

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

75-13-CA

ALEXANDER ALFRED SANGSTER

APPELLANT

- and -

CECILIA MARY SANGSTER

RESPONDENT

Sangster v. Sangster, 2014 NBCA 14

CORAM:

The Honourable Justice Larlee  
The Honourable Justice Quigg  
The Honourable Justice Green

Appeal from a decision of the Court of Queen's  
Bench:  
June 12, 2013

History of Case:

Decision under appeal:  
2013 NBQB 201

Preliminary or incidental proceedings:  
N/A

Appeal heard:  
February 18, 2014

Judgment rendered:  
March 20, 2014

Reasons for judgment by:  
The Honourable Justice Larlee

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

ALEXANDER ALFRED SANGSTER

APPELANT

- et -

CECILIA MARY SANGSTER

INTIMÉE

Sangster c. Sangster, 2014 NBCA 14

CORAM :

l'honorable juge Larlee  
l'honorable juge Quigg  
l'honorable juge Green

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la  
Reine :  
le 12 juin 2013

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :  
2013 NBBR 201

Procédures préliminaires ou accessoires :  
s.o.

Appel entendu :  
le 18 février 2014

Jugement rendu :  
le 20 mars 2014

Motifs de jugement :  
l'honorable juge Larlee

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

Counsel at hearing:

Alexander Alfred Sangster appeared in person

For the respondent:  
Howard T. Myatt

THE COURT

The appeal is dismissed with costs.

Avocats à l'audience :

Alexander Alfred Sangster a comparu en personne

Pour l'intimée :  
Howard T. Myatt

LA COUR

L'appel est rejeté avec dépens.

The judgment of the Court was delivered by

LARLEE, J.A.

[1] Cecilia Sangster and Alexander Sangster were married on July 5, 1980, and divorced on December 18, 2005. On that date, the parties entered into a consent order that included specific terms for the payment of spousal support. Mrs. Sangster was awarded one-half of Mr. Sangster's severance benefits, half of his pension and spousal support of \$1,300 a month. On January 2, 2013, Mr. Sangster, 56, took early retirement from the Canadian Armed Forces. As a result, his annual income was reduced from \$74,875.55 to \$39,538.14. On May 27, 2013, a judge of the Court of Queen's Bench, heard a motion pursuant to the *Divorce Act*, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp.) in which Mr. Sangster sought variation or termination of the spousal support based on this change in circumstances: the reason for his decision to retire was that he was at the end of his career, and he wanted to avoid a transfer out of the province. Mrs. Sangster opposed the motion and sought an increase in spousal support. The motion judge held there was no evidence to suggest Mr. Sangster's decision to retire was truly motivated by a desire to avoid a transfer, implying there were other motives at play. As Mrs. Sangster also failed to advance sufficient evidence of a material change in circumstances, the motion was dismissed and the consent order remains undisturbed.

[2] There is one issue to be resolved on appeal: whether the motion judge made a palpable and overriding error in deciding there had not been a material change in circumstances.

[3] The standard of review to be followed in family matters dictates that the judge's decision will be given considerable deference. In *Lang v. Lang*, [2007] N.B.J. No. 348 (C.A.) (QL), Richard J.A. discussed the standard with respect to findings of fact:

The law is equally clear that the Court of Appeal cannot re-try a case. The Court of Appeal may only overturn a trial judge's finding of fact [...] if it is the result of a palpable

and overriding error, and may only interfere with a discretionary order 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 *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235, [2002] S.C.J. No. 31 (QL), 2002 S.C.C. 33 and *H.L. v. Canada (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 401, [2005] S.C.J. No. 24 (QL), 2005 SCC 25 with regard to findings of fact, and *British Columbia (Minister of Forests) v. Okanagan Indian Band*, [2003] 3 S.C.R. 371, [2003] S.C.J. No. 76 (QL), 2003 S.C.C. 71, at para. 43, with regard to discretionary orders). [para. 3]

See also: *P.R.H. v. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, [2009] N.B.J. No. 77 (QL), *MacDonald v. MacDonald*, 2011 NBCA 25, 372 N.B.R. (2d) 179; *Smith v. Smith*, 2011 NBCA 66, 375 N.B.R. (2d) 208; *Grant v. Grant*, 2012 NBCA 101, 397 N.B.R. (2d) 254; and *Simon v. Adey*, 2012 NBCA 63, 391 N.B.R. (2d) 189.

[4] At the appeal hearing Mr. Sangster presented a motion for fresh evidence which he argued would establish his reasons for leaving the military. The law with respect to the admissibility of fresh evidence in the criminal law context is set out in *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759, [1979] S.C.J. No. 126 (QL), followed by this Court in *Walsh (Re)*, 2008 NBCA 33, 335 N.B.R. (2d) 1, para. 42. As Bell J. A. points out in *L.T.G. v. C.J.G.*, 2011 NBCA 12, 369 N.B.R. (2d) 202:

[...] Subject to minor modifications those principles apply to family and other civil matters. In order to be admitted, the evidence must not have been reasonably discoverable prior to trial by the application of due diligence, would probably have an influence upon the result, and must be apparently credible, although it need not be incontrovertible: *Workers' Compensation Board v. McCarthy* (1982), 42 N.B.R. (2d) 160, [1982] N.B.J. No. 309 (C.A.) (QL), paras. 4-6; *Ryan v. Law Society of New Brunswick* [2000] N.B.J. No. 540 (C.A.) (QL), para. 13; *P.R.H. v. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 N.B.R. (2d) 100, para. 40, and cases cited therein. [...] [para. 9]

[5] As in *L.T.G. v. C.J.G.*, I am of the view the evidence the appellant seeks to produce on appeal was fully discoverable before trial. It could have been tendered at trial, and I would dismiss the motion to admit fresh evidence.

[6] The question the motion judge had to answer was whether Mr. Sangster's retirement from the military brought about a material change in circumstances. The motion judge finds:

There is little documentary evidence of the reasons Mr. Sangster decided to leave his job. He informed the Court he decided to retire because he was scheduled for transfer out of New Brunswick. With 35 years in the Forces and at age 56, he elected to take early retirement to stay in New Brunswick. Mr. Sangster provided no proof of his assertions about the notice of transfer, the timing of the move from the Province, or whether he had any options to refuse this order. [para. 7]

[7] The motion judge reviews the law with respect to whether voluntary retirement is sufficient to determine if there has been a material change in circumstances: *LeMoine v. LeMoine* (1997), 185 N.B.R. (2d) 173, [1997] N.B.J. No. 31 (C.A.) (QL), para. 10 and *Vennels v. Vennels*, [1987] B.C.J. No. 2120 (B.C.S.C.) (QL). He concludes:

Mr. Sangster has testified that his purpose in obtaining his early retirement was to avoid a pending transfer from the Province of New Brunswick. He has alleged this to be the situation and the onus is upon him to establish this as a fact. I am not convinced he has satisfied that onus. Indeed, the only evidence proffered in this instance would tend to suggest that, if there was an imminent move, it was not the primary reason for Mr. Sangster's retirement. [para. 37]

[8] The motion judge determined Mr. Sangster failed to establish a material change in circumstances sufficient to justify a variation of the consent order. In reviewing his decision, I do not encounter any errors in principle, or a serious misrepresentation of the evidence. In short, I find the motion judge's decision to be free of reversible error.

[9]                   Although the fresh evidence was not admissible and is not determinative of the appeal, we are alive to the current situation: Mr. Sangster's partner is now ill, he will not be able to do supplementary work because he will need to fulfill a caregiver role, and his partner's salary has been reduced since she will be in receipt of a disability pension. These facts, and Mrs. Sangster's lawyer conceded this point, seem to have overtaken the decision under appeal (see *B.G.E. v. D.E.*, 2012 NBCA 1, 382 N.B.R. (2d) 318, para. 5). Mr. Sangster's situation today may warrant another assessment at the trial level to determine whether there has been a material change in circumstances, if the parties cannot reach an agreement with respect to spousal support.

[10]                   For these reasons I would dismiss the appeal and award costs of \$1,000.

LA JUGE LARLEE

[1] Cecilia Sangster et Alexander Sangster se sont mariés le 5 juillet 1980 et ont divorcé le 18 décembre 2005. Le même jour, les parties ont convenu d'une ordonnance par consentement renfermant des conditions particulières qui s'appliquaient au paiement de la pension alimentaire au profit de la conjointe. M<sup>me</sup> Sangster a reçu la moitié des prestations de départ de M. Sangster, la moitié de sa pension et une pension alimentaire de 1 300 \$ par mois. Le 2 janvier 2013, M. Sangster, qui était alors âgé de 56 ans, a pris une retraite anticipée des Forces armées canadiennes. En conséquence, son revenu annuel est passé de 74 875,55 \$ à 39 538,14 \$. Le 27 mai 2013, un juge de la Cour du Banc de la Reine a entendu une motion présentée sous le régime de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, ch. 3 (2<sup>e</sup> suppl.), par laquelle M. Sangster demandait la modification ou l'annulation de la pension alimentaire au profit de sa conjointe en se fondant sur ce changement de situation: il avait décidé de prendre sa retraite parce qu'il était en fin de carrière et voulait éviter d'être muté hors de la province. M<sup>me</sup> Sangster a contesté la motion et a sollicité une augmentation de sa pension alimentaire. Le juge a estimé qu'aucun élément de preuve ne permettait de conclure que la décision de M. Sangster de prendre sa retraite s'expliquait vraiment par son désir d'éviter une mutation, laissant ainsi entendre que d'autres raisons entraient en jeu. Comme M<sup>me</sup> Sangster n'avait pas non plus présenté de preuve suffisante qu'un changement de situation important était survenu, la motion a été rejetée et l'ordonnance par consentement est demeurée en vigueur.

[2] Une question doit être tranchée en appel, celle de savoir si le juge saisi de la motion a commis une erreur manifeste et dominante lorsqu'il a conclu qu'aucun changement de situation important n'était survenu.

[3] La norme de contrôle qui s'applique dans les affaires familiales exige que la décision du juge fasse l'objet d'une grande déférence. Dans l'arrêt *Lang c. Lang*,

[2007] A.N.-B. n° 348 (C.A.) (QL), le juge Richard a examiné la norme qui s'applique aux conclusions de fait :

[TRADUCTION]

Il est tout aussi clair, en droit, que la Cour d'appel ne peut juger l'affaire de nouveau. La Cour d'appel ne peut infirmer une conclusion de fait du juge du procès que si celle-ci résulte d'une erreur manifeste et dominante et ne peut modifier une ordonnance discrétionnaire que si celle-ci 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 les arrêts *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, [2002] A.C.S. n° 31 (QL), 2002 CSC 33, et *H.L. c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 401, [2005] A.C.S. n° 24 (QL), 2005 CSC 25, pour ce qui concerne les questions de fait, et l'arrêt *Colombie-Britannique (Ministre des Forêts) c. Bande indienne Okanagan*, [2003] 3 R.C.S. 371, [2003] A.C.S. n° 76 (QL), 2003 CSC 71, au par. 43, pour ce qui concerne les ordonnances discrétionnaires). [Par. 3]

Voir en outre *P.R.H. c. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, [2009] A.N.-B. n° 77 (QL), *MacDonald c. MacDonald*, 2011 NBCA 25, 372 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 179; *Smith c. Smith*, 2011 NBCA 66, 375 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 208; *Grant c. Grant*, 2012 NBCA 101, 397 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 254; et *Simon c. Adey*, 2012 NBCA 63, 391 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 189.

[4] Lors de l'audition de l'appel, M. Sangster a présenté une motion en présentation de nouveaux éléments de preuve qui, a-t-il soutenu, établiraient les raisons pour lesquelles il avait quitté les forces armées. Le droit qui s'applique à l'admissibilité de nouvelles preuves dans les affaires criminelles est énoncé dans l'arrêt *Palmer c. la Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759, [1979] A.C.S. n° 126 (QL), suivi par notre Cour dans l'arrêt *Walsh (Re)*, 2008 NBCA 33, 335 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 1, au par. 42. Comme l'a fait remarquer le juge Bell dans l'affaire *L.T.G. c. C.J.G.*, 2011 NBCA 12, 369 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 202 :

[...] Sous réserve de modifications mineures, ces principes s'appliquent aux litiges familiaux et aux autres affaires civiles. Pour que les éléments de preuve soient admis, il ne



doit pas y avoir eu possibilité raisonnable de les découvrir avant le procès grâce à l'exercice de la diligence requise, ils doivent avoir une influence probable sur l'issue du procès, et ils doivent être apparemment crédibles, quoique pas forcément incontestables : voir *Workers' Compensation Board c. McCarthy* (1982), 42 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 160, [1982] A.N.-B. n<sup>o</sup> 309 (C.A.) (QL), aux par. 4 à 6, *Law Society of New Brunswick c. Ryan*, [2000] A.N.-B. n<sup>o</sup> 540 (C.A.) (QL), au par. 13, *P.R.H. c. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 100, au par. 40, et la jurisprudence citée dans ces jugements. [...] [Par. 9]

[5] Comme le cas s'est présenté dans l'affaire *L.T.G. c. C.J.G.*, j'estime que les éléments de preuve que l'appelant cherche à présenter en appel auraient parfaitement pu être découverts avant le procès. Ils auraient pu être déposés au procès et je rejetterais la motion présentée en vue de faire admettre de nouveaux éléments de preuve.

[6] La question que le juge saisi de la motion devait trancher était celle de savoir si la retraite de M. Sangster des forces armées avait entraîné un changement de situation important. Voici les conclusions du juge :

[TRADUCTION]

Il y a peu d'éléments de preuve documentaire pour expliquer pourquoi M. Sangster a décidé de quitter son emploi. Il a expliqué à la Cour qu'il avait décidé de prendre sa retraite parce qu'il devait être muté hors du Nouveau-Brunswick. Comme il avait 35 ans de carrière dans les forces armées et qu'il était âgé de 56 ans, il a choisi de prendre sa retraite anticipée afin de rester au Nouveau-Brunswick. M. Sangster n'a fourni aucune preuve relative à un avis de mutation, à la date à laquelle il devait quitter la province, ou à la possibilité pour lui de refuser d'obéir à cet ordre. [Par. 7]

[7] Le juge saisi de la motion a examiné la jurisprudence qui traite de la question de savoir si une retraite volontaire suffit pour que l'on conclue qu'il y a eu changement de situation important : *LeMoine c. LeMoine* (1997), 185 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 173, [1997] A.N.-B. n<sup>o</sup> 31 (C.A.) (QL), au par. 10, et *Vennels c. Vennels*, [1987] B.C.J. No. 2120 (C.S.C.-B.) (QL). Il affirme ce qui suit :

[TRADUCTION]

M. Sangster a témoigné que son intention, lorsqu'il a pris sa retraite anticipée, était d'éviter une mutation prévue hors de la province. Il a prétendu que cela constituait la situation et il a le fardeau d'établir qu'il s'agit d'un fait. Je ne suis pas convaincu qu'il se soit déchargé de ce fardeau. En fait, les seuls éléments de preuve qui aient été présentés en l'espèce semblent indiquer que si une mutation était imminente, elle n'était pas la raison principale de la retraite de M. Sangster. [Par. 37]

[8] Le juge saisi de la motion a décidé que M. Sangster n'avait pas établi l'existence d'un changement de situation important qui justifiait que l'ordonnance par consentement soit modifiée. Lorsque j'ai examiné sa décision, je n'ai trouvé aucune erreur de principe ou d'erreur significative dans l'interprétation de la preuve. Bref, je conclus que la décision du juge saisi de la motion ne contient aucune erreur qui justifierait son infirmation.

[9] Bien que les nouveaux éléments de preuve ne soient pas admissibles ni déterminants en ce qui concerne l'appel, nous sommes bien au fait de la situation actuelle de M. Sangster : sa conjointe est maintenant malade, il ne pourra pas travailler pour augmenter son revenu parce qu'il devra la soigner, et le salaire de sa conjointe se trouve réduit puisqu'elle va recevoir une pension d'invalidité. La décision portée en appel semble avoir été dépassée par la situation, et l'avocat de M<sup>me</sup> Sangster a concédé ce point (voir *D.E. c. B.G.E.*, 2012 NBCA 1, 382 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 318, au par. 5). Si les parties ne peuvent pas s'entendre relativement à la pension alimentaire, il est possible que la situation actuelle de M. Sangster justifie un autre examen en première instance afin que la question de savoir s'il est survenu un changement de situation important soit tranchée.

[10] Pour les motifs qui précèdent, je rejeterais l'appel avec dépens de 1 000 \$.