COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

4-19-CA

S.B.-B.

APPELLANT

- and -

B.J.S.

RESPONDENT

S.B.-B. v. B.J.S., 2020 NBCA 9

CORAM:
The Honourable Justice Baird
The Honourable Justice French
The Honourable Justice LeBlond

Appeal from a decision of the Court of Queen's Bench:
December 20, 2018

History of case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
November 20, 2019

Judgment rendered:
February 13, 2020

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Baird

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

S.B.-B.

APPELANTE

- et -

B.J.S.

INTIMÉ

S.B.-B. c. B.J.S., 2020 NBCA 9

CORAM :
l'honorable juge Baird
l'honorable juge French
l'honorable juge LeBlond

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la Reine :
le 20 décembre 2018

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
le 20 novembre 2019

Jugement rendu :
le 13 février 2020

Motifs de jugement:
l'honorable juge Baird

Souscrivent aux motifs :
L'honorable juge French
L'honorable juge LeBlond

Counsel at hearing:

For the appellant:
Jason Todd Dempsey

For the respondent:
Jacqueline Boucher

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :
Jason Todd Dempsey

Pour l'intimé :
Jacqueline Boucher

THE COURT

The appeal is dismissed with costs of $2,500.

LA COUR

L'appel est rejeté avec dépens de 2 500 $.

The judgment of the Court was delivered by

BAIRD, J.A.

I. Background

[1] Following a motion hearing in which there were allegations the father had sexually assaulted his six-year-old child, a judge reinstated unsupervised access by the father to the child. The mother appeals this decision. In my view, her allegations of error are unfounded, which is why I would dismiss her appeal. Although the Minister of Families and Children was originally an added party, she takes no position concerning the appeal and was formally removed as a party by court order dated January 19, 2019.

[2] On February 14, 2018, all access between the father and the child was unilaterally terminated by the mother. Prior to that date, following the separation of the parents and the execution of a Consent Order dated June 22, 2017, the father had a close relationship with the child and had been exercising frequent and generous access. On February 20, 2018, the father was advised he was under investigation for sexual assault against his child. The father cooperated with the ongoing police investigation, ultimately leading to criminal charges being laid against him, which were later withdrawn.

[3] The father unequivocally denies the allegations. As evidenced by the voluminous record in the court below, the father's steadfast position ultimately led to the decision which is the subject of this appeal.

[4] The hearing in the Court of Queen's Bench commenced on May 2, 2018, and it continued intermittently for a ten-day period, with submissions completed on December 13, 2018, and post-hearing briefs received on December 17 and 19, respectively. The decision was rendered on December 20, 2018. The Minister fully participated during the hearing.

[5] The judge's decision concluded with the following paragraphs:

> On a balance of probabilities, the [c]ourt finds that sexual abuse of J.B. by B.J.S. did not occur.
>
> It is in the best interest of [the child] that access under the Consent Order of June 22, 2017, commence immediately and any further access the parties agree to. [paras. 25-26]

[6] From the outset, the father had problems with disclosure. In fact, in a motion filed August 27, 2018, he sought disclosure from the Minister. In the affidavit he filed to support the motion, he states: "A two-day hearing of the Notice of Motion filed April 16, 2018 by the Moving Party, [the father], has been scheduled for October 15 and 16, 2018, and the Added Party, the Minister of Families and Children (the "Minister") has declined to produce any disclosure in relation to the same notwithstanding their intervention in opposition of the requested relief by the Moving Party." There is no reason provided for the lack of timely disclosure.

[7] There were several interim court orders. The first, dated October 18, 2018, granted the father supervised access following the withdrawal of the criminal charges in September. The second, dated November 21, 2018, expanded the supervised access provisions; however, notably, it ordered that the medical records held by the primary care physician/pediatrician, and any report "generated" by her be "immediately" released to the father.

[8] A third order, dated November 21, 2018, required that all records relating to the education of the child, including "any home reports" for the school year ending June 2018, and documents relating to the child's home schooling be produced to the father.

[9] As stated in *G.(J.D.) v. G.(S.L.)*, 2017 MBCA 117, [2017] M.J. No. 358 (QL):

> Resolving allegations of alleged sexual abuse against children in the context of domestic proceedings is one of the most difficult problems in family law (see Nicholas Bala & John Schuman, "Allegations of Sexual Abuse

> When Parents Have Separated" (1999), 17 Can Fam LQ 191). […] [para. 66]

II. Grounds of Appeal

[10] The mother seeks a reversal of the final order, or in the alternative, the order be varied, requiring that any access be supervised by "social services" or as recommended by the child's treating medical practitioners and [professional] therapists.

[11] She advances the following grounds of appeal:

1. The trial judge erred in law "in his understanding and consideration of the evidence from expert witnesses"; and

2. The trial judge erred by not "prioritizing or properly considering the [best interests] of the [child] by not applying the principle of caution when the [father] was accused of sexual misconduct with the child."

III. Standard of Review

[12] The principle of deference to lower court decisions in custody and access matters has been applied by the Court on many occasions. See *Lang v. Lang*, [2007] N.B.J. No. 348 (C.A.) (QL); *P.R.H. v. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 N.B.R. (2d) 100; *MacDonald v. MacDonald*, 2011 NBCA 25, 372 N.B.R. (2d) 179, leave to appeal refused, [2011] S.C.C.A. No. 237 (QL); *T.L. v. A.C.*, 2013 NBCA 24, 402 N.B.R. (2d) 373; *LeBlanc v. LeBlanc*, 2013 NBCA 22, 401 N.B.R. (2d) 334; *M.K.R. v. J.A.R.*, 2015 NBCA 73, 443 N.B.R. (2d) 313.

[13] We will not interfere with a trial judge's assessment of the facts or his or her credibility findings in the absence of palpable and overriding error. Determinations of credibility are questions of fact and only merit appellate intervention if they are the result of palpable and overriding error. 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, at para.74.

[14] In *S.F.D. v. M.T.*, 2019 NBCA 62, [2019] N.B.J. No. 203 (QL), this Court wrote:

> It bears repeating that deference is owed to a trial judge's assessment of evidence concerning the best interests of a child in custody matters. This is so because the trial judge is in the best position to assess the credibility and the quality of the evidence. A trial judge bases his or her decision on that evidence, and he or she cannot speculate, or "fill in the blanks." Neither can the Court on appellate review. Of course, should the Court determine the trial judge made an error of law by misapplying a legal test, or misinterpreting a legal test, or if he or she has committed a palpable and overriding error of fact, appellate intervention may be warranted. See *Van de Perre v. Edwards*, 2001 SCC 60, [2001] 2 S.C.R. 1014, at para.13; *P.R.H. v. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 N.B.R. (2d) 100, at paras. 8-9; and *L.D.M. v. J.K.D.*, 2017 NBCA 47, [2017] N.B.J. No. 259 (QL), per Green J.A. at paras. 9-10. [para. 23]

IV. Analysis

A. *Context*

[15] The child was three months 'shy' of his sixth birthday, when, on February 1, 2018, while putting him to bed, his maternal grandmother 'thought' she heard the child say, "[D]addy lets me play with his wee-wee." Notably, the grandmother had suffered a stroke previously, and her memory of this incident was described as poor. The grandmother, unfamiliar with the video-game console, Nintendo Wii, concluded the child had disclosed that a sexual assault had occurred. She did not know what a Wii was, but she acknowledged it was a "very important" part of the child's life and that he played it at both parental homes.

[16] The grandmother kept this disclosure to herself for a week before bringing it to the mother's attention. When she did, the mother and grandmother tape recorded an interview they did with the child. The interview was rife with suggestive, leading questions and elicited contradictory and confused responses. The mother and her partner

conducted a second taped interview with similar results. On February 12, 2018, the mother emailed the grandmother's statement to the local police, who then launched a criminal investigation.

[17] On February 16, 2018, the child was interviewed by a police officer and a social worker, as part of a Department of Social Development screening process. The DVD of those interviews became part of the record. A viewing of the video reveals similar *non sequitur* responses as were given to the mother, grandmother and her partner during their *ad hoc* interviews with the child.

[18] On September 25, 2018, criminal charges brought against the father were withdrawn on the basis the Crown was no longer of the view, based on the assessment of the evidence, that there was a reasonable prospect of conviction on the criminal burden of "proof beyond a reasonable doubt."

B. *Did the judge err in law "in his understanding and consideration of the evidence from expert witnesses"?*

[19] Transcripts of the home interviews were provided to Dr. Laura Melnyk Gribble, Ph.D. She had been retained by the father in the criminal proceedings to address the reliability of the child's disclosures. The taped interviews of the child conducted by the police were never provided to the father in the context of the family proceedings, although he had requested them. Dr. Gribble was declared an expert to give opinion evidence in the area of forensic interviewing of children, children's suggestibility and memory. She reviewed the recordings taken by the mother, her partner, the grandmother, as well as the "investigative" interview(s) conducted on February 16, 2018, by the police officer and social worker.

[20] Dr. Gribble's report identified significant flaws in the interview process employed by the police officer and the social worker. She opined there was an absence of establishing ground rules, questions were repeated, there was a lack of hypothesis testing and the interviewer continued with questions until the child made further allegations.

Plausible explanations for the child's utterances were not explored. Evidence that the child loved to play the Wii and the reference to taking cream from the refrigerator (as opposed to tasting cream on the father's penis) were not explored nor were they differentiated. No efforts were made to confirm developmental problems this child had experienced since the age of two years.

[21] Dr. Gribble's conclusions regarding the at-home and the police interviews concludes with the following:

> The investigated interview is not in accordance with best-practice protocols. The interview displays interviewer bias, asks repeated suggestive questions, fails to test alternative hypotheses, continues the interview despite the child asking for it to be over, and not implementing standard best-practice protocols recognized as important in reducing risks to the accuracy of children's reports. In my view, this third interview would likely be impaired in its ability to yield a reliable report because of the cumulative effects of the prior repeated, suggestive questioning that [the child] experienced; as it is, the poor quality of this formal interview likely compounds the risks to [the child]'s report.
>
> The scientific literature shows that the interviewing techniques used with [the child] are associated with an increased risk of false statements and compromise the accuracy of children's reports, particularly when several suggestive techniques are used and the child is a preschooler.
>
> Thus, it is my scientific opinion that given the two suggestive interviews and the quality of the investigative interview, the reliability of [the child's] statements is substantially compromised.

[22] The judge found the results of the interviews to be flawed. He carefully reviewed Dr. Gribble's report at paras. 8 to 16 of his reasons, and in accepting her opinion, he concluded:

> Dr. Gribble's report clearly states that [the child's] statements are corrupted or contaminated by the repeated interviews by the use of improper interviewing techniques by untrained individuals. […] [para. 17]

[23] The finding was clearly his to make. As stated by L'Heureux-Dubé J. in *Hickey v. Hickey*, [1999] 2 S.C.R. 518, [1999] S.C.J. No. 9 (QL), because of the fact-based and discretionary nature of custody cases, trial judges must be given considerable deference by appellate courts (paras. 10-12).

[24] Psychologist Wendy LeBlanc was qualified as an expert in child psychology and sexual abuse treatment, and therefore qualified to offer opinion evidence in those areas. Ms. LeBlanc started therapy sessions with the child in May 2018, and by the time of the hearing, those services were ongoing. Her report was attached to the decision. In it, she stated the child made spontaneous disclosures indicative of abuse during the therapy sessions. She did not conduct an assessment of the child, nor was she able to express an opinion as to whether the father had sexually assaulted his child. Ms. LeBlanc did not agree with Dr. Gribble's opinion that the previous interviews could impact the child's statements during therapy. In rejecting Ms. LeBlanc's views regarding the impact of the improper interviews on the reliability of the child's statements, and accepting those of Dr. Gribble, the judge concluded the following:

> In other words, [the child] had learned that by saying that an occurrence of sexual abuse had occurred it would please an adult. Mrs. LeBlanc did not take this into consideration; therefore, her report is flawed and will not be a determining factor in the decision. [para. 20]

[25] As noted, Dr. Gribble was qualified as an expert to give opinion evidence on children's memory, suggestibility and interviewing of children. In my view, the above conclusions accord with her expertise and I reject the counter assertion by the mother. Neither expert was able to express an opinion as to whether sexual abuse had occurred, although, Dr. Gribble would not have had the required expertise to do so, in any event.

[26] The mother suggests the judge erred in favouring Dr. Gribble's report over that of the therapist. She argues that Dr. Gribble offered opinion evidence outside her area of expertise and her credibility should have been "drastically reduced" as a result. She submits the judge did not "properly apply the standard of law for expert evidence

which seriously prejudiced his ability to understand the evidence for the [b]est [i]nterest of the [c]hild." In response to the mother's contention that Dr. Gribble may have testified to matters outside her area of expertise, the father observes neither the mother, nor the Minister, expressed an objection to this evidence during the hearing.

[27] In raising this argument, the mother suggests that Dr. Gribble's evidence was tainted by advocacy, she offered opinion evidence outside her level of expertise, as noted, and she could not be considered independent. She contends the judge's failure to consider Wendy LeBlanc's report for the reasons he provided, tainted his decision, constituting palpable and overriding error. I disagree for the following reasons.

[28] Aside from the expert witnesses, the court heard oral testimony from the mother, her partner, the maternal grandmother, as well as the father himself. In all, there were eleven witnesses, two of whom were declared experts, as noted.

[29] The Court does not re-try cases. Appellate intervention may occur if there is an indication the judge in the court below did not consider relevant factors or evidence and consequently failed to properly weigh all the factors or ignored or misdirected himself or herself with respect to relevant evidence. Appellate courts do not substitute their views for those of the trial judge (see *T.L.* and *LeBlanc*). Credibility findings are within the purview of the trier of fact. It is he or she who has the ability to observe the witnesses and is in the best position to assess and to test the credibility of that evidence.

[30] Trials involving experts are often challenging, particularly when there are differing opinions expressed. The gatekeeping role impressed on trial judges is critical. This role was reviewed recently in *R. v. Bingley*, 2017 SCC 12, [2017] 1 S.C.R. 170, where the Supreme Court writes:

> The modern legal framework for the admissibility of expert opinion evidence was set out in *Mohan* and clarified in *White Burgess Langille Inman v. Abbott and Haliburton Co.*, 2015 SCC 23, [2015] 2 S.C.R. 182. This framework guards against the dangers of expert evidence. It ensures that the trial does not devolve into "trial by expert" and that the trier of fact maintains the ability to critically assess the

> evidence: see *White Burgess*, at paras. 17-18. The trial judge acts as gatekeeper to ensure that expert evidence enhances, rather than distorts, the fact-finding process.
>
> […]
>
> The expert opinion admissibility analysis cannot be "conducted in a vacuum": *Abbey*, at para. 62. Before applying the two-stage framework, the trial judge must determine the nature and scope of the proposed expert opinion. The boundaries of the proposed expert opinion must be carefully delineated to ensure that any harm to the trial process is minimized: see *Abbey*, at para. 62; *R. v. Sekhon*, 2014 SCC 15, [2014] 1 S.C.R. 272, at para. 46.
>
> [paras. 13 and 17]

[31] In *J.P. v. British Columbia (Children and Family Development)*, 2017 BCCA 308, [2017] B.C.J. No. 1714 (QL), there were numerous problems identified with one of the expert reports in a case involving alleged child sexual abuse. The court concluded the expert "knowingly" misrepresented her qualifications, was not truthful concerning her expertise, employment and court experience, and proffered opinion evidence based on discredited science. The trial judge gave "considerable weight" to her opinion on the indicia of child sexual abuse. The court overturned the decision of the trial judge concluding it was an error to rely on the expert opinion. Such is not the case here.

[32] In *C.B. v. T.M.*, 2013 NSCA 53, [2013] N.S.J. No. 203 (QL), allegations of sexual abuse by the father were raised. The trial judge expressed concerns about the expertise and conclusions reached by a child psychologist. The judge's dismissal of the mother's application was unsuccessfully appealed. The Court concluded the appellant had not demonstrated any material error, reasonable apprehension of bias, misapprehension of the evidence or error in law to support appellate intervention.

[33] In this case, with due respect to the mother's submissions, there are no errors identified that would give the Court reason to doubt the reliability of Dr. Gribble's opinion and the purpose for which it was introduced. Nor do I conclude the judge erred in accepting her testimony over that of Ms. LeBlanc. I would therefore dismiss this ground of appeal.

C. *Did the trial judge err by not "prioritizing or properly considering the [best interests] of the [child] by not applying the principle of caution when the [father] was accused of sexual misconduct with the child"?*

[34] Reformulated, the mother submits she should have been granted an adjournment on the first day of the hearing so that she could retain counsel. She had discharged her previous counsel one month before the hearing. The judge refused her request. The mother framed this ground of appeal as a principle of "caution." The father argues there is no such legal principle. I have approached this ground of appeal from the manner in which it was argued. The mother submits a judge who hears cases involving alleged child sexual abuse must exercise caution in the best interests of a child. Interwoven with this submission is the argument the judge did not properly weigh the best interests of the child in the context of the evidence.

[35] Both in her written and oral submissions, the mother argues her right to procedural fairness was not respected. More specifically, she submits that procedural fairness was not followed when: a) the judge refused an adjournment to receive further medical information about the child; and b) the judge refused an adjournment so that she could retain new counsel.

[36] The Court, in *Johnston v. Bank of Nova Scotia*, 2002 NBCA 57, 251 N.B.R. (2d) 280, stated the following:

> The decision to grant an adjournment or not is a matter for the discretion of the trial judge. Various courts of appeal have dealt with the issue of adjournments. It is clear from the jurisprudence that deference is owed to a trial judge by a Court of Appeal in the exercise of this discretion. The interests of justice require a balancing of interests between the plaintiff and defendant. The Court should therefore be extremely reluctant to interfere since delicate matters of judgment are involved. See *Sidoroff v. Joe* (1992), 21 B.C.A.C. 192. Procedural fairness issues are not determined in a vacuum but in concrete situations where competing interests of the parties must be balanced. See

> *Beanland v. Beanland* (1997), 151 Nfld. & P.E.I.R. 51 (Newfld CA). The review of a refusal to grant an adjournment must be undertaken in the context of the whole proceeding. […] [para. 17]

[37] The mother's request for an adjournment for further medical information was made on October 15, 2018. The judge did not grant the adjournment. He did, however, make an order on November 21, 2018, for the child's pediatrician and pediatric psychologist to provide the father with updated medical information, when it was revealed the child had been hospitalized for a ten-day period, of which the father was not aware. The psychologist's report has never been produced to the father. Although both parents eventually received the pediatrician's report before the conclusion of the trial, neither determined there was any pertinent information to enter into evidence arising from that report. Therefore, the mother had the opportunity to submit this evidence, and ultimately chose not to do so. In my view, this fact negates any perceived prejudice *vis-à-vis* procedural fairness towards the mother.

[38] Turning to the request for an adjournment because she did not have legal counsel, the mother argues she was prejudiced because she was unrepresented on October 15 and 16, 2018, and the judge's failure to grant her an adjournment rises to the level of palpable and overriding error. On October 15, 2018, the judge stated the hearing would commence that day and would continue the next day, October 16, 2018. His decision to hear evidence on October 16, 2018, was driven by the fact the father's expert witness was travelling from Ontario. On October 15, 2018, the police officer and the social worker with the Department of Social Development testified. On October 16, 2018, Dr. Gribble was examined by the father's counsel as was Ms. LeBlanc.

[39] On November 1, 2018, an adjournment was granted, because counsel for the Minister of Families and Children had a medical issue and could not attend. On December 6, 2018, when the hearing resumed, the mother was represented. She submits she was prejudiced because the court heard evidence over the preceding two days in October, when she was unrepresented; however, three of the four witnesses were not adverse. The only witness that could be considered as adverse, to the mother, was Dr.

Gribble. Her direct examination was heard on October 16, as noted, and she was cross-examined by the mother's counsel by videoconference on December 6, 2018. The direct examination of Ms. LeBlanc also occurred on December 6, 2018. Transcripts were made available to assist counsel. The mother's counsel was granted the opportunity to re-call the police officer and the social worker to clarify any portions of their testimony, but she chose not to do so.

[40] The law concerning requests for an adjournment was canvassed in *Embree v. Embree*, 2016 NBCA 42, 451 N.B.R. (2d) 369, where the Court concludes the following:

> In *Burtt 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 *Burtt* 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 *Burtt 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 *Burtt 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:
>
>> [...] 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. Okanagan 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 *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. [paras. 13-14]

[41] In my opinion there was no violation of procedural fairness in this case. This was a discretionary decision made by a judge who was aware of the time that had elapsed since the beginning of the proceedings, and who took appropriate measures to ensure the mother could examine the witnesses once she had counsel. The mother was not prejudiced by the judge's decision to not grant the adjournment at the beginning of the proceedings. This ground is devoid of merit and I would dismiss it.

D. *Best interests analysis*

[42] Although not set out as a separate ground of appeal, the mother argues a best interests of the child analysis was not undertaken by the judge and this constitutes reversible error. The thrust of the mother's application was to either terminate access, or to require supervised access between the father and the child because of the allegations of sexual abuse. Once the judge determined there was no substance to the allegations, he reinstated the access schedule the parties had agreed to prior to February 2018. There was no need for him to go further and conduct a fresh enquiry of the best interests of the child as set out in *Gordon v. Goertz*, [1996] 2 S.C.R. 27, [1996] S.C.J. No. 52 (QL), because a material change in circumstances, required for a variation of the February 2018 order, did not exist.

V. Conclusion

[43] For the reasons stated, I have not been persuaded the judge made a material error, nor did he seriously misapprehend the evidence, nor did he err in law. I would not overturn the decision, nor would I vary it, as requested. I would dismiss the appeal with costs of $2,500.

Version française de la décision de la Cour rendue par

LA JUGE BAIRD

I. Contexte

[1] Après avoir entendu une motion mettant en cause des allégations d'agression sexuelle par un père de son enfant de six ans, un juge a rétabli l'accès non surveillé du père auprès de son enfant. La mère interjette appel de cette décision. J'estime que les allégations d'erreur soulevées par la mère ne sont pas fondées et, pour ce motif, je rejetterais l'appel. Bien que la ministre des Familles et des Enfants ait été une partie additionnelle à l'origine, elle ne prend pas position relativement à l'appel et, par ordonnance judiciaire rendue le 19 janvier 2019, elle a été formellement radiée comme partie.

[2] Le 14 février 2018, la mère a mis un terme unilatéralement à tout accès du père auprès de l'enfant. Auparavant, après la séparation des parents et en exécution d'une ordonnance par consentement datée du 22 juin 2017, le père entretenait une relation étroite avec l'enfant et il exerçait un droit d'accès fréquent et généreux. Le 20 février 2018, on a informé le père qu'il faisait l'objet d'une enquête pour agression sexuelle à l'endroit de son enfant. Le père a coopéré à l'enquête de police, qui a conduit au dépôt d'accusations criminelles contre lui, accusations qui ont par la suite été retirées.

[3] Le père nie sans équivoque les allégations formulées contre lui. Comme en atteste le volumineux dossier de la juridiction inférieure, la position inébranlable du père a finalement conduit à la décision frappée d'appel.

[4] L'audience devant la Cour du Banc de la Reine a débuté le 2 mai 2018 et s'est déroulée de façon intermittente pendant dix jours, la présentation des arguments étant achevée le 13 décembre 2018 et les mémoires subséquents au procès étant reçus, l'un le 17 décembre et l'autre le 19 décembre. La décision a été rendue le 20 décembre 2018. La ministre a pleinement participé à l'audience.

[5] Le juge a conclu sa décision en ces termes :

> [TRADUCTION]
> La [c]our conclut, selon la prépondérance des probabilités, que B.J.S. n'a pas fait subir de la violence sexuelle à J.B.
>
> Il est dans l'intérêt supérieur de [l'enfant] que le droit d'accès prévu dans l'ordonnance par consentement du 22 juin 2017, et tout autre accès dont les parties pourront convenir, commence à être exercé sans délai. [par. 25 et 26]

[6] Dès le départ, la divulgation au père a constitué un problème. De fait, dans une motion déposée le 27 août 2018, il a présenté une demande de divulgation par la ministre. Dans l'affidavit qu'il a déposé à l'appui de la motion, le père déclare : [TRADUCTION] « Une audience d'une durée de deux jours portant sur l'avis de motion déposé le 16 avril 2018 par l'auteur de la motion [le père] est prévue se dérouler les 15 et 16 octobre 2018, et la partie additionnelle, la ministre des Familles et des Enfants (la Ministre), a refusé de divulguer quoi que ce soit relativement à la présente instance, malgré son intervention pour s'opposer à la mesure réparatoire sollicitée par l'auteur de la motion ». On n'a donné aucune raison pour expliquer le défaut de divulgation en temps opportun.

[7] Plusieurs ordonnances judiciaires provisoires ont été rendues. La première, datée du 18 octobre 2018, accordait au père un accès surveillé après le retrait des accusations au criminel en septembre. La deuxième, datée du 21 novembre 2018, élargissait la portée des dispositions sur l'accès surveillé; toutefois, il est intéressant que l'ordonnance prescrivait aussi que les dossiers médicaux détenus par la pédiatre/médecin de première ligne, ainsi que tout rapport [TRADUCTION] « dressé » par celle-ci, soient [TRADUCTION] « immédiatement » communiqués au père.

[8] Une troisième ordonnance, datée du 21 novembre 2018, prescrivait que tous les dossiers liés à l'éducation de l'enfant, y compris [TRADUCTION] « tout bulletin » pour l'année scolaire se terminant en juin 2018, et les documents liés à l'éducation à domicile de l'enfant soient communiqués au père.

[9] Comme il a été déclaré dans l'arrêt *G. (J.D.) c. G. (S.L.)*, 2017 MBCA 117, [2017] M.J. No. 358 (QL) :

> [TRADUCTION]
> Résoudre des allégations d'exploitation sexuelle d'enfants portées dans des instances en droit familial est l'un des problèmes les plus difficiles rencontrés en droit de la famille (voir Nicholas Bala et John Schuman, « Allegations of Sexual Abuse When Parents Have Separated » (1999), 17 Can Fam LQ 191). [par. 66]

II. Moyens d'appel

[10] La mère demande que l'ordonnance définitive soit infirmée ou, subsidiairement, qu'elle soit modifiée et prescrive que toute visite se fasse sous la surveillance des [TRADUCTION] « services sociaux » ou tel que recommandé par les médecins praticiens et les thérapeutes [professionnels] qui traitent l'enfant.

[11] Elle avance les moyens d'appel suivants :

1. Le juge de première instance a commis une erreur de droit dans sa [TRADUCTION] « compréhension et sa prise en compte des témoignages des témoins experts »;

2. Le juge de première instance a commis une erreur en [TRADUCTION] « n'accordant pas la priorité à [l'intérêt supérieur] de [l'enfant] ou en n'en tenant pas dûment compte, du fait qu'il n'a pas appliqué le principe de la prudence alors que le [père] était accusé d'inconduite sexuelle à l'endroit de l'enfant ».

III. Norme de contrôle

[12] La Cour a appliqué à maintes reprises le principe de retenue face aux décisions d'un tribunal inférieur en matière de garde et d'accès. Voir *Lang c. Lang*,

[2007] A.N.-B. n° 348 (C.A.) (QL); *P.R.H. c. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 R.N.-B. (2e) 100; *MacDonald c. MacDonald*, 2011 NBCA 25, 372 R.N.-B. (2e) 179, autorisation d'appel refusée, [2011] C.S.C.R. n° 237 (QL); *T.L. c. A.C.*, 2013 NBCA 24, 402 R.N.-B. (2e) 373; *LeBlanc c. LeBlanc*, 2013 NBCA 22, 401 R.N.-B. (2e) 334; *M.K.R. c. J.A.R.*, 2015 NBCA 73, 443 R.N.-B. (2e) 313.

[13] En l'absence d'une erreur manifeste et dominante, nous ne modifierons pas l'évaluation des faits d'un juge de première instance, non plus que ses conclusions en matière de crédibilité. Les conclusions en matière de crédibilité mettent en cause des questions de fait et ne justifient l'intervention en appel que si elles reposent sur une erreur manifeste et dominante. (*J.N.C. c. R.*, 2013 NBCA 59, 409 R.N.-B. (2e) 310, par. 14; *Gillis c. R.*, 2014 NBCA 58, 426 R.N.-B. (2e) 1, par. 74).

[14] Dans l'arrêt *S.F.D. c. M.T.*, 2019 NBCA 62, [2019] A.N.-B. n° 203, la Cour a écrit ceci :

> Il convient de réitérer qu'il faut faire preuve de retenue à l'égard de l'évaluation que le juge de première instance a faite de la preuve concernant l'intérêt supérieur d'un enfant dans les affaires de garde. Cela vient du fait que le juge de première instance est le mieux placé pour évaluer la crédibilité et la qualité de la preuve. Le juge de première instance fonde sa décision sur cette preuve et il lui est interdit d'émettre des hypothèses ou de « combler les vides ». La Cour siégeant en révision ne le peut pas non plus. Bien entendu, si la Cour détermine que le juge de première instance a commis une erreur de droit en appliquant erronément un critère juridique ou en en faisant une interprétation erronée, ou s'il a commis une erreur de fait manifeste et dominante, une intervention en appel peut se justifier. Voir *Van de Perre c. Edwards*, 2001 CSC 60, [2001] 2 R.C.S. 1014, au par. 13; *P.R.H. c. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 R.N.-B. (2e) 100, aux par. 8 et 9; et *L.D.M. c. J.K.D.*, 2017 NBCA 47, [2017] A.N.-B. n° 259 (QL), motifs du juge d'appel Green, aux par. 9 et 10. [par. 23]

IV. Analyse

A. *Contexte*

[15] L'enfant était à trois mois [TRADUCTION] « près » de son sixième anniversaire lorsque sa grand-mère maternelle, en le mettant au lit le 1er février 2018, a [TRADUCTION] « cru » l'entendre dire : [TRADUCTION] « [P]apa me laisse jouer avec son wee-wee. » Il est significatif que la grand-mère ait subi un accident vasculaire cérébral auparavant et son souvenir de l'incident a été qualifié de faible. La grand-mère, qui ne connaissait pas la console de jeu vidéo Nintendo Wii, a conclu que l'enfant avait divulgué une agression sexuelle. Elle ne savait pas ce qu'était une Wii, mais elle a reconnu qu'il s'agissait de quelque chose de [TRADUCTION] « très important » dans la vie de l'enfant, avec lequel il jouait au domicile de ses deux parents.

[16] Pendant une semaine, la grand-mère n'a dit à personne ce qu'elle avait appris, puis elle en a fait part à la mère. Cela fait, la mère et la grand-mère ont enregistré sur bande un entretien qu'elles ont eu avec l'enfant. L'entretien était truffé de questions tendancieuses et suggestives, qui ont donné lieu à des réponses contradictoires et confuses. La mère et son compagnon ont enregistré un deuxième entretien, qui a donné des résultats analogues. Le 12 février 2018, la mère a fait parvenir, par courriel, la déclaration de la grand-mère à la police locale, qui a lancé une enquête au criminel.

[17] Le 16 février 2018, un policier et un travailleur social, appliquant la procédure de dépistage du ministère du Développement social, se sont entretenus avec l'enfant. L'enregistrement sur DVD des entretiens réalisés a été versé au dossier. Le visionnement de la vidéo fait voir des réponses dépourvues de logique, analogues à celles données à la mère, à son compagnon et à la grand-mère lors de leurs entretiens *ad hoc* avec l'enfant.

[18] Le 25 septembre 2018, le ministère public a retiré les accusations portées au criminel contre le père, n'estimant plus, sur le fondement d'une évaluation de la

preuve, qu'il existait une perspective raisonnable d'obtenir une déclaration de culpabilité selon le fardeau de la « preuve hors de tout doute raisonnable » du droit criminel.

B. *Le juge a-t-il commis une erreur de droit dans sa « compréhension et sa prise en compte des témoignages des témoins experts » ?*

[19] Des transcriptions des entretiens tenus à la maison ont été transmises à Mme Laura Melnyk Gribble, Ph. D. Le père avait retenu les services de Mme Gribble pour qu'elle traite au cours de l'instance criminelle de la fiabilité des divulgations de l'enfant. Les entretiens avec l'enfant enregistrés qui ont été réalisés par la police n'ont jamais été communiqués au père, bien qu'il en ait fait la demande, dans le cadre de l'instance en matière familiale. Mme Gribble a été déclarée experte habile à rendre un témoignage d'opinion dans les domaines des entrevues judiciaires d'enfants, de la suggestibilité des enfants et de la mémoire. Elle a examiné les enregistrements faits par la mère, son compagnon et la grand-mère, ainsi que le ou les entretiens [TRADUCTION] « d'enquête » menés le 16 février 2018 par le policier et le travailleur social.

[20] Mme Gribble, dans son rapport, a relevé d'importantes lacunes dans le déroulement des entretiens menés par ces deux derniers. Elle a dit estimer qu'aucune règle de base n'avait été établie, que des questions étaient répétitives, qu'on n'avait pas recouru à un test d'hypothèse et que la personne menant l'entretien avait continué de poser des questions jusqu'à ce que l'enfant fasse de nouvelles allégations. On n'avait envisagé pour les propos de l'enfant aucune autre explication plausible. On n'avait pas examiné ni différencié des éléments de preuve montrant que l'enfant aimait jouer à la Wii ou qu'il avait pu prendre de la crème dans le réfrigérateur (plutôt qu'il n'en aurait goûté sur le pénis de son père). Aucun effort n'avait été consenti en vue de confirmer que l'enfant, depuis l'âge de deux ans, aurait éprouvé des troubles du développement.

[21] Mme Gribble clôt ses conclusions sur les entretiens menés à la maison et par la police en ces termes :

> [TRADUCTION]
> On n'a pas suivi pour l'entretien en cause les protocoles conformes aux meilleures pratiques. Il ressort de l'entretien que la personne qui l'a mené fait preuve de partialité, pose à répétition des questions suggestives, omet de vérifier d'autres hypothèses, poursuit l'entretien même si l'enfant demande qu'il prenne fin et n'applique pas les protocoles normalisés conformes aux meilleures pratiques, dont l'importance est reconnue pour réduire les risques d'inexactitude des comptes rendus des enfants. À mon avis, ce troisième entretien n'est vraisemblablement pas susceptible de donner lieu à un rapport fiable en raison de l'effet cumulatif des entretiens antérieurs où l'on a posé à [l'enfant] des questions répétitives et suggestives; en l'état actuel des choses, la piètre qualité de cet entretien formel aggrave vraisemblablement les risques associés au compte rendu de [l'enfant].
>
> D'après les ouvrages scientifiques, les techniques d'entrevue qui ont été utilisées pour [l'enfant] font croître le risque de fausses déclarations et compromettent l'exactitude des comptes rendus des enfants, particulièrement lorsqu'on a recours à plusieurs techniques suggestives et que l'enfant est d'âge préscolaire.
>
> J'estime ainsi, d'un point de vue scientifique, que, compte tenu des questions suggestives posées lors des deux entretiens et de la qualité de l'entretien d'enquête, la fiabilité des déclarations de [l'enfant] est fortement compromise.

[22] Le juge a estimé viciés les résultats des entretiens. Il a examiné avec soin le rapport de Mme Gribble aux par. 8 à 16 de ses motifs et, prêtant foi à l'opinion de cette dernière, il a conclu :

> [TRADUCTION]
> Il est clairement énoncé dans le rapport de Mme Gribble que les déclarations de [l'enfant] sont altérées ou viciées par la répétition des entrevues et par le recours à de mauvaises techniques d'entrevue par des personnes n'ayant pas reçu l'instruction nécessaire. [par. 17]

[23] Il était assurément loisible au juge de tirer cette conclusion. Ainsi que la juge L'Heureux-Dubé l'a déclaré dans l'arrêt *Hickey c. Hickey*, [1999] 2 R.C.S. 518,

[1999] A.C.S. n° 9 (QL), les tribunaux d'appel doivent faire preuve d'une retenue considérable à l'égard des décisions en matière de garde des juges de première instance, vu leur nature factuelle et discrétionnaire (par. 10 à 12).

[24] La psychologue Wendy LeBlanc a été qualifiée d'experte en psychologie de l'enfant et en traitement des cas d'exploitation sexuelle, habile ainsi à rendre un témoignage d'opinion en la matière. Mme LeBlanc a commencé en mai 2018 à offrir des séances de thérapie à l'enfant et, au moment de l'audience, elle lui prodiguait toujours ses services. Son rapport était joint à la décision. Elle y déclare que, pendant les séances de thérapie, l'enfant avait divulgué spontanément des renseignements révélant des indices d'exploitation. Elle n'a pas procédé à une évaluation de l'enfant ni n'a pu exprimer d'opinion quant au fait que le père l'aurait ou non agressé sexuellement. Mme LeBlanc n'a pas souscrit à l'opinion de Mme Gribble selon laquelle les entrevues antérieures pouvaient influer sur les déclarations de l'enfant faites pendant ses séances de thérapie. En rejetant le point de vue de Mme LeBlanc sur l'incidence des entrevues déficientes sur la fiabilité des déclarations de l'enfant et en souscrivant à celui de Mme Gribble, le juge a tiré la conclusion suivante :

> [TRADUCTION]
> En d'autres termes, [l'enfant] avait appris qu'en évoquant des situations d'exploitation sexuelle, il faisait plaisir à un adulte. Mme LeBlanc n'a pas tenu compte de ce fait et, ainsi, son rapport est erroné et ne sera pas déterminant quant à la décision à rendre. [par. 20]

[25] Comme il a été mentionné, Mme Gribble a été qualifiée d'experte habile à rendre un témoignage d'opinion dans les domaines de la mémoire des enfants, de la suggestibilité et des entrevues d'enfants. À mon avis, les conclusions susmentionnées relèvent de ses connaissances spécialisées et je rejette la prétention contraire formulée par la mère. Ni l'une ni l'autre experte n'a été en mesure d'exprimer une opinion quant à l'existence ou non d'une exploitation sexuelle; de toute façon, Mme Gribble n'aurait pas eu les compétences spécialisées requises pour le faire.

[26] La mère laisse entendre que le juge a commis une erreur en préférant le rapport de Mme Gribble à celui de la thérapeute. D'après elle, Mme Gribble a donné une opinion d'experte qui ne relevait pas de son champ de compétence et, en conséquence, le juge aurait dû lui accorder [TRADUCTION] « beaucoup moins de crédibilité ». Le juge, estime-t-elle, n'a pas [TRADUCTION] « appliqué correctement la norme juridique relative à la preuve d'expert, et cela a gravement nui à sa capacité de comprendre la preuve en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant ». Le père a souligné, pour répliquer à la prétention de la mère selon laquelle Mme Gribble avait pu témoigner sur des questions hors de son champ de compétence, que ni la mère ni la Ministre n'avaient fait objection à ce témoignage à l'audience.

[27] En faisant valoir cet argument, la mère laisse entendre que le témoignage de Mme Gribble était vicié parce que présenté en défense des intérêts du père, que celle-ci avait rendu un témoignage d'opinion ne correspondant pas à son niveau de compétence, comme il a été mentionné, et qu'elle ne pouvait pas être considérée indépendante. La mère soutient que le défaut du juge de prendre en compte le rapport de Wendy LeBlanc pour les motifs qu'il a donnés constituait une erreur manifeste et dominante et, ainsi, viciait sa décision. Je ne suis pas du même avis, pour les motifs qui suivent.

[28] Mis à part les témoignages des témoins experts, la Cour du Banc de la Reine a entendu ceux de la mère, du compagnon de celle-ci, de la grand-mère maternelle ainsi que du père lui-même. Il y a eu onze témoins en tout, dont deux déclarés experts, tel qu'il a été mentionné.

[29] La Cour n'instruit pas de nouveau l'affaire portée devant elle. Une cour d'appel pourra intervenir s'il apparaît que le juge de la cour d'instance inférieure n'a pas tenu compte de facteurs ou d'éléments de preuve pertinents, ne soupesant donc pas correctement tous les facteurs, ou a fait abstraction ou s'est mal enquis d'éléments de preuve pertinents. Elle ne substitue pas son opinion à celle du juge de première instance (voir *T.L.* et *LeBlanc*). Les conclusions quant à la crédibilité sont du ressort du juge des faits. Ce dernier peut observer les témoins et il est le mieux placé pour évaluer et mettre à l'épreuve la crédibilité de leur témoignage.

[30] Les procès où des experts témoignent s'avèrent souvent difficiles, particulièrement lorsque les opinions de ces témoins divergent. Le rôle de gardien du processus judiciaire imparti aux juges de première instance est essentiel. La Cour suprême s'est récemment penchée sur ce rôle dans l'arrêt *R. c. Bingley*, 2017 CSC 12, [2017] 1 R.C.S. 170, et a déclaré :

> Le cadre légal moderne régissant l'admissibilité du témoignage d'opinion d'un expert a été énoncé dans *Mohan* et clarifié dans *White Burgess Langille Inman c. Abbott and Haliburton Co.*, 2015 CSC 23, [2015] 2 R.C.S. 182. Ce cadre permet de parer aux dangers du témoignage d'expert. Il fait en sorte que le procès ne se transforme pas en un « procès instruit par des experts » et que le juge des faits demeure capable de faire un examen critique de la preuve (voir *White Burgess*, par. 17-18). Le juge du procès agit comme gardien du processus judiciaire et veille à ce que les témoignages d'expert viennent renforcer, plutôt que fausser, le processus de détermination des faits.
>
> […]
>
> L'analyse relative à l'admissibilité de l'opinion d'un expert ne saurait être [TRADUCTION] « effectuée dans l'abstrait » (*Abbey*, par. 62). Avant d'appliquer le cadre d'analyse en deux étapes, le juge du procès doit déterminer la nature et la portée de l'opinion d'expert proposée, laquelle doit être soigneusement circonscrite afin de réduire le risque de viciation du procès (voir *Abbey*, par. 62; *R. c. Sekhon*, 2014 CSC 15, [2014] 1 R.C.S. 272, par. 46). [par. 13 et 17]

[31] Dans *J.P. c. British Columbia (Children and Family Development)*, 2017 BCCA 308, [2017] B.C.J. No. 1714 (QL), une affaire d'exploitation sexuelle présumée d'enfant, de nombreux problèmes avaient été relevés dans l'un des rapports d'expert. La cour a conclu que l'experte avait présenté [TRADUCTION] « sciemment » ses titres et compétences de manière inexacte, menti au sujet de ses compétences spécialisées, de son emploi et de son expérience devant les tribunaux et rendu un témoignage d'opinion fondé sur des données scientifiques discréditées. Le juge du procès avait accordé un [TRADUCTION] « poids considérable » à l'opinion de l'experte sur les indices d'exploitation sexuelle de l'enfant. La cour a conclu que le juge du procès s'était fondé

erronément sur l'opinion de l'experte et a infirmé sa décision. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

[32] Dans *C.B. c. T.M.*, 2013 NSCA 53, [2013] N.S.J. No. 203 (QL), des allégations d'exploitation sexuelle avaient été portées contre le père. La juge du procès avait mis en question les compétences spécialisées d'un psychologue pour enfants et les conclusions qu'il avait tirées. La mère n'a pas obtenu gain de cause lorsqu'elle a interjeté appel du rejet de sa demande par la juge. La cour a conclu que l'appelante n'avait démontré l'existence d'aucune erreur importante, crainte raisonnable de partialité, interprétation erronée de la preuve ou erreur de droit qui justifierait l'intervention en appel.

[33] En l'espèce, en toute déférence pour les observations de la mère, je ne relève aucune erreur justifiant que la Cour mette en doute la fiabilité de l'opinion de Mme Gribble ou le motif pour lequel on l'a présentée en preuve. Je n'estime pas non plus que le juge a commis une erreur en préférant le témoignage de Mme Gribble à celui de Mme LeBlanc. Je rejetterais par conséquent ce moyen d'appel.

C. *Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en « n'accordant pas la priorité à [l'intérêt supérieur] de [l'enfant] ou en n'en tenant pas dûment compte, du fait qu'il n'a pas appliqué le principe de la prudence alors que le [père] était accusé d'inconduite sexuelle à l'endroit de l'enfant »?*

[34] Pour le formuler autrement, la mère soutient qu'elle aurait dû obtenir un ajournement le premier jour de l'audience pour pouvoir retenir les services d'un avocat. Elle avait mis fin au mandat de son ancien avocat un mois avant la tenue de l'audience. Le juge a rejeté sa demande. La mère a présenté ce moyen d'appel sous la forme d'un principe de [TRADUCTION] « prudence ». Le père fait valoir qu'un tel principe n'existe pas en droit. J'ai abordé ce moyen d'appel sous l'angle employé pour le plaider. La mère soutient que le juge qui instruit une affaire d'exploitation sexuelle présumée d'un enfant doit, dans l'intérêt supérieur de ce dernier, faire preuve de prudence. Entremêlé à cet

argument se trouve un autre voulant que le juge, au vu de la preuve, n'ait pas accordé le poids qui convient à l'intérêt supérieur de l'enfant.

[35] Tant dans ses observations orales qu'écrites, la mère avance que son droit à l'équité procédurale n'a pas été respecté. Le juge n'aurait pas respecté ce droit, plus particulièrement, en lui refusant a) un ajournement demandé pour obtenir davantage de renseignements médicaux au sujet de l'enfant; b) un ajournement demandé pour retenir les services d'un nouvel avocat.

[36] Dans l'arrêt *Banque de Nouvelle-Écosse c. Johnston*, 2002 NBCA 57, (2002), 251 R.N.-B. (2e) 280 [avec renvoi au R.N.-B.], la cour a déclaré ce qui suit :

> La décision d'accorder ou non un ajournement relève du pouvoir discrétionnaire du juge du procès. Divers tribunaux d'appel ont abordé la question des ajournements. Il ressort nettement de la jurisprudence que l'instance d'appel est tenue de faire preuve de retenue à l'égard du juge du procès qui exerce ce pouvoir discrétionnaire. Servir l'intérêt de la justice exige de soupeser les intérêts du demandeur et du défendeur. Le tribunal doit donc se montrer extrêmement réticent à intervenir, car de délicates questions de jugement entrent en jeu (*Sidoroff c. Joe* (1992), 21 B.C.A.C. 192; 37 W.A.C. 192 (C.A.)). En matière d'équité procédurale, les tribunaux ne statuent pas dans l'abstrait mais plutôt dans des situations concrètes où il faut soupeser les intérêts opposés des parties (*Beanland c. Beanland* (1997), 151 Nfld. & P.E.I.R. 51; 471 A.P.R. 51 (C.A.T.-N.)). L'examen du refus d'accorder un ajournement doit se faire dans le contexte de l'ensemble de l'instance. [par. 17]

[37] La mère a présenté le 15 octobre 2018 sa demande d'ajournement en vue d'obtenir des renseignements médicaux additionnels. Le juge n'a pas accordé l'ajournement. Le 21 novembre 2018, toutefois, il a rendu une ordonnance prévoyant la transmission au père de renseignements actualisés, par la pédiatre et la pédopsychologue de l'enfant, lorsqu'il a été révélé que l'enfant avait été hospitalisé pendant dix jours à l'insu du père. Le rapport de la psychologue n'a jamais été communiqué au père. Bien que les deux parents aient finalement reçu le rapport de la pédiatre avant la fin du procès, ni l'un ni l'autre n'a estimé que le rapport renfermait des renseignements pertinents

devant être produits en preuve. Ainsi, la mère a eu l'occasion de présenter cette preuve, mais elle a finalement choisi de ne pas le faire. À mon avis, cela contrecarre toute atteinte apparente au droit à l'équité procédurale de la mère.

[38] Quant à sa demande d'ajournement au motif qu'elle n'avait pas d'avocat, la mère soutient que le défaut du juge de le lui accorder lui a causé préjudice parce qu'elle était privée de représentation les 15 et 16 octobre 2018, et que cela se hisse au niveau de l'erreur manifeste et dominante. Le 15 octobre 2018, le juge a déclaré que l'audience débuterait le jour même et se poursuivrait le lendemain, soit le 16 octobre 2018. Le juge a décidé d'entendre des témoignages le 16 octobre 2018 parce que le témoin expert du père faisait le voyage depuis l'Ontario. Le policier ainsi que le travailleur social du ministère du Développement social ont témoigné le 15 octobre 2018. Le lendemain, l'avocat du père a interrogé Mme Gribble ainsi que Mme LeBlanc.

[39] Le 1er novembre 2018, le juge a accordé un ajournement parce que l'avocate de la ministre des Familles et des Enfants ne pouvait être présente pour des raisons de santé. À la reprise de l'audience, le 6 décembre 2018, la mère était représentée par une avocate. La mère soutient qu'elle a subi un préjudice du fait que la Cour du Banc de la Reine a entendu des témoignages les deux jours d'audience précédents, en octobre, quand elle n'était pas représentée; trois des quatre témoins, toutefois, n'étaient pas des témoins opposés. Le seul témoin que l'on pourrait considérer opposé à la mère était Mme Gribble. Cette dernière a subi son interrogatoire principal le 16 octobre, comme il a été mentionné, et elle a été contre-interrogée par l'avocate de la mère, par vidéoconférence, le 6 décembre 2018. L'interrogatoire principal de Mme LeBlanc s'est aussi déroulé le 6 décembre 2018. Des transcriptions ont été mises à la disposition des avocats. L'avocate de la mère a eu l'occasion de rappeler le policier et le travailleur social à la barre pour qu'ils donnent des précisions sur leurs témoignages, mais elle a choisi de ne pas en profiter.

[40] Dans l'arrêt *Embree c. Embree*, 2016 NBCA 42, 451 R.N.-B. (2e) 369, la Cour a examiné l'état du droit en matière de demandes d'ajournement et elle a conclu ce qui suit :

Dans l'arrêt *Burtt c. Boyle et al.* (2011), 382 R.N.-B. (2e) 206, [2011] A.N.-B. n° 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. (2e) 184. Dans l'arrêt *Belliveau*, le juge d'appel Drapeau (tel était alors son titre) a dit ceci : « [L]e 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 *Burtt*, le juge d'appel 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 *Burtt 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 *Burtt 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. (2e) 372, [2007] A.N.-B. n° 345 (C.A.) (QL), au par. 15. Voir aussi l'arrêt *Dee c. R.*, 2012 NBCA 2, 382 R.N.-B. (2e) 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. (2e) 161, est applicable :

> […] 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 l'arrêt *La Succession de Feu André Gauthier c. Coutu et autres*, 2006 NBCA 16, 296 R.N.-B. (2e) 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. (2e) 372, [2007] A.N.-B. no 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. [par. 13 et 14]

[41] À mon avis, il n'y a pas eu manquement à l'équité procédurale en l'espèce. Il s'agissait d'une décision discrétionnaire rendue par un juge qui avait conscience du temps écoulé depuis le début de l'instance et qui a fait le nécessaire pour que la mère, une fois les services d'une avocate retenus, soit en mesure d'interroger les témoins. La décision du juge de ne pas accorder l'ajournement au début de l'instance n'a pas causé de préjudice à la mère. Je rejetterais ce moyen d'appel, qui est dénué de tout fondement.

D. *Analyse de l'intérêt supérieur*

[42] Bien qu'elle ne le formule pas comme moyen d'appel distinct, la mère fait valoir que le juge n'a pas procédé à une analyse de l'intérêt supérieur de l'enfant et que cela constitue une erreur justifiant l'infirmation de la décision. La mère demandait

essentiellement soit que le juge mette fin à l'accès, soit qu'il requière, en raison des allégations d'exploitation sexuelle, que l'accès du père auprès de l'enfant soit surveillé. Après avoir conclu que les allégations étaient sans fondement, le juge a rétabli le calendrier d'accès dont les parties avaient convenu avant février 2018. Le juge n'avait pas à aller plus loin et se pencher de nouveau sur l'intérêt supérieur de l'enfant, comme il est prévu dans l'arrêt *Gordon c. Goertz*, [1996] 2 R.C.S. 27, [1996] A.C.S. n° 52 (QL), en l'absence d'un changement de situation important – un élément requis pour la modification de l'ordonnance de février 2018.

V. Conclusion

[43] Pour les motifs énoncés, je ne suis pas convaincue que le juge a commis une erreur importante, une erreur significative dans l'interprétation de la preuve ou une erreur de droit. Je suis d'avis de ne pas infirmer ni modifier la décision tel qu'il a été demandé. Je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens de 2 500 $.