin du père le lendemain, la juge a demandé plus d’exactitude dans la présentation du témoignage de la mère, étant donné surtout ce qui s’était passé la veille :

[TRADUCTION]

Q. Bon, alors, si je vous disais, M^{me} [C], que la Cour a entendu un témoignage selon lequel, entre septembre et avril en 2017, en 2018 et en 2019, il y a eu des périodes pendant ces mois où [G] a passé la majorité du temps chez – où il n’était pas chez [le père]?

[40] En affirmant à notre Cour que c'est la juge qui avait présenté inexactement le témoignage de la mère, le père renvoie au dialogue suivant pendant son contre-interrogatoire de la mère :

[TRADUCTION]

Q. Et nous approfondirons certainement cela davantage demain, avant que la Juge – jusqu'en mars 2020 lorsque la pandémie de la COVID a frappé et qu'il y a eu un confinement. Nous avons entendu plus tôt votre témoignage indiquant qu'il était convenu que [G] resterait chez vous exclusivement pendant un bout de temps. **Avant cela, n'est-il pas vrai que [le père] et vous aviez un calendrier deux-deux-trois?**

R. **Non.**

Q. Avant mars 2019?

R. Non. Non. Et **j'ai de la documentation que j'ai présentée à la Cour qui montre que c'était une entente informelle, mais il y a eu beaucoup d'occasions où [G] a été principalement à mes soins quand il était malade.**

Q. Bon, mes questions ne concernent pas des ententes. Nous y viendrons demain. **Je vous demande si, pour ce qui est du temps réel que [G] a passé chez vous et chez [le père] avant mars 2020 et le confinement de la COVID, votre témoignage est que vous n'avez pas respecté un calendrier deux-deux-trois?**

R. Ce n'était pas attribuable à mon non-respect, c'était attribuable au fait que mon enfant était malade. **Et il était chez moi principalement quand il était malade.** Alors, je ne peux pas vous dire exactement quels jours du mois c'était. **Certaines semaines ont pu être deux-deux-trois, et il y a eu des semaines où je l'ai eu pendant huit ou neuf jours;** alors, je ne peux pas –

Q. De quelle période parlez-vous – est-il question maintenant, [la mère]?

R. Je – j’ai présenté à la Cour toute la preuve qui est dans votre cahier, que nous avons passée en revue ces derniers jours concernant ce – l’hiver 2016-2017 –

Q. Oh, je comprends ça. J’ai eu – cette preuve est claire et – et nous approfondirons cela demain, mais à part cette période dont il est expressément question, **dites-vous qu’après mars** –

R. En septembre –

Q. **2017, vous ne vous échangez pas [G] selon un calendrier deux-deux-trois?**

R. **Comme ma preuve le montre pour les hivers 2016-2017, 2017-2018 et 2018-2019, du début de la saison des rhumes et des gripes jusqu’à la fin, comme je l’ai dit avec tous les jours de travail manqués, [G] a passé la majorité du temps chez moi quand il était malade. Alors, je dirais que d’avril à environ septembre ou octobre, oui, c’était deux-deux-trois, et le reste du temps, ce ne l’était pas.** [Gras et soulignement ajoutés.]

[41] Même si la mère a effectivement reconnu en contre-interrogatoire que G a passé la majeure partie de son temps [TRADUCTION] « loin du » père ou [TRADUCTION] « pas avec » lui, il n’est pas difficile de comprendre pourquoi la juge n’a pas considéré ce compte rendu de la preuve de la mère comme étant complet et exact, particulièrement dans le contexte de la requête, de la preuve par affidavit déposée par la mère et de son témoignage avant le contre-interrogatoire.

[42] Somme toute, je n’estime pas que l’intention de la juge, dans ses interventions, était de réprimander l’avocat. La première était accompagnée d’une objection de la mère. De plus, même si la mère a déclaré en contre-interrogatoire que lors des périodes où G était malade, il était chez elle [TRADUCTION] « plus » que chez le père, cela ne veut pas dire que la juge a présenté inexactement la preuve de la mère. Depuis le dépôt de la requête, la position et la preuve de la mère ont été inchangées, et les deux sont plus nuancées que le père ne l’a souvent laissé entendre; même si le temps de G chez les parents était [TRADUCTION] « normalement » partagé également, quand il

était malade, elle était sa pourvoyeuse principale de soins, et c'était souvent le cas entre octobre et mars. L'assertion voulant que la juge ait présenté inexactement cette preuve est sans fondement.

[43] Une comparaison du nombre d'interventions de la juge pendant les observations finales faites par la mère et celles faites par le père ne montre pas qu'elle ait outrepassé les obligations qu'elle avait à l'égard d'une plaignante agissant pour son propre compte et qu'elle se soit écartée de l'impartialité. Les observations finales de la mère étaient brèves, n'exagéraient pas le témoignage présenté au procès et ne faisaient pas mention des principes de droit; les observations du père, par comparaison, étaient très longues et comportaient de nombreux renvois à la preuve, renvois qui étaient présentés de façon généreuse selon le point de vue du père, et elles invoquaient des principes de droit pour justifier ses positions, bien qu'il n'ait pas eu gain de cause au bout du compte. Il faut s'attendre à des questions ou des observations de la Cour concernant les observations relatives à la preuve ou au droit qui semblent exagérées ou injustifiables. La réaction de la juge à certaines des observations de l'avocat et le dialogue qui s'est ensuivi lui ont inspiré une remarque à la clôture des observations finales. Ce qu'elle a dit concorde avec mon interprétation des transcriptions des observations des parties et de leurs dialogues avec la juge. Voici ce qu'elle a dit :

[TRADUCTION]

C'est bon. Merci beaucoup, tout le monde, pour vos observations pertinentes. N'accordez pas trop d'importance au débat entre la juge et le seul avocat qui est dans la salle actuellement. Cela lui impose un fardeau plutôt injuste qu'il soit bien instruit du droit et puisse s'engager dans des discussions sérieuses avec moi. Alors, j'essaie de mettre en garde les gens : n'y attachez pas trop d'importance, et ne pensez pas que je me suis alignée sur une certaine position. Il est toujours important pour un juge d'écouter les arguments, parce que parfois [...] ils situent la preuve dans son contexte d'une manière à laquelle je n'avais pas pensé moi-même dans ma tête. Alors, c'est une partie importante du processus, et je ne la mésestime absolument d'aucune façon.

[44] Le fait que la juge n'a pas été convaincue par des éléments de ce que le père a affirmé dans ses observations peut être perçu à première vue comme une moins grande réceptivité qu'à l'endroit des observations de la mère; toutefois, de telles perceptions doivent être raisonnables et éclairées par le contexte des circonstances qui y ont donné naissance, y compris un examen de l'exactitude et de la solidité des observations présentées. Je remarque que la mère soutient qu'à certaines occasions, pendant les neuf jours du procès, elle a senti qu'elle était réprimandée.

[45] De plus, je ne vois aucun fondement à l'assertion selon laquelle les interventions de la juge pendant qu'il contre-interrogeait la mère étaient inappropriées. Il n'est pas raisonnable non plus de comparer la façon dont la juge a traité l'admissibilité des deux enregistrements mentionnés; l'enregistrement qui a été introduit en preuve n'était pas expurgé, et l'enregistrement qui n'a pas été admis avait été expurgé.

[46] Pour conclure, d'après mon examen des transcriptions, aucune des autres assertions faites par le père, même quand on les considère dans leur ensemble, n'indique que la mère a été favorisée ou que la juge n'a pas satisfait aux obligations de neutralité et d'impartialité judiciaires. Je rejeterais ce moyen d'appel.

B. *Conclusion voulant que la mère ait été la pourvoyeuse principale de soins effective pendant des parties des années 2016 à 2020*

(1) Les conclusions de fait contestées et la suffisance des motifs

[47] Le père soutient que la conclusion de la juge voulant que la mère ait été la pourvoyeuse principale de soins effective de G pendant des parties de chaque année de 2016 à 2020 est fondée sur une mauvaise appréciation du témoignage donné par 1) ses témoins à lui, qui étaient des amis et d'anciens voisins, et 2) les témoins de la mère, qui étaient sa mère à elle et une amie de longue date. Subsidièrement, il soutient que les motifs de la juge étaient insuffisants.

[48] Il soutient que la juge a eu tort d'affirmer que ses témoins à lui ont été incapables [TRADUCTION] « de confirmer [...] avec la moindre confiance » que [TRADUCTION] « son calendrier avec G. n'avait pas changé, peu importe les saisons ». Cette affirmation fait partie du résumé des faits présenté par la juge :

[TRADUCTION]

[La mère] a témoigné qu'elle avait manqué beaucoup de jours de travail pour prendre soin de G. quand il était malade pendant les mois d'hiver entre 2016 et 2020. Elle a donné des chiffres précis qu'elle avait vérifiés dans ses dossiers personnels. Elle a manqué un mois de travail pendant l'hiver 2016-2017, 63 jours en 2017-2018, 36 jours en 2018-2019 et 12 jours en 2019-2020. Elle estime qu'environ 30 % à 40 % de ces jours étaient pendant le temps parental prévu pour [le père]. Dans un affidavit souscrit le 4 août 2020, [la mère] a estimé que G. avait été avec elle pendant ces mois d'hiver 70 % du temps et que [le père] donnait continuellement des raisons pour lesquelles il ne pouvait pas prendre G. pendant le temps prévu pour lui. Dans le même affidavit, elle a déclaré qu'elle [TRADUCTION] « estimait que le [père] avait manqué environ deux jours de travail » en tout à cause de l'asthme de G. [Le père] a contesté cette assertion, affirmant qu'il avait [TRADUCTION] « épuisé ses vacances » pour prendre soin de G., même s'il n'a pas précisé de quelle année il parlait. **Il a appelé plusieurs amis comme témoins pour confirmer que son calendrier avec G. n'avait pas changé, peu importe les saisons; toutefois, aucun n'a été capable de confirmer cela avec la moindre confiance.** [Gras et soulignement ajouté; par. 102]

[49] Il soutient aussi que la juge a eu tort d'affirmer que [TRADUCTION] « [le père] n'a présenté aucune preuve sérieuse en réfutation » de la preuve de la mère concernant les moments où G était à ses soins quand il était malade. La juge a fait cette affirmation en traitant de la [TRADUCTION] « question du calendrier de parentage de 2016 à 2020 », au par. 169 (qui est reproduit entièrement ci-dessus). L'extrait pertinent est le suivant :

[TRADUCTION]

[...] Selon le témoignage [de la mère], G. a été presque exclusivement sous ses soins au cours des mois d'hiver pendant quatre ans. Elle a présenté une preuve anecdotique à ce sujet sous forme d'échanges de textos avec [le père] et de courriels à la garderie de G., ainsi que le témoignage de sa mère et d'une amie intime qui ont témoigné **avoir observé cette dynamique. [Le père] n'a présenté aucune preuve sérieuse en réfutation.** Même la mère de celui-ci a confirmé que [la mère] gardait souvent G. s'il était malade. **Ces habitudes concordent avec l'attitude adoptée par les parties au sujet des rendez-vous médicaux et de la gestion des médicaments de G. Devant une preuve contradictoire sur cette question, la Cour préfère le récit présenté par [la mère].** [Gras et soulignement ajoutés; par. 168]

[50] En outre, le père soutient que la juge présente inexactement les témoins de la mère en disant que [TRADUCTION] « [elles ont] observé cette dynamique » à l'appui de la preuve de la mère affirmant qu'elle prenait soin de G quand il était malade pendant la saison des rhumes et des gripes.

[51] Somme toute, il soutient que ces présentations des témoignages démontrent une erreur manifeste et dominante dans l'évaluation que la juge a faite de la [TRADUCTION] « preuve contradictoire sur cette question » et dans la décision de préférer [TRADUCTION] « la version présentée par la mère » à la sienne.

[52] À mon avis, les déclarations signalées ne sont pas incompatibles avec le témoignage des témoins pertinents et n'indiquent pas que la juge a mal interprété la preuve. Les arguments du père filtrent déraisonnablement les affirmations, sans les interpréter dans le contexte de la décision dans son ensemble et du dossier.

[53] La mère de la mère et son amie ont témoigné que la mère prenait soin de G quand il était malade. La mère de la mère a expressément déclaré que cela comprenait du temps où G serait allé chez le père sinon. L'affirmation de la juge disant qu'[TRADUCTION] « [elles ont] observé cette dynamique » concernant les soins de

G par la mère pendant les mois d'hiver de 2016 à 2020 n'est pas une présentation inexacte de ce témoignage.

[54] De plus, la juge affirme avec raison que les témoins du père ont été appelés à témoigner sur cette question pour confirmer son assertion que le calendrier de parentage ne changeait pas, peu importe les saisons. Bien qu'il soit en désaccord avec l'évaluation de la juge au sujet de leur témoignage, il est incapable d'indiquer l'erreur dans son observation selon laquelle aucun d'eux [TRADUCTION] « n'a été capable de confirmer cela avec la moindre confiance ». La juge a reconnu qu'ils avaient compris qu'il y avait des arrangements de parentage partagé et qu'ils n'avaient pas remarqué de différence dans le calendrier entre les saisons; toutefois, malgré qu'ils eussent des contacts hebdomadaires, ils ont reconnu ne pas avoir été capables d'observer ou de savoir si G, quand il était malade, passait plus de temps chez la mère pendant les mois d'hiver.

[55] Bien que le père ait nié l'assertion de la mère voulant que ce soit elle qui ait été la pourvoyeuse de soins effective, la juge n'a pas eu tort de signaler l'absence d'une preuve sérieuse en réfutation de la preuve de la mère. De fait, le témoignage du père pendant l'interrogatoire principal mené par son avocat au procès contribue à faire ressortir le peu d'écart entre les positions des parties concernant les soins de G par la mère quand il était malade, entre 2016 et 2019 :

[TRADUCTION]

Q. Qu'en est-il des occasions où il a pu y avoir des raisons de perturber le calendrier régulier? Donc, par exemple, si l'enfant est malade, si un parent est malade ou quelque chose du genre, et qu'il faut faire un changement au calendrier. Êtes-vous, êtes-vous capable de discuter ce genre de choses avec [la mère]?

R. Oui.

Q. Et y a-t-il des occasions où vous et elle vous écarterez, à strictement parler, du calendrier à cause de telles circonstances?

R. Oui.

Q. Bon. Pouvez-vous dire combien souvent cela arrive?

R. Pour les changements au calendrier?

Q. Oui. Des changements, des écarts.

R. Dites-vous, voulez-vous dire depuis le temps de la séparation jusqu'à maintenant, ou –

Q. Bon, commençons par la date – prenons, allons en 2017.

R. D'accord.

Q. Et, je suppose, le calendrier deux-deux-trois que vous avez témoigné avoir eu. Depuis ce temps. En 2017, en 2018, en 2019, y a-t-il eu, d'après vos souvenirs, des écarts importants à ce calendrier?

R. Parfois.

Q. Quand?

R. En 2016 et en 2017, [G], à cause des problèmes de VRS et de ses poumons qui se remplissaient de liquide ou, parfois, presque. Sinon –

[La mère] : Puis-je m'opposer à cela?

LA COUR : Quelle est votre objection? Quelle est votre préoccupation?

[...]

Q. Alors, si vous voulez, M. [K.], passons peut-être à –

R. Puis-je, puis-je finir?

LA COUR : Je ne pense pas que vous avez fini avec lui.

Q. Oh, pardon, mes excuses. Je m'excuse de ne pas – vous savez –

R. Pas de problème.

Q. Bien sûr, vous pouvez finir, je m'excuse.

R. Alors, 2016 et 2017, il a eu des problèmes de VRS, et l'une des raisons, évidemment, pour lesquelles on doit surveiller cela, c'est parce que ses poumons peuvent se remplir de liquide si ce n'est pas surveillé, et cela peut dégénérer en quelque chose comme une pneumonie. **Alors, pendant cette période, il en était, évidemment, pas mal malade; alors, quand cela arrivait, évidemment, le calendrier changeait quand [la mère] me demandait si, au lieu de l'amener chez mes parents quand il était malade, je l'amènerais chez elle.**

Q. **Bon. À part cette occasion, si on vient à 2018, vous souvenez-vous de changements importants au calendrier?**

R. **Pas aussi importants qu'en 2016 et en 2017, mais à quelques occasions, oui.**

Q. **D'accord. Et en 2019?**

R. **[...] même réponse que pour 2018, je, je croirais.**
[Gras et soulignement ajoutés.]

[56] Pour conclure, je n'admets pas que les mentions faites par la juge des témoignages de quelque témoin que ce soit indiquent qu'elle a mal interprété leur preuve. Ce n'était pas une présentation inexacte du témoignage des témoins du père que de dire qu'ils n'ont pas pu confirmer [TRADUCTION] « avec la moindre confiance » qu'il n'y avait eu aucun changement au calendrier entre les saisons. Les assertions connexes du père concernant l'insuffisance de ses motifs sont vagues, tout au plus, et sans fondement.

(2) Les conclusions relatives à la crédibilité ne sont pas étayées par la preuve

[57] Les assertions du père concernant l'évaluation de la crédibilité faite par la juge sont liées surtout à son affirmation voulant que la mère n'ait pas répondu à son témoignage relatif à la question fondamentale du fait que la mère ait été la pourvoyeuse principale de soins effective de G entre 2016 et 2020. Les motifs de la

juge pour conclure en général que la preuve de la mère était plus crédible que celle du père sur diverses questions étaient les suivants :

[TRADUCTION]

À première vue, les deux parties ont semblé dire la vérité en général en donnant leur preuve. Toutefois, à mesure que le procès avançait, il est devenu évident que la preuve [du père] était moins fiable : il débitait souvent des platitudes et offrait très peu de détails, il s'est contredit bon nombre de fois, il était sur la défensive et a fait plusieurs affirmations dans son affidavit et son témoignage de vive voix qui se sont révélées fausses ou trompeuses. La malhonnêteté flagrante [du père] envers [la mère] dans leurs communications à plusieurs occasions a été démontrée; on comprend qu'il cherchait à empêcher que [la mère] gagne du terrain dans leur litige sur la garde.

Notre Cour doit chercher des indicateurs pour voir où est la vérité. Il a aussi été démontré qu'à plus d'une occasion, [le père] a embelli ou décrit inexactement les événements dans sa preuve par affidavit. La liste est d'une longueur troublante :

- a. Dans un affidavit, il a imputé sa faillite en 2016 à la séparation d'avec [la mère], mais il a omis de mentionner qu'il n'avait pas déposé de déclarations de revenus ni payé l'impôt sur le revenu pendant six ans.
- b. En 2019, il a nié catégoriquement à [la mère] qu'il avait déjà laissé G. sans surveillance dans son véhicule, mais il a admis plus tard qu'il l'avait fait à deux occasions.
- c. Il a nié à [la mère], avec emphase et à maintes reprises, avoir déjà transporté G. en taxi sans son siège d'auto, mais il a fini par admettre qu'il l'avait fait.
- d. Il a promis aux donateurs de sa collecte de fonds sur Facebook qu'il ferait don de l'argent de sa déclaration de revenus 2019 en attente à des œuvres de bienfaisance et donnerait un compte rendu complet aux donateurs. Il ne l'a jamais fait.

- e. [La mère] et lui ont convenu au début de la pandémie que G. resterait, mais il a affirmé plus tard dans un affidavit que [la mère] avait pris cette décision [TRADUCTION] « unilatéralement ».
- f. Il a laissé entendre dans son affidavit et son témoignage de vive voix que [la mère] lui avait refusé l'accès à G. de mars à septembre 2020, alors qu'en réalité, il voyait G. régulièrement.
- g. [La mère] et lui ont convenu volontiers que G. ferait l'école à la maison; toutefois, [le père] a déposé plus tard un affidavit soutenant que cela était arrivé à [TRADUCTION] « l'insistance » de [la mère].

Enfin, les affidavits les plus récents [du père] semblent être écrits dans le langage et le style d'écriture de son avocat plutôt que dans les siens. Alors que les affidavits antérieurs étaient succincts et portaient sur les faits, les affidavits les plus récents, souscrits en juillet et en août 2020, contiennent de l'argumentation juridique (qui n'est pas une preuve), des phrases très longues (dont l'une est de plus de 130 mots) et une terminologie juridique considérable telle que [TRADUCTION] « elle ne présente aucune preuve circonstancielle pour corroborer ces allégations ». Ces affidavits ne ressemblent guère au langage ou au style de communication [du père] qui ont été observés quand il témoignait. Un affidavit identifie incorrectement à maintes reprises le pédiatre de G., et [le père] a témoigné qu'il ne savait même pas ce que signifiaient certains termes dans ses affidavits. La Cour se trouve à vraiment douter si les récents affidavits [du père] expriment véritablement les paroles du déposant.

Par contraste, la preuve de [la mère] était surtout factuelle, succincte, et souvent étayée par une preuve contemporaine ou indépendante. Ses pensées étaient organisées de façon méticuleuse. Même si elle était parfois sur la défensive et si son style de communication était certainement autocratique, elle a été inébranlable quant à ses souvenirs et a bien résisté au contre-interrogatoire. Elle admettait franchement quand elle ne pouvait pas se souvenir de certains renseignements et a parfois admis des faits ou des allégations qui n'étaient pas en sa faveur. Ses réponses étaient franches et directes, et, même si elle était nettement

frustrée par [le père], elle n'a pas semblé motivée par l'animosité ou la colère. Elle était déterminée à considérer chaque élément de preuve sous l'angle de ce qui était le mieux pour G., une méthode que [le père] a semblé interpréter comme une contestation de ses habiletés de parentage. [par. 113 à 116]

[58] Les motifs pour lesquels la juge a retenu la preuve de la mère concernant les soins qu'elle apportait à G quand il était malade sont expliqués clairement; ils sont étayés par le dossier de la preuve, y compris la preuve d'autres témoins, et tout cela est discuté dans les motifs ci-dessus. À l'inverse, la négation par le père du fait que la mère ait été la pourvoyeuse principale de soins effective de G est restée non étayée.

[59] À mon avis, la juge n'a pas fait d'erreur dans son examen de la crédibilité de la mère et du père en décidant que la mère avait été la pourvoyeuse principale de soins effective de G lors des périodes où il était malade.

C. *L'assertion voulant qu'il ne soit pas dans l'intérêt supérieur de G de résider chez la mère*

[60] En contestant la décision de la juge selon laquelle il est dans l'intérêt supérieur de G de résider principalement chez la mère plutôt que de continuer selon des arrangements de parentage partagé, le père soutient qu'elle résulte du fait que la juge a fondé erronément son analyse [TRADUCTION] « sur une preuve passée et non actuelle et sur la simple possibilité que la poursuite du parentage partagé puisse, au bout du compte, être préjudiciable à » G. Dans son mémoire, il soutient que c'était une erreur manifeste et dominante que de s'engager dans des conjectures quant à savoir si la poursuite du parentage partagé pourrait être préjudiciable à G au bout du compte. Il présente également plusieurs arguments à l'appui qui répètent les arguments qui ont été présentés ou auraient dû être présentés au procès. Dans leur ensemble, ces arguments invitent notre Cour à soupeser de nouveau les facteurs applicables à l'analyse de l'« intérêt supérieur » et à remplacer la décision de la juge par la nôtre. Ce n'est pas là le rôle d'une cour d'appel.

[61] Les assertions selon lesquelles la juge s'est appuyée sur une preuve passée et non actuelle et a fait des conjectures sur l'avenir de G si les arrangements de parentage partagé étaient maintenus sont sans fondement et sont démenties par les motifs détaillés de la décision de la juge. Je rejetterais ce moyen d'appel.

D. *Application de l'art. 9 des Lignes directrices aux périodes de parentage partagé*

[62] Le père reconnaît que sa contestation de la conclusion de la juge voulant que la mère ait été la principale pourvoyeuse de soins effective de G plus de 60 % du temps est traitée à l'occasion d'un moyen d'appel antérieur. De plus, il a convenu que la juge devrait utiliser la méthode de compensation pour fixer le montant de la prestation alimentaire pour l'enfant conformément à l'art. 9 :

[TRADUCTION]

Bien qu'un temps considérable ait été passé au procès à vérifier les dépenses plus élevées associées aux arrangements de parentage partagé ainsi que les « ressources, les besoins et, d'une façon générale, la situation » de chaque partie, elles ont convenu finalement qu'aucun rajustement du paiement de compensation n'était nécessaire. La Cour souscrit à cette évaluation. Le niveau de vie de G. ne connaissait pas de changement important quand il passait d'un ménage à l'autre au fil des ans, bien qu'il soit admis que [le père] a parfois rencontré des difficultés financières. [par. 172]

[63] Alors, bien qu'il n'ait pas expressément abandonné ce moyen d'appel, il ne formule aucun argument à son sujet, et ce moyen devrait être rejeté.

V. Dispositif

[64] Je rejetterais l'appel avec débours payables à la mère.