

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

9-14-CA

SUSAN PERCY

SUSAN PERCY

APPELLANT

APPELANTE

- and -

- et -

LAWRENCE PERCY

LAWRENCE PERCY

RESPONDENT

INTIMÉ

Percy v. Percy, 2015 NBCA 16

Percy c. Percy, 2015 NBCA 16

CORAM:

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

CORAM :

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

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
December 13, 2013

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
le 13 décembre 2013

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
Unreported

Décision frappée d'appel :
inédite

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appeal heard:
January 14, 2015

Appel entendu :
le 14 janvier 2015

Judgment rendered:
March 12, 2015

Jugement rendu :
le 12 mars 2015

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Larlee

Motifs de jugement :
l'honorable juge Larlee

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

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

Counsel at hearing:

Susan Percy appeared in person

Lawrence Percy appeared in person

THE COURT

The appeal is dismissed without costs.

Avocats à l'audience :

Susan Percy a comparu en personne

Lawrence Percy a comparu en personne

LA COUR

L'appel est rejeté sans dépens.

The judgment of the Court was delivered by

LARLEE, J.A.

[1] The parties have one child who is 19 years of age. By Consent Order, filed October 20, 2011, the respondent agreed to pay \$252.00 a month for child support, as well as arrears for 2010 and from January 1, 2011, until the date of the Order. That Order replaced a previous Consent Order dated December 14, 2009, wherein the respondent was ordered to pay \$203.00 monthly for child support.

[2] On June 13, 2013, the appellant filed a Motion to Change pursuant to Rule 81 of the *Rules of Court* and the *Divorce Act*, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp.), based on an alleged increase in the respondent's income, seeking an order that the respondent pay child support based on his actual income in 2012 and current income in 2013, and for arrears from 2011. On December 9, 2013, a judge of the Court of Queen's Bench heard the motion. The motion judge ordered the respondent to pay \$390.00 a month for child support based on his 2012 income, with the first payment to commence on January 1, 2014. He also ordered the respondent to pay arrears from July 2013, to December 2013, totalling \$895.00, and to provide the appellant with his income tax returns on or before June 30 of each year for the parties to negotiate the next year's child support. The appellant appeals from this order with respect to the amount of arrears ordered. In particular she argues the judge did not make a decision with respect to arrears for 2011 and 2012, or essentially that the new order regarding retroactive support should have commenced in 2011.

[3] The 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); *MacDonald v. MacDonald*, 2011 NBCA 25, 372 N.B.R. (2d) 179, leave to appeal refused [2011] S.C.C.A. No. 237 (QL); *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] The Court of Appeal cannot re-try a case; it 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.

[5] At the commencement of the appeal hearing, the appellant brought a motion to adduce fresh evidence, which she argued would establish the motion judge should have fixed the arrears for a longer period than he did.

[6] 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 the family case of *L.T.G. v. C.J.G.*, 2011 NBCA 12, 369 N.B.R. (2d) 202, at para. 9 and *MacDonald v. MacDonald*, at para. 2. In order to be admitted, the evidence must not have been reasonably discoverable prior to trial by the application of due diligence, must be likely to have an influence upon the result, and must be apparently credible, although it need not be incontrovertible.

[7] In this case, by the appellant's own admission, the evidence she sought to produce on appeal was fully discoverable before trial. She had all the documents in her possession at her house but did not take them to the hearing where she was self-represented. Since all the documents could have been tendered at trial, I would dismiss the motion to admit fresh evidence: see *B.P. v. A.T.*, 2014 NBCA 51, [2014] N.B.J. No. 209 (QL), at paras. 6-10, and *Sangster v. Sangster*, 2014 NBCA 14, 416 N.B.R. (2d) 397, at paras. 4-5.

[8] In establishing the date from which retroactive support payments should commence, the motion judge used the date on which the appellant notified the respondent

of the demand for increased support, June 13, 2013. Thus, he granted retroactive support for a period of six months from July 1, 2013.

[9] In *D.B.S. v. S.R.G.*, 2006 SCC 37, [2006] 2 S.C.R. 231, the Supreme Court endorsed the rule that, in situations where payor parents are found to be deficient in their support obligations to their children, it will be open for the courts, acting pursuant to the relevant legislation, to vary the existing orders retroactively. Concerning the date chosen for the retroactive child support order to begin, Bastarache J. stated as a general rule support should be retroactive to the date of effective notice by the recipient parent that child support should be paid or increased, but to no more than three years in the past unless there is evidence of blameworthy conduct (paras. 118 and 121; see also para. 125). This case has been applied recently in *C.M.M.R. v. R.W.A.R.*, 2011 NBQB 159, 381 N.B.R. (2d) 45, per French J. at para. 83; *Thibodeau v. Bourgeois*, 2013 NBQB 315, 409 N.B.R. (2d) 374, per d'Entremont J. at para. 36; *C.C. v. M.R.*, 2013 NBQB 330, [2013] N.B.J. No. 453 (QL), per Tuck J. at paras. 113-116; and *Hanscom v. Cormier*, 2014 NBQB 31, [2014] N.B.J. No. 17 (QL), per B.M. Robichaud J. at paras 38-55. In this case, the motion judge made no error in ordering the commencement of retroactive child support on the date the appellant gave the respondent effective notice that she wanted child support increased.

[10] I would dismiss the appeal without costs since both parties were self-represented.

LA JUGE LARLEE

[1] Les parties ont un enfant qui a 19 ans. Une ordonnance par consentement, déposée le 20 octobre 2011, constatait que l'intimé avait accepté de verser une pension alimentaire pour enfant de 252 \$ par mois, ainsi que les arriérés de l'année 2010 et de la période allant du 1^{er} janvier 2011 jusqu'à la date de l'ordonnance. Cette ordonnance remplaçait une ordonnance par consentement antérieure datée du 14 décembre 2009, dans laquelle il avait été ordonné à l'intimé de verser une pension alimentaire pour enfant de 203 \$ par mois.

[2] Le 13 juin 2013, l'appelante a déposé une motion en modification en vertu de la règle 81 des *Règles de procédure* et de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, ch. 3 (2^e suppl.), sur le fondement d'une prétendue augmentation du revenu de l'intimé, dans laquelle elle sollicitait une ordonnance obligeant l'intimé à verser une pension alimentaire fondée sur le revenu réel qu'il avait touché en 2012 et sur son revenu actuel en 2013, ainsi que les arriérés de l'année 2011. Le 9 décembre 2013, un juge de la Cour du Banc de la Reine a entendu la motion. Le juge saisi de la motion a ordonné à l'intimé de verser, à compter du 1^{er} janvier 2014, une pension alimentaire de 390 \$ par mois au profit de l'enfant, fondée sur son revenu de 2012. Il lui a aussi ordonné de payer les arriérés de juillet à décembre 2013, totalisant 895 \$, et de fournir sa déclaration de revenus à l'appelante, au plus tard le 30 juin de chaque année, de sorte que les parties puissent négocier la pension alimentaire à verser au profit de l'enfant durant l'année à venir. L'appelante interjette appel de l'ordonnance ayant trait au montant des arriérés à payer. En particulier, elle soutient que le juge n'a pas pris de décision relativement aux arriérés de 2011 et 2012 ou, en somme, que la nouvelle ordonnance ayant trait à la rétroactivité de la pension alimentaire aurait dû prendre effet en 2011.

[3] La 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); *MacDonald c. MacDonald*, 2011 NBCA 25, 372 R.N.-B. (2^e) 179, autorisation de pourvoi refusée, [2011] C.S.C.R. n° 237 (QL); *Smith c. Smith*, 2011 NBCA 66, 375 R.N.-B. (2^e) 208; *Grant c. Grant*, 2012 NBCA 101, 397 R.N.-B. (2^e) 254; et *Simon c. Adey*, 2012 NBCA 63, 391 R.N.-B. (2^e) 189.

[4] La Cour d'appel ne peut juger une affaire de nouveau; elle ne peut infirmer une conclusion de fait du juge de première instance que si celle-ci résulte d'une erreur manifeste et dominante, et elle 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.

[5] Au début de l'audition de l'appel, l'appelante a présenté une motion en présentation de nouveaux éléments de preuve, qui démontreraient, selon elle, que le juge saisi de la motion aurait dû fixer les arriérés en fonction d'une plus longue période.

[6] Le droit qui s'applique à l'admissibilité de nouveaux éléments de preuve 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), que notre Cour a suivi dans l'affaire ressortissant au droit de la famille *L.T.G. c. C.J.G.*, 2011 NBCA 12, 369 R.N.-B. (2^e) 202, au par. 9, et dans *MacDonald c. MacDonald*, au par. 2. 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.

[7] En l'espèce, l'appelante a elle-même reconnu que la preuve qu'elle voulait présenter en appel aurait entièrement pu être découverte avant le procès. Elle avait tous les documents chez elle, en sa possession, mais ne les avait pas apportés à l'audience où elle s'était représentée elle-même. Puisque tous les documents auraient pu être présentés au procès, je rejeterais la motion visant à faire admettre de nouveaux éléments de

preuve : voir *B.P. c. A.T.*, 2014 NBCA 51, [2014] A.N.-B. n° 209 (QL), aux par. 6 à 10, et *Sangster c. Sangster*, 2014 NBCA 14, 416 R.N.-B. (2°) 397, aux par. 4 et 5.

[8] Lorsqu'il a déterminé la date à partir de laquelle les versements de pension alimentaire auraient dû prendre effet rétroactivement, le juge saisi de la motion s'est servi de la date à laquelle l'appelante a informé l'intimé qu'elle demandait une augmentation de la pension, à savoir le 13 juin 2013. Il a par conséquent accordé une pension alimentaire rétroactive pour une période de six mois, à compter du 1^{er} juillet 2013.

[9] Dans *D.B.S. c. S.R.G.*, 2006 CSC 37, [2006] 2 R.C.S. 231, la Cour suprême a souscrit à la règle selon laquelle le tribunal qui conclut que le parent débiteur a manqué à son obligation alimentaire envers l'enfant pourra, sur le fondement des lois pertinentes, modifier rétroactivement une ordonnance. En ce qui concerne la date choisie pour l'entrée en vigueur d'une ordonnance alimentaire rétroactive au profit d'un enfant, le juge Bastarache a déclaré qu'un tribunal doit généralement la faire rétroagir à la date à laquelle le parent créancier a réellement informé le parent débiteur qu'une pension devait être payée ou que la pension versée devait être majorée, jusqu'à concurrence de trois ans, pourvu qu'aucune conduite répréhensible n'ait été établie (par. 118 et 121; voir aussi par. 125). Cet arrêt a été appliqué récemment dans l'affaire *C.M.M.R. c. R.W.A.R.*, 2011 NBBR 159, 381 R.N.-B. (2°) 45, le juge French, au par. 83; *Thibodeau c. Bourgeois*, 2013 NBBR 315, 409 R.N.-B. (2°) 374, la juge d'Entremont, au par. 36; *C.C. c. M.R.*, 2013 NBBR 330, [2013] R.N.-B. n° 453 (QL), le juge Tuck, aux par. 113 à 116; et *Hanscom c. Cormier*, 2014 NBBR 31, [2014] A.N.-B. n° 17 (QL), la juge B.M. Robichaud, aux par. 38 à 55. En l'espèce, le juge saisi de la motion n'a commis aucune erreur lorsqu'il a ordonné que la pension alimentaire prenne effet rétroactivement à compter de la date à laquelle l'appelante a informé l'intimé qu'elle voulait que la pension alimentaire soit majorée.

[10] Je suis d'avis de rejeter l'appel sans dépens puisque les deux parties se représentaient elles-mêmes.