



D.D.M.

D.D.M.

APPELLANT

APPELANT

- and -

- et -

P.M.

P.M.

RESPONDENT

INTIMÉE

D.D.M. v. P.M., 2018 NBCA 3

D.D.M. c. P.M., 2018 NBCA 3

CORAM:

The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Baird

CORAM :

l'honorable juge Larlee
l'honorable juge Richard
l'honorable juge Baird

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
August 29, 2016

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
le 29 août 2016

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
2016 NBQB 151

Décision frappée d'appel :
2016 NBBR 151

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appeal heard:
October 12, 2017

Appel entendu :
le 12 octobre 2017

Judgment rendered:
January 11, 2018

Jugement rendu :
le 11 janvier 2018

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Baird

Motifs de jugement :
l'honorable juge Baird

Concurred in by:
The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Richard

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge Larlee
l'honorable juge Richard

Counsel at hearing:

D.D.M. on his own behalf

P.M. on her own behalf

THE COURT

The appeal is dismissed.

Avocats à l'audience :

D.D.M. en son propre nom

P.M. en son propre nom

LA COUR

Déboute l'appelant.

Le jugement de la Cour rendu par

LA JUGE BAIRD

I. Contexte

[1] Il est interjeté appel d'une décision rédigée par une juge de la Cour du Banc de la Reine à la suite d'un procès de quinze jours où les deux parties s'étaient représentées elles-mêmes. Les questions en litige, en première instance, étaient celles de la garde de deux enfants, de l'accès à ces enfants, des aliments à verser au profit des enfants et de l'un des époux, de la répartition de l'avoir du régime enregistré d'épargne-études (REEE) des enfants, de la répartition des dettes et des biens matrimoniaux et non matrimoniaux, des dépens et, tout particulièrement, de la détermination des revenus en vue du calcul des prestations alimentaires à verser pour les enfants et pour l'un des époux, tant rétroactivement que pour l'avenir.

[2] Dans sa décision de soixante-dix pages, la juge du procès a statué ainsi :

- i.) La garde des enfants a été accordée à l'épouse et un calendrier détaillé d'accès et de visite a été établi pour l'époux.
- ii.) Un revenu annuel de 40 000 \$ a été attribué à l'époux et il lui a été ordonné de verser une pension alimentaire de 566 \$ par mois pour les enfants en application des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* (« *Lignes directrices* ») (DORS/97-175, dans leur version modifiée).
- iii.) Il a été ordonné à l'époux, en vertu de l'art. 7 des *Lignes directrices*, de verser à l'épouse au plus tard le 30 septembre 2016 la somme de 1 492 \$, qui représentait sa part proportionnelle des frais de garde des enfants des années 2012, 2013 et 2015.

- iv.) Il a été ordonné à l'époux de verser à l'épouse 605 \$ au plus tard le 30 septembre 2016, somme qui représentait sa part proportionnelle des primes d'assurance médicale et dentaire acquittées par l'épouse au bénéfice des enfants entre le 1^{er} septembre 2012 et le 1^{er} août 2016.
- v.) Il a été ordonné à l'époux de verser à l'épouse, à compter du 1^{er} septembre 2016, 13 \$ par mois, somme qui représentait sa part proportionnelle des primes susmentionnées.
- vi.) Il a été ordonné à l'époux de verser à l'épouse, au plus tard le 30 septembre 2016, la somme de 289 \$ en remboursement de frais dentaires engagés au bénéfice des enfants, entre le 29 mai 2012 et le 19 mars 2015, pour des soins non assurés.
- vii.) Il a été ordonné à l'époux de remettre à l'épouse au plus tard le 31 mai de chaque année, à compter du 31 mai 2017, une copie de sa déclaration de revenus accompagnée de toutes ses annexes et pièces jointes.
- viii.) Le REEE des enfants devait être transféré à un compte conjoint au plus tard le 30 septembre 2016.

[3] De nombreuses autres dispositions du jugement prescrivait la répartition des dettes et des biens tant matrimoniaux que non matrimoniaux.

II. Moyens d'appel

[4] Les moyens d'appel de D.D.M. sont nombreux. En substance, outre qu'il a avancé des allégations de partialité sans preuves ni justification, il conteste la décision de la juge de lui attribuer un revenu et attaque ses conclusions sur les aliments pour enfants et sur la répartition des dettes et des biens. Il se plaint que la consultation de ses notes lui

a été refusée lors de son témoignage, notes qui, soutient-il, lui étaient essentielles afin de rafraîchir une mémoire qui se révélait vacillante en raison de médicaments pris à la suite d'une transplantation du foie. Il est à noter que D.D.M. n'a, ni appelé de sa condamnation à des dépens de 12 000 \$, ni précisé quelles mesures réparatoires sont sollicitées de notre Cour.

[5] Il ne m'est pas nécessaire d'exposer les faits qui ont conduit à une longue instance et à la décision solidement motivée de la juge du procès. Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis de débouter l'appelant.

III. Norme de contrôle

[6] Dans l'arrêt *J.H. c. T.H.*, 2017 NBCA 7, [2017] A.N.-B. n° 16 (QL), notre Cour a indiqué ce qui suit :

Je commence par reprendre l'observation bien connue voulant que les cours d'appel n'aient pas pour rôle d'instruire à nouveau les affaires. Le contrôle de la décision d'un tribunal d'instance inférieure se limite à décider s'il y a eu une erreur dans l'interprétation de la preuve, une erreur de droit ou de principe ou une erreur mixte de droit et de fait. Voir les arrêts *J.E.J. c. S.L.M.*, 2007 NBCA 33, 318 R.N.-B. (2^e) 119, au par. 35, et *Milton c. Milton*, 2008 NBCA 87, 338 R.N.-B. (2^e) 300, au par. 14. La norme de contrôle qui s'applique spécifiquement aux instances ressortissant au droit de la famille a été énoncée par la Cour suprême dans l'arrêt *Van de Perre c. Edwards*, 2001 CSC 60, [2001] 2 R.C.S. 1014, au par. 11, où le juge Bastarache a adopté la directive qu'avait formulée la Cour suprême dans l'arrêt *Hickey c. Hickey*, [1999] 2 R.C.S. 518, [1999] A.C.S. n° 9 (QL), au par. 12.

Cette norme a été appliquée par la juge d'appel Larlee, qui rendait jugement au nom de la Cour, dans l'arrêt *P.R.H. c. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 R.N.-B. (2^e) 100, aux par. 8 et 9. Voir aussi les arrêts *T.D.L. c. A.-G.L.*, 2014 NBCA 57, 423 R.N.-B. (2^e) 359, et *Brooks c. Brooks*, 2014 NBCA 29, 419 R.N.-B. (2^e) 326, au par. 9. J'ajoute ici les propos bien

sentis de la Cour dans l'arrêt *N.E.R. c. J.D.M.*, 2011 NBCA 57, 377 R.N.-B. (2^e) 147 :

Il y a donc lieu de faire preuve de déférence envers la façon dont le juge saisi d'une motion a apprécié la preuve et dont il a déterminé les droits de garde et fixé toutes les modalités et conditions accessoires. Toutefois, nous ne sommes pas tenus à la déférence lorsqu'il s'agit de réviser une décision sur une question de droit, notamment celle de savoir quels devraient être les critères applicables aux fins de déterminer si un changement de situation important est survenu, en quoi consiste l'intérêt de l'enfant ou à quel moment le juge saisi de la motion omet de motiver suffisamment sa décision. [par. 10]

En conséquence, pour obtenir gain de cause en l'espèce, le père doit convaincre la Cour que la décision portée en appel est le fruit d'une erreur de droit, d'une erreur de principe, d'une erreur significative dans l'interprétation de la preuve, ou qu'elle est manifestement erronée. Comme l'a dit le juge d'appel Green dans l'arrêt *T.D.L.*, les erreurs mixtes de droit et de fait qui sont invoquées doivent satisfaire au critère exigeant qu'elles aient été manifestes et dominantes pour légitimer l'intervention du tribunal d'appel.

[par. 5 à 7]

On pourra se reporter à ces autres arrêts : *Van de Perre c. Edwards*, 2001 CSC 60, [2001] 2 R.C.S. 1014; *La Beaverbrook Canadian Foundation c. La Galerie d'art Beaverbrook*, 2006 NBCA 75, 302 R.N.-B. (2^e) 161, le juge Drapeau, J.C.N.-B.; *Smith c. Smith*, 2011 NBCA 66, 375 R.N.-B. (2^e) 208, la juge d'appel Quigg, par. 10 à 12; *MacDonald c. MacDonald*, 2011 NBCA 25, 372 R.N.-B. (2^e) 179, la juge d'appel Larlee, par. 7; *C.A. c. A.A.*, 2011 NBCA 109, 381 R.N.-B. (2^e) 199, par. 1; *T.L. c. A.C.*, 2013 NBCA 24, 402 R.N.-B. (2^e) 373.

[7] Dans l'arrêt *Percy c. Percy*, 2015 NBCA 16, [2015] A.N.-B. n° 71 (QL), la juge d'appel Larlee a écrit que « [l]a norme de contrôle à appliquer dans les affaires relevant du droit de la famille exige une grande retenue à l'égard de la décision du juge : *Lang c. Lang*, [2007] A.N.-B. n° 348 (C.A.) (QL); *P.R.H. c. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, [2009] A.N.-B. n° 85 (QL) [...] » (par. 3). On pourra se reporter aussi à *Wills c. Kennedy*, 2015 NBCA 31, 436 R.N.-B. (2^e) 358.

IV. Analyse

A. *Décision rendue sur l'utilisation des notes*

[8] D.D.M. relate que, pendant qu'il témoignait, il a demandé la permission de consulter les notes qu'il avait préparées en prévision de l'audience, notes qui, soutient-il, l'auraient aidé à se remémorer les événements. Il affirme que la juge du procès a décidé qu'il ne lui serait pas permis de les utiliser.

[9] Avant de mettre son appel en état, D.D.M. était tenu de produire, en la formule 62H des *Règles de procédure*, un accord sur les moyens de preuve nécessaires à l'appel. Dans cette formule, il a indiqué que les parties avaient convenu qu'il ne faudrait la déposition d'aucun témoin du procès et la preuve par affidavit d'aucun déposant. Par conséquent, nous ne disposons pas d'une transcription de la preuve qui nous permettrait : (1) d'examiner, en son entier, le contexte dans lequel la juge du procès pourrait avoir décidé que D.D.M. ne pouvait consulter ses notes; (2) de déterminer si la décision a exercé un effet réel et négatif sur le témoignage qu'il a donné. Il incombe à la partie appelante de voir à ce que la Cour soit munie d'un dossier de preuve qui lui permettra de bien évaluer les prétentions des moyens d'appel. En l'absence de dossier de preuve, il est impossible de donner suite à ce moyen d'appel, que je suis donc d'avis de rejeter.

B. *Partialité*

[10] Il semble que D.D.M. taxe de partialité la juge du procès du fait qu'elle a accordé le divorce sans égard à la faute. La juge a conclu que les parties étaient séparées depuis le 5 mai 2012 et elle a prononcé le divorce sur le fondement de l'al. 8(2)a) de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, ch. 3 (2^e suppl.). D.D.M. affirme qu'il aurait dû avoir la possibilité de présenter une preuve médicale qui aurait démontré que P.M. était coupable d'adultère, motif pour lequel il souhaitait voir le divorce prononcé.

[11] La juge du procès a refusé d'accueillir la preuve de D.D.M. parce que ces éléments n'étaient pas nécessaires et qu'elle n'était pas disposée à entendre les attaques calomnieuses tentées contre son épouse; elle est allée jusqu'à indiquer que tenter de nouveau ces attaques pourrait être considéré comme constitutif d'outrage. Elle a ensuite prononcé le divorce au motif que les parties avaient vécu séparément pendant plus d'un an. Sa décision suit l'usage qui s'est instauré dans la province. Par exemple, dans l'arrêt *J.E.M. c. S.M.*, 2013 NBBR 47, 400 R.N.-B. (2^e) 233, la Cour a conclu que, face à une requête en divorce invoquant le motif de cruauté ou d'adultère, les tribunaux préfèrent prononcer le divorce, si possible, sur le fondement d'une séparation d'un an. On pourra se reporter à *D.L.G. c. G.D.R.*, 2012 NBBR 177, 388 R.N.-B. (2^e) 140, par. 327, à *M.C. c. T.C.*, 2010 NBBR 192, 362 R.N.-B. (2^e) 94, et à *English c. English*, 2003 NBBR 63, 258 R.N.-B. (2^e) 74.

[12] Sur ce point, je note que la juge du procès a consacré beaucoup de temps à l'appréciation de la crédibilité (par. 6 à 9 de ses motifs). Elle a conclu que D.D.M. était moins crédible que P.M., qu'il ne se rappelait les événements que lorsqu'il le souhaitait. Elle a conclu qu'il avait exagéré dans la présentation d'événements, qu'il manquait de transparence, qu'il était devenu agité au cours de son contre-interrogatoire et qu'il avait donné des réponses évasives à des questions ne servant pas ses intérêts. Elle a noté qu'à quelques reprises, malgré que la Cour lui eût ordonné de répondre à des questions portant sur des points contentieux, D.D.M. avait refusé. Ces conclusions étaient très précisément du ressort de la juge du procès et appellent à la déférence (*J.N.C. c. R.*, 2013 NBCA 59,

409 R.N.-B. (2^e) 310, par. 14; *Gillis c. R.*, 2014 NBCA 58, 426 R.N.-B. (2^e) 1, le juge Drapeau, J.C.N.-B., par. 74).

[13] J'ajouterai que le choix du motif sur le fondement duquel le divorce est prononcé, lorsque plus d'un motif s'offre à la cour, est discrétionnaire. La norme de contrôle de ce genre d'ordonnance est celle que le juge en chef Drapeau a de nouveau énoncée dans *La Galerie d'art Beaverbrook* :

[...] L'ordonnance contestée découle essentiellement de l'exercice d'un pouvoir judiciaire discrétionnaire. Comme toute autre décision découlant de l'exercice d'un pouvoir judiciaire discrétionnaire, la décision en l'espèce ne peut être modifiée en appel que si elle est fondée sur une erreur de droit, une erreur dans l'application des principes directeurs ou une erreur manifeste et dominante dans l'appréciation de la preuve (voir *Colombie-Britannique (Ministre des Forêts) c. Bande indienne Okanagan*, [2003] 3 R.C.S. 371, 2003 CSC 71, au par. 43) ou encore, que si elle est déraisonnable, c'est-à-dire s'il n'y a rien dans le dossier qui la justifie (voir les propos de R.P. Kerans dans son ouvrage *Standards of Review Employed by Appellate Courts* (Edmonton : Juriliber Limited, 1994), aux pages 36 et 37, et ceux de lord Diplock dans l'arrêt *Secretary of State for Education and Science c. Tameside Metropolitan Borough Council*, [1977] A.C. 1014 (Ch. des lords), à la page 1064). [par. 4]

Voir aussi *Rose c. Sa Majesté la Reine et autres*, 2015 NBCA 26, 435 R.N.-B. (2^e) 259, par. 18, arrêt des juges d'appel Larlee et Quigg.

[14] D.D.M. n'a pas présenté de preuve à l'appui de son allégation de partialité de la juge du procès. Le dossier n'apporte rien, à mon sens, qui m'autoriserait à conclure que ce moyen d'appel est fondé.

C. Erreurs de droit ou de fait

[15] Le juge Drapeau, J.C.N.-B., dans l'arrêt *S.H. c. V.B.*, 2007 NBCA 69, 321 R.N.-B. (2^e) 314, a fait observer ce qui suit :

[...] Il n'appartient pas à la juridiction d'appel d'apprécier à nouveau les éléments de preuve et de substituer sa propre appréciation à celle du juge saisi de la requête lorsque la décision de ce dernier n'est pas entachée d'une erreur manifeste (voir *C.M.B.E. c. D.J.E.* (2006), 304 R.N.-B. (2^e) 191, [2006] A.N.-B. n° 364 (QL), 2006 NBCA 88; *A.M.K.H. c. K.A.M.* (2003), 259 R.N.-B. (2^e) 291, [2003] A.N.-B. n° 171 (QL), 2003 NBCA 33; *Nouveau-Brunswick (Ministre des Services familiaux et communautaires) c. M.D. et al.* (2005), 294 R.N.-B. (2^e) 258, [2006] A.N.-B. n° 11 (QL), 2006 NBCA 7). [par. 2]

[16] Il est connu qu'une cour d'appel n'instruit pas de nouveau les questions qui ont été soumises au juge des faits.

[17] L'intervention d'une instance d'appel est justifiée lorsque se présentent des erreurs de droit, des erreurs de fait manifestes et dominantes ou des erreurs mixtes de droit et de fait. D.D.M. est certainement mécontent de la décision de la juge du procès, mais il est incapable d'indiquer, dans ses motifs, une erreur de fait ou de droit manifeste. Je suis d'avis que les conclusions de fait de la juge du procès, conclusions qu'il lui était loisible de tirer vu la preuve, ne sont pas entachées d'erreur justifiant une infirmation. D.D.M. engage notre Cour à instruire de nouveau des questions de fait ou à substituer son pouvoir discrétionnaire à celui de la juge du procès; ce n'est toutefois pas le rôle d'une cour d'appel.

V. Conclusion

[18] Le jugement traduit une application correcte du droit aux faits auxquels la juge du procès a conclu. Je suis convaincue que son analyse, relativement à l'intérêt supérieur des enfants, est valable. Je ne relève aucune erreur manifeste et dominante, dans ses motifs, au chapitre de la répartition des dettes et des biens. Comme je l'ai indiqué, la juge du procès a tiré des conclusions qu'il lui était loisible de tirer. Je ne vois tout simplement aucune erreur qui serait de nature à autoriser une intervention en appel. Je suis d'avis, par conséquent, de débouter l'appelant. Les deux parties s'étant

représentées elles-mêmes, il convient à mon sens de ne pas ordonner le paiement de dépens.

BAIRD, J.A.

I. Background

[1] This is the appeal of a decision penned by a judge of the Court of Queen's Bench, following a 15-day hearing in which both parties were self-represented. At issue in those proceedings was the custody and access of two children, child support, spousal support, the division of the childrens' Registered Education Savings Plans (RESPs), the division of marital and non-marital property and debt, costs, and most notably the determination of income for the purposes of calculating child and spousal support, both retroactively and prospectively.

[2] In her 70-page decision, the trial judge made the following dispositions:

- i.) The custody of the children was granted to the wife with a detailed schedule of access and visitation to the husband;
- ii.) Income of \$40,000 per annum was imputed to the husband and he was ordered to pay \$566 monthly as child support pursuant to the *Federal Child Support Guidelines* ("Guidelines") (SOR/97-175, as amended);
- iii.) Pursuant to s.7 of the *Guidelines*, the husband was ordered to pay \$1,492 on or before September 30, 2016, as his *pro rata* share of child care expenses for the years 2012, 2013 and 2015;
- iv.) The husband was ordered to pay the wife \$605 on or before September 30, 2016, as his *pro rata* share of the medical and dental premiums paid by the wife on behalf of the children between September 1, 2012, and August 1, 2016;

- v.) Effective September 1, 2016, the husband was ordered to pay \$13 monthly as his *pro rata* share of the above premiums on an ongoing basis;
- vi.) On or before September 30, 2016, the husband was ordered to reimburse the wife the sum of \$289 with respect to the uninsured dental expenses she incurred on behalf of the children between May 29, 2012, and March 19, 2015;
- vii.) The husband was ordered to provide the wife with a copy of his filed income tax return, complete with all attachments, no later than May 31 of each year, commencing May 31, 2017;
- viii.) The children's RESP account was to be transferred to a joint account no later than September 30, 2016.

[3] In addition, there were numerous provisions concerning the division of both marital and non-marital assets and debt.

II. Grounds of Appeal

[4] D.D.M. raises numerous grounds of appeal. Compendiously, he raised unwarranted and unsubstantiated allegations of bias; he disagrees with the trial judge's decision to impute income to him and he disagrees with her conclusions concerning the payment of child support as well as the division of property and debt. He complains he was denied the opportunity to refer to his notes during his testimony, notes he argues were required to refresh his memory, which he claims was impaired as a result of certain medications he takes following a liver transplant. Notably, D.D.M. did not appeal the cost award of \$12,000 made against him, nor did he particularize the relief he sought from this Court.

[5] I need not recite the facts which led to the lengthy proceedings and well-reasoned decision of the trial judge. For the reasons that follow, I would dismiss the appeal.

III. Standard of Review

[6] The Court in *J.H. v. T.H.*, 2017 NBCA 7, [2017] N.B.J. No. 16 (QL), observes:

I begin with the trite observation that appellate courts do not retry cases. The review of a lower court's decision is limited to a determination whether there was a misapprehension of the evidence, an error in law or in principle, or an error in mixed fact or law. See *J.E.J. v. S.L.M.*, 2007 NBCA 33, 318 N.B.R. (2d) 119 at para. 35; *Milton v. Milton*, 2008 NBCA 87, 338 N.B.R. (2d) 300 at para. 14. The standard of review specific to family law cases, was articulated by the Supreme Court in *Van de Perre v. Edwards*, 2001 SCC 60, [2001] 2 S.C.R. 1014 at para. 11, where Bastarache J. adopted the directive set out by the Supreme Court in *Hickey v. Hickey*, [1999] 2 S.C.R. 518, [1999] S.C.J. No. 9 (QL) at para. 12.

This standard was applied by Larlee J.A., writing for the Court in *P.R.H. v. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 N.B.R. (2d) 100, at paras. 8 and 9. See also *T.D.L. v. A.-G.L.*, 2014 NBCA 57, 423 N.B.R. (2d) 359; *Brooks v. Brooks*, 2014 NBCA 29, 419 N.B.R. (2d) 326, at para. 9. I add here the poignant words of the Court in *N.E.R. v. J.D.M.*, 2011 NBCA 57, 377 N.B.R. (2d) 147:

[...] [D]eference is owed to a motion judge's assessment of the evidence, determination of custody and all incidental terms. However, deference is not owed when reviewing a decision on a question of law, including what the proper criteria should be when determining whether a material change in circumstances has occurred, what the best interests of the child are or when the motion judge fails to give sufficient reasons for his or her decision. [para. 10]

Thus, in order for the father to be successful, he must satisfy the Court the decision under review is the product of an error in law, an error in principle, there was a misapprehension of the evidence or the decision is clearly wrong. As was stated by Green J.A. in *T.D.L.*, alleged errors of mixed fact and law must rise to the level of palpable and overriding in order to warrant appellate intervention. [paras. 5-7]

See also *Van de Perre v. Edwards*, 2001 SCC 60, [2001] 2 S.C.R. 1014; *The Beaverbrook Canadian Foundation v. The Beaverbrook Art Gallery*, 2006 NBCA 75, 302 N.B.R. (2d) 161, per Drapeau C.J.N.B.; *Smith v. Smith*, 2011 NBCA 66, 375 N.B.R. (2d) 208, per Quigg J.A., at paras. 10-12; *MacDonald v. MacDonald*, 2011 NBCA 25, 372 N.B.R. (2d) 179, per Larlee J.A. at para. 7; *C.A. v. A.A.*, 2011 NBCA 109, 381 N.B.R. (2d) 199, at para. 1; *T.L. v. A.C.*, 2013 NBCA 24, 402 N.B.R. (2d) 373.

[7] In *Percy v. Percy*, 2015 NBCA 16, [2015] N.B.J. No. 71 (QL), Larlee J.A. states: “[t]he standard of review to be followed in family matters dictates that the judge’s decision will be given considerable deference: *Lang v. Lang*, [2007] N.B.J. No. 348 (C.A.) (QL); *P.R.H. v. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, [2009] N.B.J. No. 77 (QL) [...]” (para. 3). See also *Wills v. Kennedy*, 2015 NBCA 31, 436 N.B.R. (2d) 358.

IV. Analysis

A. *Ruling on the Use of the Notes*

[8] According to D.D.M., while he was testifying, he requested permission to refer to notes he prepared in advance of the hearing, which, as he states, would have assisted him in his recollection of events. D.D.M. states the trial judge ruled he would not be permitted to use his notes.

[9] Before perfecting his appeal, D.D.M. was obligated in Form 62H of the *Rules of Court* to provide an agreement regarding the evidence necessary for use on the appeal. In that Form, D.D.M. indicated the parties had agreed that none of the oral or

affidavit evidence adduced at trial would be required. As a result, there is no transcript of the evidence that would enable us to determine: (1) the full context in which the trial judge may have ruled D.D.M. could not refer to the notes; or (2) whether the ruling had any real and negative effect on D.D.M.'s testimony. It is incumbent on an appellant to ensure the Court is provided with the evidentiary record that would enable it to properly assess the allegations contained in the grounds of appeal. In the absence of the evidentiary record, it is impossible to give effect to this ground of appeal, which I would therefore dismiss.

B. *Bias*

[10] D.D.M.'s assertion the trial judge was biased appears to be grounded in the fact the trial judge granted a no fault divorce. The trial judge found the parties had been separated since May 5, 2012, and she granted the divorce pursuant to s. 8(2)(a) of the *Divorce Act*, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp.). D.D.M. asserts he should have been given the opportunity to present medical evidence which would have proven his claim P.M. had committed adultery, and he wanted the divorce to be granted on that basis.

[11] The trial judge refused to accept D.D.M.'s evidence because it was not necessary and she was not prepared to entertain D.D.M.'s salacious attempts to attack his wife, going so far as to suggest that further attempts by him to do so would be considered contemptuous. She proceeded to grant the divorce on the fact these parties had lived separate and apart for more than one year. Her decision is consistent with the practice in this Province. As an example, in *J.E.M. v. S.M.*, 2013 NBQB 47, 400 N.B.R. (2d) 233, the court found that when faced with a petition for divorce on the grounds of cruelty or adultery, the court will favour granting the divorce on the grounds of one year's separation where possible. See also *D.L.G. v G.D.R.*, 2012 NBQB 177, 388 N.B.R. (2d) 140, at para. 327; *M.C. v. T.C.*, 2010 NBQB 192, 362 N.B.R. (2d) 94; *English v. English*, 2003 NBQB 63, 258 N.B.R. (2d) 74.

[12] On this latter point, I observe the trial judge spent a considerable amount of time discussing credibility (see paras. 6-9 of the reasons). She found D.D.M. was less credible, recalling events only when he wanted. She found he exaggerated events, lacked transparency, became agitated during cross examination, and was evasive in certain responses to questions that were not in his interests. She noted that on several occasions, in spite of being directed by the court to respond to questions concerning matters in dispute, he refused. These findings were squarely within the purview of the trial judge and they are entitled to deference. See *J.N.C. v. R.*, 2013 NBCA 59, 409 N.B.R. (2d) 310 at para. 14; *Gillis v. R.*, 2014 NBCA 58, 426 N.B.R. (2d) 1, per Drapeau C.J.N.B. at para.74.

[13] I add here that the basis upon which to grant the divorce where there is more than one ground is discretionary. The standard of review for this type of order is as Drapeau C.J.N.B. restates in *The Beaverbrook Art Gallery*:

[...] The impugned Order is quintessentially the product of an exercise of judicial discretion. Like any other discretionary judicial decision, it may be interfered with on appeal only if it is founded upon an error of law, an error in the application of the governing principles or a palpable and overriding error in the assessment of the evidence (see *British Columbia (Minister of Forests) v. Okanogan Indian Band*, [2003] 3 S.C.R. 371, 2003 SCC 71 at para. 43) or if it is unreasonable, in the sense that nothing in the record can justify it (see The Honourable R.P. Kerans, *Standards of Review Employed by Appellate Courts* (Edmonton: Juriliber Limited, 1994) at pp. 36-37 and *Secretary of State for Education and Science v. Tameside Metropolitan Borough Council*, [1977] A.C. 1014 (H.L.) Lord Diplock at p. 1064). [para. 4]

See also *Rose v. Her Majesty the Queen et al.*, 2015 NBCA 26, 435 N.B.R. (2d) 259, at para. 18, per Larlee and Quigg, JJ.A.

[14] D.D.M. provided no evidence to support his contention the trial judge was biased. I see nothing in the record that would enable me to conclude there is any merit to this ground of appeal.

C. *Errors in Law or Fact*

[15] Drapeau C.J.N.B. in *S.H. v. V.B.*, 2007 NBCA 69, 321 N.B.R. (2d) 314, observes:

[...] It is not the function of the appellate court to re-assess the evidence and substitute its own discretionary judgment for that of the application judge, where there is no manifest error in the decision (see *C.M.B.E. v. D.J.E.* (2006), 304 N.B.R. (2d) 191, [2006] N.B.J. No. 364 (QL), 2006 NBCA 88; *A.M.K.H. v. K.A.M.* (2003), 259 N.B.R. (2d) 291, [2003] N.B.J. No. 171 (QL), 2003 NBCA 33; *Nouveau-Brunswick (Ministre des Services familiaux et communautaires v. M.D. et al.*, (2005), 294 N.B.R. (2d) 258, [2006] N.B.J. No. 11 (QL), 2006 NBCA 7. [para. 2]

[16] It is trite to observe an appeal court does not re-litigate matters that were before the trier of fact.

[17] Appellate intervention is warranted when there are errors in law or palpable and overriding errors of fact, or errors of mixed law and fact. It is clear D.D.M. is dissatisfied with the trial judge's decision; however, he is unable to identify a manifest error of fact or of law in the trial judge's reasons. The trial judge's findings of fact, which were open for her to make on the evidence, are untainted by any reversible error in my opinion. D.D.M. has invited this Court to retry factual issues or substitute our discretion for that of the trial judge; however, this is not the role of a Court of Appeal.

V. Conclusion

[18] The decision reflects a correct application of the law to the facts as found by the trial judge. I am satisfied her analysis concerning the best interests of the children is sound. I can see no palpable or overriding error in the trial judge's reasons concerning

the division of property and debt. As stated, the trial judge made findings which were open for her to make. I simply do not see any error of the type that would allow appellate interference. Accordingly, I would dismiss the appeal. As both parties were self-represented, I would not order costs.