

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

10-17-CA

M.R.

M.R.

APPELLANT

APPELANTE

- and -

- et -

J.R.

J.R.

RESPONDENT

INTIMÉ

M.R. v. J.R., 2018 NBCA 12

M.R. c. J.R., 2018 NBCA 12

CORAM:

The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice Green
The Honourable Justice Baird

CORAM :

l'honorable juge Quigg
l'honorable juge Green
l'honorable juge Baird

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
January 20, 2017

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
le 20 janvier 2017

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:
September 26, 2017

Appel entendu :
le 26 septembre 2017

Judgment rendered:
February 22, 2018

Jugement rendu :
le 22 février 2018

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Baird

Motifs de jugement :
l'honorable juge Baird

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:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
Jacqueline Marie Boucher

Pour l'appelante :
Jacqueline Marie Boucher

J.R. on his own behalf

J.R. en son propre nom

THE COURT

LA COUR

The appeal is allowed in part with costs of \$5,000.

L'appel est accueilli en partie avec dépens de
5 000 \$.

The judgment of the Court was delivered by

BAIRD, J.A.

I. Background

[1] This convoluted and high conflict divorce proceeding meandered its way through the courts below for approximately six years before it was heard. Engaged are the provisions of the *Family Services Act*, S.N.B. 1980, c. F-2.2 (“*FSA*”), the *Divorce Act*, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp.), (“*Divorce Act*”), the *Federal Child Support Guidelines*, SOR-97/175, (“*Guidelines*”), the *Spousal Support Advisory Guidelines* (“*SSAG*”), and the *Marital Property Act*, R.S.N.B. 2012, c. 107 (“*Act*”). As the facts and the procedural background are relevant to the ultimate disposition, I intend to review both in detail.

[2] J.R. and M.R. cohabitated from 1993 until August 1996, were married, and then separated in May 2009. There are two children of the marriage, born in 1998 and 2002 respectively. Following the birth of their second child, the couple agreed M.R. would remain at home so she could home-school the children. On separation, J.R. was employed full time as a junior accountant with Irving Oil Limited and M.R. had been out of the work force for approximately nine years.

[3] In the immediate aftermath of the separation, J.R. vacated the marital home, took possession of the family vehicle, cancelled the joint credit card, and on December 24, 2009, withdrew his paycheck from the joint bank account, thus leaving M.R. with no financial means to support herself and the children. She testified the joint bank account was overdrawn and she was not able to meet her monthly obligations. On December 30, 2009, she filed a Notice of Application (Form 73AA), pursuant to the *FSA*, in which she sought an order granting her exclusive possession of the marital home, sole custody of the children, spousal support, child support and costs.

[4] In January 2010, following an expedited hearing, J.R. was ordered to pay spousal support in the amount of \$750.00 monthly and child support in the amount of \$742.00 monthly, based on his 2009 income of \$52,180.00. Costs were to be determined at the “return” of the motion. The interim order specified:

[p]rovided that the Respondent pays his support payments, the Applicant shall make payments associated with the marital home, including the mortgage, insurance, taxes and utilities. The parties have acknowledged, and it is therefore ordered, that for the month of January, they shall reconcile payments made within the month of January which have been paid by the Respondent in advance of this Order on account of the payments associated with the marital home. Any amount outstanding is payable forthwith by the Respondent”. [para. 6]

[5] In April 2010, J.R. filed and served a Petition for Divorce, which effectively stayed the proceedings pursuant to the *FSA* (s. 117 (1)). J.R. agreed to a joint custody arrangement and to pay child support in the amount of \$742.00 monthly. He agreed to pay spousal support in “an amount agreed to” for a period of time, and he claimed an equal division of marital property and debt, as well as costs. In the accompanying financial statement, J.R. confirmed his income as \$52,180.00 per annum, he listed a bank account which revealed an overdraft of \$16,773.00 and RRSPs of \$31,000.00, which he agreed should be divided equally. He valued the marital home at \$150,000 and the family vehicle at \$6,000. He did not record a value for his pension, his severance, or a vacant lot located in the Sussex area. He listed the mortgage outstanding against the marital home at \$133,827, the personal line of credit at \$16,699, and a PC MasterCard at \$3,573.

[6] In her Answer and Counter-Petition, M.R. claimed sole custody of the children with supervised access and visitation to J.R., child support to be based on his income of \$52,000, spousal support to be assessed retroactively, both sums to be secured through a life insurance policy, health insurance, a parenting capacity assessment, a restraining order, an equal division of marital property, alternatively, an unequal division

of marital property, and costs. She also claimed a contribution towards special expenses for the children, pursuant to s. 7 of the *Guidelines*. None of the above expenses were challenged by J.R. during cross-examination. More will be said with respect to these expenses later.

[7] M.R. claimed an income of \$26,554 *per annum*, which included the combined amount of spousal and child support as ordered, (\$1,492 monthly), interest of \$4,250 *per annum*, and rental income of \$700 monthly from an apartment located in the marital home. She claimed an equal division of the equity in the marital home, one half of the value of a vacant lot, one half the value of the family vehicle, one half of the value of a coin collection, one half of the value of the RRSPs, and one half of the cash surrender value of J.R.'s life insurance policy. Under debts, M.R. claimed one half of the outstanding balance for a Scotiabank Visa, a Citibank Mastercard, one half of a CIBC overdraft, one half of a First Time Home Buyers loan (spousal RRSP), and one half of a PC Mastercard.

[8] From the beginning of the proceedings the parties differed as to what assets and debts would be considered marital. A review of the transcript reveals the proceedings rapidly deteriorated into a game of hide and seek, with M.R. constantly having to return to the court to request compliance with financial disclosure orders.

[9] In July 2011, following his termination from Irving Oil Limited (April 2010), J.R. filed a Motion to Change child and spousal support (Form 81F). He claimed an annual income of \$11,789.56 and sought a reduction in his spousal support to \$200 monthly, retroactive to January 1, 2011, claiming he was employed part-time as a fitness trainer at a local gym. He disclosed an annual income of \$69,827.41 for 2010, which included severance pay of \$20,456.66 and \$13,888.88 from an RRSP withdrawal. His financial statement recorded the value of the marital home at \$165,000, the vacant lot at \$1,800 for which he claimed an interest of \$600, and vacant lot with a value of \$4,700, claiming it was a gift from his mother. He listed RRSPs in the amount of \$20,000, and deposit receipts of \$10,000, acknowledging these should be divided equally. He agreed

the mortgage, the MasterCard and the personal line of credit were joint debts. He also filed a Petition for Bankruptcy in 2011.

[10] Following the separation, J.R. systematically withdrew funds from the RRSP accounts, and he deposited his severance pay in an account in his mother's name. M.R. had requested an interim order restraining J.R. from divesting himself of any marital assets, however, the interim court orders made no provisions in this regard. In August 2016, when this matter came before the trial judge, there were no assets remaining, other than the marital home. J.R. successfully requested a retroactive variation of both his spousal and child support payments to 2010 which, as will be observed further, created a credit in his favour.

[11] When J.R. filed his Motion to Change in 2011, he was in arrears in his support payments in the approximate amount of \$4,476. M.R. sought confirmation that both her child and spousal support payments would remain the same submitting that income of \$52,180 per annum should be imputed to J.R. In addition, she sought an order requiring J.R. to pay \$400 monthly towards the arrears of support, and she sought costs. She deposed J.R. was working, had left two jobs, and had not disclosed his true earnings. J.R. failed to complete undertakings which remained outstanding from an examination for discovery in June 2010. At a status hearing in December 2010, he advised he would complete them, yet they remained outstanding up to and including the eve of the trial in 2016.

[12] On October 11, 2011, a judge issued a further interim order in which he assessed J.R.'s annual income at \$35,000, varied child support to \$515 monthly, and spousal support to \$450 monthly, effective September 1, 2011, all until further order of the court. J.R. was ordered to pay \$150 monthly towards the arrears of child support, and \$70 monthly towards the arrears of spousal support, commencing October 1, 2011. In para. 5 of the order, the judge reserved to J.R. the right to "argue" at trial, whether child and spousal support should be further reduced for the period between January 1, 2011,

and August 2011. M.R. was obligated to continue to pay all of the expenses associated with the marital home.

[13] I pause here to note that the amount of the arrears outstanding at the time the order issued were neither assessed, nor were they specified in the court order. This makes enforcement of a court order for child support and/or spousal support impossible. It should go without saying that a court order which specifies a monthly payment towards outstanding arrears of child and/or spousal support must specify the amount of the arrears outstanding at the time the order is rendered.

[14] On February 18, 2015, a judge issued a “Procedural Order” in which he observed J.R. had failed to answer “any of the undertakings provided at a discovery” in 2010, and he ordered him to comply within 30 days of the order. In addition, he ordered both parties to provide a “fully completed and sworn financial statement together with full copies of their filed income tax returns and Notices of Assessment for the period of 2010-2013”, along with “current proof of income.” When this order issued, M.R. had secured a part-time position at the Saint John Free Public Library, earning \$614.50 bi-weekly. Her total income from all sources (including child support), was recorded as \$24,377.49; however, as observed, J.R. was in arrears in both his child and spousal support payments. On her financial statement, M.R. claimed a contribution for the health and dental premiums she was paying for the benefit of she and the children (\$1,100 *per annum*), as well as health related expenses of \$800 *per annum*, and extra-curricular activities for the children of \$2,250 *per annum*.

[15] On April 8, 2015, a further “Procedural Order” issued in which it was noted J.R. had failed to comply with any of the procedural requirements “associated with a hearing of this matter”. M.R.’s counsel requested to be removed and M.R. advised she would be self-represented. The matter was set down for a half-day trial. On May 19, 2015, a further “Procedural Order” issued removing M.R.’s counsel as solicitor of record, and a trial date was set for July 6, 2015. On the return date, the trial was adjourned as J.R. had failed to comply with his disclosure obligations. A further order issued requiring him

to provide income tax returns for the years 2012, 2013 and 2014, his proof of income for 2015, and to provide proof of any pensions or RRSPs he “currently owns.” A status hearing was scheduled for three weeks later.

[16] On August 17, 2015, a further order issued in which it was observed J.R. failed to complete his undertakings as ordered, and he had failed to provide the financial disclosure as ordered. The order gave him two weeks to complete the undertakings which had been outstanding since 2010, and he was to provide the financial disclosure as previously ordered.

[17] On October 15, 2015, J.R. filed a Notice of Motion (Form 37A), in which he sought a variation of spousal support retroactive to the date of separation (November 2009). In the alternative, he sought a suspension of spousal support until the trial, and he asked for costs. On February 8, 2016, as a result of a Case Management Conference, an order issued requiring the parties to appear at a date and time to be set by the Supervisor of Client Services, to address the issue of the suspension of spousal support until trial, and the outstanding undertakings. Both parties were required to file their proof of their gross incomes from all sources for 2015, as well as proof of current income for 2016.

[18] On June 21, 2016, almost six years after undertakings were given, a judge issued a further order in which he acknowledged J.R. had still failed to comply with “all” undertakings. The enforcement of arrears of child and spousal support was suspended effective April 11, 2016, pending the outcome of the trial.

[19] On August 22, 2016, this matter was finally heard.

II. The Decision

[20] The contentious issues at trial centered on the division of marital assets and debt, J.R.’s income for prospective support, and whether the existing court orders

should be retroactively varied. The trial judge was asked to resolve the following questions:

- 1) How should J.R.'s income be assessed bearing in mind he depleted marital assets and added their value to his income from which he was originally ordered to pay support;
- 2) Was M.R.'s life insurance policy a marital asset?
- 3) Was J.R.'s severance pay a marital asset or was it income for support purposes?
- 4) How should spousal support be paid and in what amount?
- 5) Should there be a retroactive variation of both child support and spousal support to the date separation?
- 6) What amount should be paid for special expenses? (s. 7 of the *Guidelines*);
- 7) Should the mortgage be valued as of the date of separation or the date of trial?
- 8) Was the vacant lot a marital asset?
- 9) Did M.R. have a legitimate claim for a contribution towards the debts she assumed on separation?

[21] In para. 18 of her decision the trial judge acknowledged that some issues had been resolved as follows:

- 1) J.R.'s pension from Irving Oil Limited was a marital asset and should be equally divided;
- 2) the RRSPs with Great West Life had a value of \$28,107.23 and would be divided equally;
- 3) J.R.'s life insurance policy had a cash surrender value of \$4,236 and would be divided equally;
- 4) the marital home was valued at \$147,000;
- 5) the family vehicle was valued at \$2,500;
- 6) the contents of the marital home with the exception of some personal items belonging to J.R. had been divided.

[22]

In summary, the trial judge concluded:

- 1) The RRSPs were "not considered as income for the purpose of the child support calculation" (para. 33 of the decision);
- 2) Spousal support was time limited to ten years, and assessed at the high end of the range of the *Spousal Support Advisory Guidelines* (SSAG), retroactively adjusted to 2010, and based on J.R.'s income as follows;
 - a) February to December 2010, the amount of \$533 monthly using an income figure of \$55,937;
 - b) for the year 2011, no spousal support to be paid using an income figure of \$21,933 for J.R.;
 - c) for the year 2012, spousal support of \$23 monthly based on J.R.'s income of \$52,491;

- d) for 2013, 2014 and 2015, no spousal support was ordered based on J.R.'s assessed income of \$25,070, \$26,107 and \$29,056 respectively.
- 3) Turning to the marital property division, the trial judge determined the following assets would be divided equally;
- a) the marital home;
 - b) the family vehicle;
 - c) J.R.'s pension;
 - d) the RRSPs;
 - e) the cash surrender values of both parties' life insurance policies;
 - f) the proceeds from the sale of the vacant lot.

[23] The trial judge excluded J.R.'s severance pay from the division of marital assets, on the basis it had already been included in the income calculation for spousal support purposes, and if it were divided, M.R. would benefit "from it twice" (para. 66 of the decision). She then discussed the marital debts, acknowledging J.R. declared bankruptcy in 2011, and he did not have any debt obligations other than the mortgage. She reviewed the debts listed by M.R. in her financial statement; however, she opined "the court received no statement of accounts to conclude if these debts are marital or not" (para. 69 of the decision). The Scotiabank Visa, CIBC Visa, Amazon Visa, CIBC overdraft and the First Time Home Buyer's Loan were excluded from the division. Relying on this Court's decision in *L.T.G. v. C.J.G.*, 2011 NBCA 12, 369 N.B.R. (2d) 202, the mortgage outstanding against the marital home was assessed as of the date of the trial. Finally, the trial judge made no order with respect to costs. She reasoned as the parties had agreed with respect to the custody of the children, the only issues before the court were the division of marital assets and debts, child support and spousal support, and the matter lasted one day only (paras. 76-78 of the decision).

[24] In the Judgment Following Hearing or Trial (Form 60A), one finds the following provisions:

1. The parties may request a hearing on short notice in regards to the proper adjustments needed to be made on the amounts of child and spousal support;
2. If there are any disagreements with respect to finalizing the division of marital property and debts taking into consideration the determination in regards to the property and debts, the parties can request a hearing on short notice to have those issues rendered.

[25] On the latter point, I reiterate what this Court stated in *M.C. v. J.O.*, 2017 NBCA 15, [2017] N.B.J. No. 56 (QL), that litigants are entitled to know what amounts they are receiving or paying as a result of court proceedings. In this case, M.R. was self-represented and the matter had been prolonged for a period in excess of six years. In my view, it was unrealistic to expect the parties to reach an agreement – post trial, concerning the calculations as noted. In my opinion, the order should have established the amount of the equalization payment, it should have determined the ownership of the marital home, it should have assessed the arrears of support, and there should have been an order for costs.

III. Grounds of Appeal

[26] M.R. seeks a reversal of the trial judge's decision, or alternatively, a new trial. She asserts the trial judge erred in law or in mixed fact and law when she varied and reduced, or rescinded the child support and spousal support orders to 2010, thus creating a credit in J.R.'s favor, without consideration of the impact of such an adjustment. She submits further that income should have been imputed to J.R. pursuant to s. 19 of the *Guidelines*. She alleges the trial judge erred in law or mixed fact and law when she found an entitlement to spousal support based on both compensatory and non-compensatory

principles; however, there was no analysis to support her conclusion that spousal support should be time limited to ten years.

[27] M.R. asserts further the trial judge erred when she excluded the debt M.R. assumed on marriage breakdown. She contends the mortgage outstanding against the marital home should have been valued as of the date of separation, on the grounds it was she who made the mortgage payments following separation, J.R. failed to make his support payments, fell into arrears, and he should not have benefitted from the increase in the equity of the marital home.

[28] For the following reasons I agree there were a number of errors in the trial judge's analysis that warrant the intervention of this Court and I would remit the issues identified in para. 102 of these reasons.

IV. Standard of Review

[29] I adopt the reasons of Quigg J.A. in *Smith v. Smith*, 2011 NBCA 66, 375 N.B.R. (2d) 208, where she concludes:

In family matters, trial judges' decisions are given considerable deference. In *MacDonald v. MacDonald*, 2011 NBCA 25, [2011] N.B.J. No. 81 (QL), Larlee J.A. says:

The standard of review that applies to family matters generally is that the judge's decision must be given considerable deference. An appellate court is empowered to set aside or vary a decision or order where it is the product of an error of law, an error in principle, a significant misapprehension of the evidence or if it is clearly wrong (see *Hickey v. Hickey*, [1999] 2 S.C.R. 518, [1999] S.C.J. No. 9 (QL) para. 11; *Van de Perre v. Edwards*, 2001 SCC 60, [2001] 2 S.C.R. 1014; *Savoie v. Levesque*, 2009 NBCA 47, [2009] N.B.J. No. 282 (QL); *Ms. P.H. v. Mr. P.H.*, 2008 NBCA 17, [2008] N.B.J. No. 52 (QL); *Milton v. Milton*, 2008 NBCA 87, 338 N.B.R.

(2d) 300, para. 14.; *J.E.J. v. S.L.M.*, 2007 NBCA 33, [2007] N.B.J. No. 249 (QL), para. 35; *S.H. v. V.B.*, 2007 NBCA 69, 321 N.B.R. (2d) 314, para. 2). [para. 7]

The standard of review in spousal support cases is discussed in *Milton v. Milton*, 2008 NBCA 87, 338 N.B.R. (2d) 300, where Larlee J.A. stated:

[...] In addition we will only interfere with a support order where there has been an error in principle, a significant misapprehension of the evidence, or the award is clearly wrong (see *Hickey v. Hickey*, [1999] 2 S.C.R. 518, [1999] S.C.J. No. 9 (QL), at para. 11 and *Pollock v. Rioux* (2004), 278 N.B.R. (2d) 351, [2004] N.B.J. No. 467 (QL), 2004 NBCA 98, para. 27). [para. 14]

Richard J.A. discusses the standard of review respecting findings of fact in *Lang v. Lang*, [2007] N.B.J. No. 348 (C.A.) (QL):

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]

Therefore, in New Brunswick, although this deferential standard of review has been applied in spousal support cases, appellate courts can interfere when a trial judge's key findings rest upon palpable and overriding errors of fact. [paras. 10-12]

See also *Grant v. Grant*, 2012 NBCA 101, 397 N.B.R. (2d) 254; *Doiron v. Haché*, 2005 NBCA 75, 290 N.B.R (2d) 79, at para. 70; *T.L. v. A.C.*, 2013 NBCA 24, 402 N.B.R (2d) 373, at para. 6; *D.L.M. v. J.A.M.*, 2008 NBCA 2, 326 N.B.R (2d) 199, at para. 7; *Flieger v. Adams*, 2012 NBCA 39, 387 N.B.R. (2d) 322, at para. 8; *R.S.L. v. S.I.L.*, 2013 NBCA 23, 402 N.B.R. (2d) 199, at para. 7; *G.F. v. J.A.C.F.*, 2016 NBCA 21, [2016] N.B.J. No. 82, at para. 8.

V. Analysis

A. *Financial Disclosure and Support*

[30] The *Guidelines* entrench an obligation to provide financial disclosure on a continuous basis particularly when there is an existing court order requiring disclosure and where there has been a formal request for disclosure (s. 25). When a request is made, the payor spouse has a statutory obligation to disclose those documents listed in s. 21(1) of the *Guidelines* within 30 days. Failure to comply with the disclosure obligations set out in ss. 21(1) to (3), may result in a contempt order, an award of costs in favor of the recipient spouse, or an order requiring the disclosure of the documents (s. 25(7)).

[31] Relevant to the matter at hand, are the powers given to a court pursuant to s. 24 of the *Guidelines*:

Failure to comply with court order

24 Where a spouse fails to comply with an order issued on the basis of an application under paragraph 22(1)(b), the court may

(a) strike out any of the spouse's pleadings;

(b) make a contempt order against the spouse;

(c) proceed to a hearing, in the course

Défaut de se conformer à l'ordonnance

24 Si l'époux ne se conforme pas à l'ordonnance rendue par suite d'une demande faite en vertu de l'alinéa 22(1)b), le tribunal peut :

a) rejeter tout acte de procédure de l'époux en défaut;

b) rendre contre celui-ci une ordonnance d'outrage au tribunal;

c) procéder à l'instruction, au cours de

of which it may draw an adverse inference against the spouse and impute income to that spouse in such amount as it considers appropriate; and

(d) award costs in favour of the other spouse up to an amount that fully compensates the other spouse for all costs incurred in the proceedings.

laquelle il peut tirer une conclusion défavorable à celui-ci et lui attribuer le montant de revenu qu'il juge indiqué;

d) adjuger les dépens à l'autre époux, jusqu'à concurrence d'un montant couvrant tous les frais relatifs à la procédure.

[32]

When there is an existing application for child support, and the court has ordered financial disclosure to no success, the *Guidelines*, as do the *Rules of Court* offer guidance. Rules 72.14(5) and 72.14(6) state:

(5) Where a party fails to serve a Financial Statement or income information required under this subrule, the other party may apply, without notice, for an order requiring service of a Financial Statement or such income information within a specified time.

(6) Where a party fails to comply with an order to serve a Financial Statement or income information required under this subrule

(a) the court may dismiss the party's action or strike out the party's Answer or Answer to Counter-Petition;

(b) a judge may make a contempt order against the party; and

(c) the court may draw an inference against the party and impute income to the party in such amount as it considers appropriate.

(5) Lorsqu'une partie omet de signifier un état financier ou des renseignements sur le revenu prescrits au présent article, l'autre partie peut, sans préavis, demander une ordonnance prescrivant la signification de l'état financier ou des renseignements sur le revenu dans un délai déterminé.

(6) Lorsqu'une partie ne se conforme pas à une ordonnance prescrivant la signification de l'état financier ou des renseignements sur le revenu tel que prescrit au présent article

a) la cour peut rejeter la cause de la partie en question ou supprimer sa réponse ou sa réponse reconventionnelle;

b) un juge peut émettre une ordonnance pour outrage au tribunal contre la partie; et

c) la cour peut en tirer des conclusions contre la partie et lui attribuer le montant de revenu qu'elle estime approprié.

[33] The striking of pleadings is considered a measure of last resort and is exceptional; however, when there is a constant theme of recalcitrant behaviour, with no excuse, as there was in this matter, the remedy is available. In my opinion, this Rule can be a useful tool, and is a reminder to both counsel, and their clients, that, if they want to be heard, they must be prepared to follow the *Rules*. See *Purcaru v. Purcaru*, 2010 ONCA 92, [2010] O.J. No. 427 (QL); *Chiaromonte v. Chiaromonte*, 2013 ONCA 641, [2013] O.J. No. 4790 (QL), at para. 32.

[34] A review of the jurisprudence persuades me that the most common form of sanction is costs and/or the imputation of income, both of which were requested by M.R. and were not ordered (see *D.L.H. v. J.V.H.*, 2016 BCPC 65, [2016] B.C.J. No. 543 (QL); *Neff v. Neff*, 2015 BCSC 2385, [2015] B.C.J. No. 2792 (QL); and *Rana v. Rana*, 2014 BCSC 530, [2014] B.C.J. No. 548). The production of accurate, complete and timely financial disclosure is not optional (see *Sutton v. Kay*, 2002 NBCA 33, 250 N.B.R. (2d) 106, per Drapeau J.A., as he then was; *O'Brien v. O'Brien*, 2007 NBCA 22, 312 N.B.R. (2d) 302, per Larlee J.A.; and *D.L.M.*, per Larlee J.A.).

[35] In *O'Brien*, Larlee J.A. writes:

Failure to comply with s. 21 of the *Guidelines* allows, without any other precondition, for the filing of a motion to obtain disclosure of income information pursuant to s. 22(1) of the *Guidelines*. The reason for disclosure is obvious: to ensure the process is fair. In *Chernyakhovsky v. Chernyakhovsky*, [2005] O.J. No. 944 (QL), Rogers J. refers to this new attitude at para. 6:

The new approach to fact finding under the Family Law Rules has been to make disclosure a given. Fact-finding is not to be a battleground. There ought to be an orderly, prompt request for disclosure with an organized speedy reply. The process is not to go on forever and the case is to move on because the facts point to a resolution or to the necessity of a trial. Obtaining the factual evidence is no longer a game of hide and seek. [para. 15]

[36] I echo the comments made in *Roberts v. Roberts*, 2015 ONCA 450, [2015] O.J. No. 3236 (QL), where the court states:

The most basic obligation in family law is the duty to disclose financial information. This requirement is immediate and ongoing.

Failure to abide by this fundamental principle impedes the progress of the action, causes delay and generally acts to the disadvantage of the opposite party. It also impacts the administration of justice. Unnecessary judicial time is spent and the final adjudication is stalled.

Financial disclosure is automatic. It should not require court orders – let alone three – to obtain production.

[paras. 11-13]

[37] In the case at bar, J.R. repeatedly failed to comply with his court ordered financial obligations. Despite eight court appearances where he was ordered to fulfill outstanding undertakings and to provide *Guidelines* compliant financial disclosure, J.R. was still only substantially compliant two weeks before the trial. In spite of this noncompliance, he suffered no penalty. In my opinion this was an error. The trial judge partially acknowledged the issue when she stated:

The parties also appeared in front of this Court twice before trial. An order dated February 19, 2015 ordered the father to provide information to the mother. Another order dated August 17, 2016 also dealt with the need for further disclosure to be provided by the father. [para. 7]

[38] Public confidence in the judicial system is undermined when litigants are permitted to willfully disobey court orders or statutory obligations without redress. Parties who obtain court orders are entitled to take comfort in the knowledge the system will not let them down and that there will be consequences to the party who fails to comply. Respect for the administration of justice and the rule of law is the cornerstone of our democracy, and court orders must be obeyed. This matter, in my opinion, is a textbook case of the scorched earth approach to family litigation which, sadly, is becoming all too common.

[39] In *Leskun v. Leskun*, 2006 SCC 25, [2006] 1 S.C.R. 920, the Supreme Court quoted with approval, the comments of Fraser J. in *Cunha v. da Cunha*, [1994] B.C.J. No. 2573 (S.C.) (QL), regarding the impact of non-disclosure in family litigation:

In all of these circumstances, the appellant has a poor platform from which to launch an attack against the trial judge's conclusion regarding his assets and liabilities. As Fraser J. commented in *Cunha v. Cunha* (1994), 99 B.C.L.R. (2d) 93 (S.C.), at para. 9:

Non-disclosure of assets is the cancer of matrimonial property litigation. It discourages settlement or promotes settlements which are inadequate. It increases the time and expense of litigation. The prolonged stress of unnecessary battle may lead weary and drained women simply to give up and walk away with only a share of the assets they know about, taking with them the bitter aftertaste of a reasonably-based suspicion that justice was not done. [...]

[para. 34]

See also *Gray v. Rizzi*, 2016 ONCA 152, [2016] O.J. No. 958 (QL), at para. 31.

[40] The judiciary plays an important role in maintaining public confidence in the system of justice and respect for the law. Regrettably, in this case, J.R.'s maneuvering was indulged too often, and without consequence. There were four motion judges involved prior to the final hearing. Rule 62.21(1) allows this Court to render any decision and to make any order which ought to have been made (see *P.R.H. v. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 N.B.R. (2d) 100, at para. 30; see also *J.H. v. T.H.*, 2014 NBCA 52, 422 N.B.R. (2d) 388, at paras. 9-16). I conclude the numerous court appearances and adjournments which unnecessarily delayed these proceedings should not have gone without sanction. I would award costs of \$5,000 against J.R. for his clear violation of the *Guidelines*, the *Rules* and various court orders.

B. *Marital Home*

[41] J.R. vacated the marital home on separation and he gave M.R. exclusive possession of it. He asserted he was entitled to share in the increase in the equity post separation on the basis he was making support payments. The trial judge agreed. In my opinion, this logic is flawed, as I will explain.

[42] On the date of separation, the mortgage balance outstanding against the home was approximately \$133,826. At the time of the trial, it was \$108,933. J.R. made no payments towards the mortgage, the home insurance, property taxes or the upkeep and maintenance of it. The payment of child support is a statutory obligation which does not, nor should it, equate to the payment of a mortgage. J.R.'s proffered submission on this point fails on the basis that child support is the right of the child. See *D.B.S. v. S.R.G.*, 2006 SCC 37, [2006] 2 S.C.R. 231, per Bastarache J., at para. 104. The payment of child support should not entitle a payor to successfully argue he or she has an entitlement to share in the increased equity of a marital home on that basis.

[43] Had J.R. truly wished to share in the increase in the equity of the marital home, post separation, he had a responsibility to share the fixed expenses associated with it, such as the mortgage payments, house insurance, property taxes and necessary repairs and maintenance. Had he done so, he arguably may have had a claim for occupation rent, and the assessment of his interest in the marital home may have been calculated on that basis.

[44] I turn now to the spousal support payments. They are ordered in consideration of the criteria set out in s. 15 of the *Divorce Act*. These payments are not exclusively limited to the economic need of the recipient spouse. They are ordered to compensate the dependent spouse for economic disadvantages which arise as a result of the marriage or its breakdown. Spousal support payments are tax deductible to the payor, and taxable to the recipient. It would be a mathematical absurdity if a payor spouse were permitted, on the one hand, to deduct his or her spousal support payments for income tax

purposes, and on the other hand, be granted a credit for the reduction of a mortgage, where the other spouse has had the sole financial responsibility for the property following separation. I add further to the absurdity of this proposition by stating it would be inequitable, in my view, to consider the submission, at all, particularly in the situation where a payor is in arrears, and is then subsequently relieved of his obligation to pay spousal support in designated years, as was the case here. Trial exhibit #7 reveals that, as of the date of the trial, J.R. was \$15,867.99 in arrears in his support payments; however, there was a retroactive adjustment of his support payments to 2010, which eliminated spousal support for the years 2011, and 2013-2016. Recall, the first interim order was conditional, explicitly providing that M.R. would be responsible for all of the expenses concerning the marital home, “provided that the Respondent pays his support payments.”

[45] In *Ms. P.H. v. Mr. P.H.*, 2008 NBCA 17, 328 N.B.R. (2d) 245, Bell J.A. found the appropriate valuation date for the assessment of the wife’s interest in business assets was the date of separation. See also *Miller v. Miller*, 2003 NBCA 37, 259 N.B.R. (2d) 132, per Robertson J.A., at para. 60, where he acknowledges the typical date for valuation purposes is the date of separation. I recognize there are also decisions which support a valuation date effective the date of trial (see *Fraser v. Fraser* (1983), 47 N.B.R. (2d) 364, [1983] N.B.J. No. 14 (C.A.) (QL)); however, in the circumstances of this case, I conclude the valuation date for the purposes of calculating the respective interests in the marital home is the date of separation. Thus, the equity in the marital home should be valued effective the date of separation, and I would remit this issue to the trial judge for recalculation, as there is insufficient evidence in the record to establish its value on the separation date. In the absence of an appraisal, the parties may rely on the property tax assessment for 2009. See *LeBouthillier v. LeBouthillier* (1982), 39 N.B.R. (2d) 20, [1982] N.B.J. No. 130 (QL), per Richard J.A.

C. *Section 7 expenses*

[46] Section 7(1) of the *Guidelines* permits a court to order an amount to cover all or any portion of specific expenses, which expenses may be estimated (underline is

mine). The expense is prorated between the parents and is calculated net of any tax credits, subsidies or other third party payments (s. 7(1)(3)).

[47] J.R. submitted at the end of the hearing that s. 7 expenses should not be assessed on the basis M.R. failed to provide supporting documentation. The trial judge agreed. On January 12, 2010, J.R. swore an affidavit in which he deposed:

With respect to paragraph 13 of the Applicant's affidavit, I have no recollection of making that statement. I have always been and continue to be supportive of my children and encourage them to participate in activities. I take my eldest son to Boy Scouts and my youngest to Beavers on Mondays and Thursdays respectively and I have been a Scout/Beaver leader for the last six years. I had been taking them for swimming lessons every Friday, but those are done for this season. I also coached both of my sons with the Saint John Soccer Club in the summer of 2009 and I have taught them martial arts. On Sundays I take both of my sons bowling and then we visit my mother. It is my belief that my children should participate in activities both inside and outside of the school environment and I would continue to support my children in any reasonable activities they would like to participate in. [para. 10]

[48] In her various financial statements, M.R. listed the expenses she claimed would be eligible for *pro rata* sharing, pursuant to s. 7 of the *Guidelines*. They included health and dental insurance premiums and child care expenses, as well as extra-curricular activities. Those expenses were not challenged by J.R. during cross examination. I conclude these are expenses which should have been considered by the trial judge. In the right circumstances, facts not challenged may be accepted by the hearing or trial judge on the basis of a deemed admission (see *Adams et al. v. Borrell et al.*, 2008 NBCA 62, 336 N.B.R. (2d) 223). J.R. agreed the children should continue to participate in reasonable extra-curricular activities. The claims for a *pro rata* sharing of the "net" cost of day care, as well as that portion of the health and dental insurance premiums, which are for the benefit of the children, should have been granted. It is true the onus is on the parent who seeks reimbursement for s. 7 expenses to provide proof to support the expense, as well as information concerning credits or subsidies he or she may receive, however, s. 7.1 of the

Guidelines permits an estimate. A failure to provide receipts has, on occasion, resulted in a denial of these claims. See *Ford v. Shuter*, 2011 ONSC 4229, [2011] O.J. No. 3278 (QL); *Rondelet v. Neff*, 2011 ONCJ 407, [2011] O.J. No. 3911 (QL); *Howe v. Lorette*, 2017 NBQB 119, [2017] N.B.J. No. 153 (QL). As an example, in *LRP v. BJP*, 2012 ABQB 552, [2012] A.J. No. 1145 (QL), the court granted an adjournment to give the claimant an opportunity to bring forward the required information. If we accept the principle that child support is the right of the child, it follows that the child's rights should not be compromised as a result of a procedural oversight of a parent, particularly when the parent is self-represented. In *Rebenchuk v. Rebenchuk*, 2007 MBCA 22, [2007] M.J. No. 130 (QL), the court reiterated that children should not suffer because of parental conduct (paras. 76-79). In *F.M. v. T.H.*, 2016 NBCA 29, 449 N.B.R. (2d) 240, it states "[a] child's entitlement to receive the statutory amount of support due to him or to her should not be compromised, in the absence of a fatal procedural flaw which cannot be saved through the application of Rule 2.01" (para. 29). In *P.B.M. v. D.D.M.*, 2016 NBBR 151, per Robichaud J., even though the wife failed to provide receipts confirming her day care costs, the court pro-rated the expenses and applied a notional tax credit (para. 56).

[49] The criteria set out in *D.B.S.* with respect to retroactive orders apply equally to orders made pursuant to s. 7 (see *Smith*; and *Kase v. Bazinet*, 2011 ONCJ 718, [2011] O.J. No. 5670 (QL). In this case, the following factors are relevant:

- i. M.R. was self-represented;
- ii. M.R. claimed the expenses on her Financial Statements; therefore J.R. had notice;
- iii. J.R.'s failure to make timely financial disclosure contributed to the court's inability to properly calculate the *pro rata* shares;
- iv. the interim orders were silent with respect to s. 7 expenses.

[50] As observed, s. 7 of the *Guidelines* permits a court to pro-rate the expenses that qualify, net of any subsidies, third party payments and tax credits. Court orders should be drafted so as to require the recipient parent to provide ongoing proof of

the expense, as well as information concerning the tax credits or third party payments received. The order should calculate the *pro rata* shares, and provide for annual adjustments. The *Guidelines* set out the information to be included in an order for child support. When there are expenses that qualify pursuant to s. 7, the court must include the particulars of the expense, the name of the child to whom it relates, the amount of the expense, or where the amount is undetermined, the proportions to be paid by each parent (s. 13(e)).

[51] M.R. cannot be faulted for the failure of the interim orders to include a provision requiring a *pro rata* sharing of these expenses, as they were clearly listed and claimed on her Financial Statements, and, as noted, J.R. acknowledged he wanted the children to participate in extra-curricular activities. In my view, it was disingenuous for J.R. to “wait in the weeds” until the conclusion of the trial to object to the sharing of these expenses on the basis M.R. failed to provide receipts. I would remit the retroactive and prospective assessment of the s. 7 expenses to the trial judge.

D. *Division of Marital Debt*

[52] As noted, when the proceedings began, J.R. acknowledged certain debts were marital. He then declared bankruptcy and he denied liability for debts which M.R. claimed were accumulated by her during the course of the marriage. The trial judge refused to divide these latter debts on the basis M.R. failed to provide supporting documentation. I agree with her conclusion in this regard, except for the First Time Home Buyers’ Loan. As part of pre-trial disclosure, M.R. provided a copy of that statement to J.R., he was aware of it, and the debt should have been divided between them, and in my view it was an error to not do so.

E. *Division of Marital Property*

[53] As noted, the value of the marital home should be assessed as of the date of separation. The mortgage outstanding on the date of the separation was approximately

\$133,827. The sale price of the family vehicle was agreed to be \$2,500. The sale price of the vacant lot was \$12,500.

[54] Schedule “A” to the decision shows how the trial judge divided the pension funds received by J.R., (\$13,058), and the RRSPs, (\$28,107). These are taxable assets and for the purposes of calculating a division between the parties, they should have been discounted as will be further discussed. In addition, the severance pay of \$20,456 was included in the trial judge’s calculation of retroactive support as noted (see *B.P. v. A.T.*, 2014 NBCA 51, 423 N.B.R. (2d) 99, per Larlee J.A., at paras. 29-30). In my opinion, the severance, the pension and the RRSPs should have been treated as assets and divided net of tax for the calculation of the equalization payment. The severance and pension benefits paid to J.R. should have been calculated as of the date of separation on the basis there is no entitlement to post separation increases in their values, other than *per diem* interest which is normally calculated by the plan actuary (see *Stapleton v. Stapleton* (1991), 112 N.B.R. (2d) 181; [1990] N.B.J. No. 1042 (QL); *St. Onge v. St. Onge*, [1990] N.B.J. No. 526 (Q.B.) (QL); *Adams v. Adams*, [1998] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 7, [1998] N.B.J. No. 15 (Q.B.) (QL); *Miller v. Miller*, 2003 NBCA 37, 259 N.B.R. (2d) 132).

[55] As stated, the taxable assets should have been discounted for tax purposes, and then divided equally between the parties for the purposes of fixing the equalization amount. The notional discount rate commonly accepted by judges in the Family Division, is 30% (see *B.P.* per Larlee J.A.; and *Bastarache v. Bastarache*, 2012 NBQB 75, 387 N.B.R. (2d) 152). In my view, the failure of the trial judge to discount these assets for tax purposes in her Schedule “A” was an error.

[56] Schedule “A” shows a division of the cash surrender values of both life insurance policies listed in the same column as the taxable assets. The cash surrender value of a life insurance policy is a non-taxable asset and it should have been divided on that basis. M.R. contends her life insurance policy should not have been considered in the division of assets. Although she testified her mother purchased the policy for her when she was a young child, there was evidence the premiums were maintained by her during

the marriage. As the trial judge observed, there was no statement showing the value of the policy on the date of cohabitation; therefore, the asset was divided equally. I would not disturb the trial judge's finding in this regard; however, values should have been divided as non-taxable assets.

F. *Imputation of Income*

[57] Section 23 of the *Guidelines* provides:

Where the court proceeds to a hearing on the basis of an application under paragraph 22(1)(a), the court may draw an adverse inference against the spouse who failed to comply and impute income to that spouse in such amount as it considers appropriate.

Lorsque le tribunal procède à l'instruction par suite d'une demande faite en vertu de l'alinéa 22(1)a), il peut tirer une conclusion défavorable à l'époux en défaut et lui attribuer le montant de revenu qu'il juge indiqué.

[58] M.R. submits the trial judge erred in law when she refused to impute income to J.R., either on the basis of his failure to disclose all sources of his income, or on the basis of his intentional unemployment or underemployment (s. 19 of the *Guidelines*). Section 23 is seldom referred to in the jurisprudence; however, it does offer another useful "tool" in the trial judge's arsenal. As well, ss. 18 and 19 of the *Guidelines* permit a court to deviate from the income declared on Line 150 of the payor's income tax return when the court is satisfied the claimed income does not adequately reflect the payor's available income from all sources.

[59] In those cases, a court cannot speculate; the finding cannot be arbitrary. In *Bak v. Dobell*, 2007 ONCA 304, [2007] O.J. No. 1489 (QL), the court acknowledged the list of circumstances set out in s. 19(1) of the *Guidelines* is open-ended. In *A.M.D. v. A.J.P.*, [2002] O.J. No. 3731 (C.A.) (QL), at para. 44, the court cautioned there must be a rational basis which underlies the imputation of income and it must be grounded in the evidence. This Court has determined what those circumstances should be. See *D.L.M.*, per Larlee J.A.; *M.W.M. v. H.L.M.*, 2010 NBCA 86, 366 N.B.R. (2d) 142, per Quigg J.A.; *LeBlanc v. LeBlanc*, 2013 NBCA 22, 401 N.B.R. (2d) 334, per Larlee J.A.; *Campbell v.*

Vaughan, 2016 NBCA 9, 447 N.B.R. (2d) 132 (QL), per Green J.A.; *Chiasson v. Doucet*, 2014 NBCA 49, 422 N.B.R. (2d) 304, per Larlee J.A.; and *A.L. v. J.N.*, 2017 NBCA 25, [2017] N.B.J. No. 132 (QL), per Green J.A. The *SSAG* also permit the imputation of income for spousal support purposes (s. 13.2).

[60] In my opinion, the trial judge had insufficient evidence to support a claim of intentional unemployment or underemployment. There was no basis upon which the trial judge could articulate reasons supporting an imputation of income claim and I conclude the trial judge did not err when she declined to impute income to J.R. I would dismiss this ground of appeal.

G. *Time Limited Spousal Support Order*

[61] The trial judge's reasons for ordering time limited spousal support are found in the following:

In my opinion the mother is entitled to compensatory and non-compensatory spousal support. The sporadic change in the father's income from the years 2010 to 2016 makes it difficult for the Court to set the appropriate amount of support. Spousal support, unlike child support, is not set yearly. As the trial judge, I have the discretion to set the amount of support. Our Court of Appeal has established that it would be appropriate to use the *SSAG* to set spousal support and its duration. Taking into consideration the years of marriage, the strong compensatory and non-compensatory entitlement to support of the mother, the age of the children at time of separation, the return to work of the mother, I will set spousal support for a duration of ten years and use the high range of support.

[62] The trial judge did not advise whether she was using the "with child support formula". There was no analysis as to how her order met the objectives set out in s. 15 of the *Divorce Act*. See the Canada, Minister of Justice and Attorney General of Canada, *Spousal Support Advisory Guidelines: The Revised User's Guide* by Carol Rogerson and Rollie Thompson (Ottawa: 2016): (The "*Revised User's Guide*").

[63] Section 15.2(6) of the *Divorce Act* states:

15.2(6) An order made under subsection (1) or an interim order under subsection (2) that provides for the support of a spouse should	15.2(6) L'ordonnance ou l'ordonnance provisoire rendue pour les aliments d'un époux au titre du présent article vise :
(a) recognize any economic advantages or disadvantages to the spouses arising from the marriage or its breakdown;	a) à prendre en compte les avantages ou les inconvénients économiques qui découlent, pour les époux, du mariage ou de son échec;
(b) apportion between the spouses any financial consequences arising from the care of any child of the marriage over and above any obligation for the support of any child of the marriage;	b) à répartir entre eux les conséquences économiques qui découlent du soin de tout enfant à charge, en sus de toute obligation alimentaire relative à tout enfant à charge;
(c) relieve any economic hardship of the spouses arising from the breakdown of the marriage; and	c) à remédier à toute difficulté économique que l'échec du mariage leur cause;
(d) in so far as practicable, promote the economic self-sufficiency of each spouse within a reasonable period of time.	d) à favoriser, dans la mesure du possible, l'indépendance économique de chacun d'eux dans un délai raisonnable.

[64] In *S.C. v. J.C.*, 2006 NBCA 46, 299 N.B.R. (2d) 334, Larlee J.A. conducted an extensive review of the jurisprudence concerning time limited support orders. The *SSAG* were described as a “useful tool” or a “litmus test”. This decision was rendered before the Court’s decisions in *Smith* and *D.L.M.* As Larlee J.A. concludes in *S.C.*, “[s]elf-sufficiency is but one of four factors that must be examined” (para. 12). When considering the question of self-sufficiency, a trial judge has the option:

- i.) to make an indefinite order;
- ii.) to time limit the award;
- iii.) to order a review of the situation after the expiration of a fixed period of time.

[65] It is generally accepted that a fixed term is inappropriate where the payee's ability to attain economic self-sufficiency is uncertain and where the court has found strong compensatory reasons exist. In the case at bar, this was a medium term marriage where the wife was financially dependent on her husband for her support. The trial judge found entitlement based on both compensatory and non-compensatory factors. By the time of trial, M.R. had found part-time employment, but there were no significant assets left from the marriage, as there were in *S.C.*

[66] Larlee J.A. concludes the following in *S.C.*: "I favour the approach taken in the most recent cases to review the self-sufficiency of the payee after three years" (para.15). I agree. The parameters for such a review were discussed in *Arsenault v. Arsenault*, 2002 NBCA 101, 254 N.B.R. (2d) 190; and, *Bourque v. Bourque*, 2004 NBCA 60, 274 N.B.R. (2d) 72. See *Leskun*, where the Supreme Court framed the analysis for variations as contrasted with reviews pursuant to s. 17 of the *Divorce Act*.

[67] Time limited spousal support should only be ordered when a trial judge is satisfied, from a clear evidentiary foundation, the goals and objectives of s. 15.2(6) of the *Divorce Act* will have been met within the time frame specified in the order. Reasons need to demonstrate the *SSAG* were considered, applied, or, if not applied, the reasons why. See *MacLean v. MacLean*, 2004 NBCA 75, 274 N.B.R. (2d) 90; *S.C.*, at paras. 14-15; *Smith*, at paras. 34-36.

[68] The trial judge provided no reasons why she decided to order time limited spousal support, therefore precluding a determination as to how this result met the objectives set out in s. 15 of the *Divorce Act*. It is my opinion the trial judge's decision to time limit the spousal support payments was an error. See *G.F. v. J.A.C.F.*, 2016 NBCA 21, 449 N.B.R. (2d) 34. I would allow this ground of appeal.

H. *Retroactive Spousal Support*

[69] In *Kerr v. Baranow*, 2011 SCC 10, [2011] 1 S.C.R. 269, Cromwell J. agreed there is a legal distinction between retroactive claims and prospective claims when he stated:

Spousal support has a different legal foundation than child support. A parent-child relationship is a fiduciary relationship of presumed dependency and the obligation of both parents to support the child arises at birth. In that sense, the entitlement to child support is “automatic” and both parents must put their child’s interests ahead of their own in negotiating and litigating child support. Child support is the right of the child, not of the parent seeking support on the child’s behalf, and the basic amount of child support under the *Divorce Act*, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp.), (as well as many provincial child support statutes) now depends on the income of the payor and not on a highly discretionary balancing of means and needs. These aspects of child support reduce somewhat the strength of concerns about lack of notice and lack of diligence in seeking child support. With respect to notice, the payor parent is or should be aware of the obligation to provide support commensurate with his or her income. As for delay, the right to support is the child’s and therefore it is the child’s, not the other parent’s position that is prejudiced by lack of diligence on the part of the parent seeking child support: see *D.B.S.*, at paras. 36-39, 47-48, 59, 80 and 100-104. In contrast, there is no presumptive entitlement to spousal support and, unlike child support, the spouse is in general not under any legal obligation to look out for the separated spouse’s legal interests. Thus, concerns about notice, delay and misconduct generally carry more weight in relation to claims for spousal support: see, for example, M.L. Gordon, “Blame Over: Retroactive Child and Spousal Support in the Post-Guideline Era” (2004-2005), 23 *C.F.L.Q.* 243, at pp. 281 and 291-92. [para. 208]

[70] In *Leskun* the Supreme Court adopted an expansive approach to spousal support orders which includes a consideration of “all pecuniary resources, capital assets, income from employment or earning capacity, and other sources from which the person receives gains or benefits” (para. 29).

[71] In the case at bar, the trial judge acknowledged she could not retroactively adjust the spousal support payments on a yearly basis, yet this is what she did. She varied the payments in certain years and she terminated and rescinded arrears in other years as shown in Schedule “C”. It is not disputed that a trial judge has the authority to retroactively vary an interim order for child and/or spousal support (see *Grant v. Grant*, 2012 NBCA 101, 397 N.B.R. (2d) 254, per Larlee J.A.); however, in divorce proceedings, the analysis is governed by s. 15 of the *Divorce Act*.

[72] The *Support Enforcement Act*, S.N.B. 2005, c. S-15.5, defines a “support order” as a provision for the payment of support in an order or judgment and includes an “interim order for support” made pursuant to Part VII of the *FSA* or under the *Divorce Act*.

[73] Section 10.2(1) of the *Support Enforcement Act* sets out the process for the enforcement of arrears which includes arrears that have accumulated pursuant to interim court orders. I conclude, therefore, that in New Brunswick, child and spousal support that accumulate pursuant to interim court orders can be rescinded on the same basis as final orders. The question whether arrears are truly arrears when they have accumulated pursuant to an interim court order, was dealt with in *Earle v. Earle*, 1999 BCSC 283 , [1999] B.C.J. No. 383 (QL), by Martinson J. This case has been cited with approval in 205 decisions, including the Court’s decision in *P.M.B. v. M.L.B.*, 2010 NBCA 5, 353 N.B.R. (2d) 323.

[74] Martinson J. concludes firstly, that the cancellation or reduction of arrears is in reality a form of variation, requiring the payor to establish that a long lasting material change has occurred and there is no prospect for payment in the future. Secondly, a court may postpone the payment of arrears for a reasonable time, rather than cancelling them, in consideration of the factual matrix.

[75] In summary, an inability to pay here and now is not necessarily a valid reason to rescind arrears, whether they have accumulated pursuant to an interim court order or a final court order.

[76] In *P.M.B.*, per Robertson J.A., the Court concluded there is no distinction between the rescission of child support arrears and spousal support arrears, “because” the need for the distinction evaporates once it is accepted that fault plays no role in cases where the payor seeks a retroactive order to decrease his or her support payments. *Kerr* was decided following *P.M.B.* Cromwell J. iterated that the analysis employed in *D.B.S.*, with some modifications, could be applied to the retroactive spousal support analysis (paras. 206-207). The date of effective notice plays an important role, as does the presence of blameworthy conduct, the circumstances of the recipient spouse and any hardship to the payor which may be occasioned by the retroactive award.

[77] An interim order for support can always be reviewed at the time of the final hearing. Much of the jurisprudence focusses on those cases where the claimant asserts he or she is entitled to an increased amount of support, following a fresh inquiry. In my view, there is an important distinction to be made between orders that are retroactive *ab initio*, and those orders that vary existing awards retroactively. An *ab initio* award simply states the obvious: there was entitlement and an obligation to pay; the analysis need not be constrained. There needs to be a fulsome examination of the reasons for the delay in pursuing what the recipient was entitled to receive on the breakdown of the marriage and the analysis is holistic.

[78] Sections 15.2(4-6) and 17(7) of the *Divorce Act* provide the framework for the analysis when a payor or a recipient spouse seeks to vary, either retroactively or prospectively, an order for support, regardless whether the order was an interim or a final order (see *Grant* at para. 12). The threshold was established by the Supreme Court in *Willick v. Willick*, [1994] 3 S.C.R. 670, [1994] S.C.J. No. 94 (QL), where Sopinka J. states the material change must be one which was not within the reasonable contemplation of the parties at the time the original order was made. In other words, an

unexpected termination of employment, such as was the case in the matter before us, would qualify, but, this is a starting point only for the analysis. The analysis does not stop with “material change”. It must go further and reflect the objectives set out in ss. 15 and 17 of the *Divorce Act*. This was recognized by L’Heureux-Dubé J. in *Willick* at p. 179.

[79]

In *P.M.B. Robertson J.A.* observes the following:

The jurisdiction to issue retroactive variation orders that reduce or cancel arrears of support has been carefully circumscribed under both the provincial and federal legislation. In each instance, the order is contingent on the court finding a “change in circumstances” of one of the parties, or a child, between the time of the original order and the application for variation. Invariably, the law requires the change to be “material”. Actually, the court must rule on two discrete questions: Was there a material change in circumstances during the period of retroactivity and, having regard to all other relevant circumstances during this period, would the applicant have been granted a reduction in his or her support obligation but for his or her untimely application? The concept of material change in circumstances has always been interpreted broadly. As a general proposition, the court will be asking whether the change was significant and long lasting; whether it was real and not one of choice.

When deciding whether to grant a full or partial remission of arrears, courts need not be concerned with several factors often explored in the jurisprudence of other jurisdictions. Specifically, the court need not address why the applicant failed to make a timely application for retroactive variation. Correlatively, the court need not be concerned with the reasons underscoring the support recipient's failure to pursue timely enforcement measures thereby thwarting the accumulation of arrears. In short, the notion of “fault” plays no role in the decision to grant retroactive variation orders involving support arrears. Admittedly, this narrowed approach appears to deviate from the analytical framework set down in *D.B.S. v. S.R.G.*, [2006] 2 S.C.R. 231, [2006] S.C.J. No. 37 (QL), 2006 SCC 37. In that case, the Supreme Court outlined four factors to be considered when deciding whether to order a retroactive increase [underline in original] in child support, including the two factors just cited. But the present case involves a

retroactive order to reduce [underline in original] both spousal and a child support. The distinction between the two orders is not without difference and one which did not escape the Supreme Court. It is one thing to demand immediate payment of monies with respect to a past obligation that only recently matured and quite another to seek an order that recalculates and reduces the amount owing with respect to a debt never paid.

As will be explained, the understanding that "fault" plays no role in the adjudication of applications for retroactive variation of support arrears is consistent with both the majority and minority opinions delivered in *D.B.S. v. S.R.G.* Moreover, once the law disposes of the need to consider the reasons underscoring the support recipient's failure to pursue timely enforcement measures, there is no room for the antediluvian rule against support recipients "hoarding" arrears and the corollary rule limiting arrears to "one year". In recent times, other courts have soundly rejected the validity of these rules. The jurisprudence of this Province should reinforce that understanding of the law. Similarly, there is no room in the law for retroactive variation orders that reduce or eliminate support arrears based on misconceived notions of "laches", "acquiescence" and "waiver" on the part of the support recipient.

[paras. 2-4]

[Emphasis added.]

[80] As observed by Robertson J.A., the order is "contingent" on a finding there has been a change in circumstances; however, the *Divorce Act* does not define how those changes should be treated in the context of retroactive orders, particularly where there is a strong compensatory and non-compensatory claim for spousal support. As noted, the analysis should not be exclusively focused on the material change in income, and I am bolstered in this opinion by the *SSAG*. The fact a payor has experienced a decrease in his or her income through no fault of their own, is but one consideration. A court is required to review the objectives set out in s. 15 of the *Divorce Act*, the *SSAG*, and as well consider all of the other circumstances surrounding the request for relief whether it is a request for a retroactive increase, on the part of the recipient spouse, or a request for a retroactive decrease on the part of the payor.

[81] Robertson J.A. concludes in *P.B.M.*:

Finally, these reasons do not stand for the proposition that the ability to pay arrears is never relevant. It is relevant when it comes to the matter of arrears enforcement. If payers of support truly lack the present and future financial resources to address the arrears problem, the court cannot be expected to craft an enforcement order that ignores the adage: “one cannot draw blood from a stone”. In this limited sense, the pleas of inability to pay and hardship cannot be ignored. But the pleas must fall deafly on judicial ears when the relief sought is a forgiveness of arrears. As a matter of law, support recipients are entitled to cling to the faint hope of a future ability to pay. [para. 6]

[Emphasis added.]

[82] In *Gray* the court observed:

To allow a party who ignores his or her financial disclosure obligations to later satisfy the requirement and argue that the late disclosure constitutes a material change in circumstances would eviscerate the financial disclosure regime. [...] [para. 34]

[83] In *G.M.W. v. D.P.W.*, 2014 BCCA 282, [2014] B.C.J. No. 1434 (QL), the husband’s explanation for not presenting a timely application was rejected by the trial judge and a retroactive variation was denied.

[84] In *Colucci v. Colucci*, 2017 ONCA 892, [2017] O.J. No. 6146 (QL), the court concluded the criteria set out in *D.B.S.* apply to original applications for support pursuant to s. 15, and not to variation motions pursuant to s. 17.1 of the *Divorce Act*. Although the variation issue was not the same as the matter before us, Sharpe J.A. observes:

[...] The issue of arrears calls for special consideration: see *D.B.S.* at para. 98, stating that the factors are not meant to apply when arrears have accumulated. “[T]he payor parent cannot argue that the amounts claimed disrupt his/her interest in certainty and predictability; to the contrary, in

the case of arrears, certainty and predictability militate in the opposite direction”. [para. 31]

[85] In *Punzo v. Punzo*, 2016 ONCA 957, [2016] O.J. No. 6533 (QL), the court reiterates that a finding of material change in circumstances as contemplated in s. 17 of the *Divorce Act* is the “first hurdle” to meet when a payor seeks an order to vary support arrears. He or she bears the onus to establish they are unable now, and they will be unable in the future to pay the arrears. Even if those two scenarios are established, a court must determine an appropriate retroactive date and amount of support.

[86] The facts in *Punzo* are similar to those in the case at bar. Following the issuance of a consent order where both child and spousal support were ordered, the father filed a motion to change, asserting he had experienced a significant drop in his income as a result of being terminated. The motion judge retroactively varied the support payments to the date the consent order took effect. Although the Court of Appeal agreed the husband had met the material change hurdle, it allowed the appeal noting that an analysis with respect to retroactive support, whether it is child or spousal support, begins with the *D.B.S.* criteria and those factors apply to retroactive support orders.

[87] In the case before us, J.R. filed a Motion to Change in 2011 and he was granted interim relief, with the proviso he could also revisit the period of time between January and June 2011. In 2015, he filed a further Motion to Change. In both, he asserted his spousal support payments should have been retroactively reduced based on his loss of employment and decreased income. The retroactive order made by the trial judge in 2016 was based exclusively on J.R.’s income.

[88] The *SSAG* acknowledge an alternative to a straight income driven approach to retroactive orders for spousal support. In the “*Revised User’s Guide*” (“RUG”), the authors recognize that in some cases, the court could postpone the enforcement of the arrears or, alternatively, set a date for a reconsideration of the arrears. The latter approach is taken when the existing child support obligation expires on a given date in relative proximity, thus permitting the court to address the arrears question. At

p. 32, the authors observe that once the child support obligations diminish, then s. 15.3(3) of the *Divorce Act* (and the provincial equivalents) will resuscitate or increase the amount of the spousal support payments and lengthen the duration, so as to balance the competing interests as between child support and spousal support, in recognition of the compensatory and non-compensatory entitlement to spousal support. In my opinion, to simply terminate and/or to retroactively vary the support payments based on income alone does not meet the objectives set out in s. 15.

[89] I add here, a retroactive order, such as the one made in this case, has tax consequences, and these were not considered by the trial judge. The effect of the order would require J.R. to refile his Income Tax Returns and undoubtedly be penalized for over payments in spousal support for the years in question, and, would require M.R. to refile her Tax Returns to reflect the decrease in her income for the years in question, thus creating tax credits for her. In my view, the issue of the retroactive spousal support award must be remitted for the reasons given.

I. *Retroactive Child Support Order*

[90] There is no debate concerning whether, or not, the trial judge had the authority to retroactively vary an interim court order for child support. There is a debate, however, as to how far back the court should have reviewed the order, particularly when there was a consistent failure to produce proof of income. In this case, the retroactive adjustments were to 2010, a period in excess of six years post-separation. The areas of concern focus on:

- i.) the income levels used by the judge;
- ii.) the lack of analysis as to whether the conduct of J.R.'s conduct throughout the proceedings should have been considered a factor;
- iii.) The effect the order would have on the financial needs of the children.

[91] In *D.B.S.*, Bastarache J. recognized the crucial obligation that parents have to support their children in a way that is commensurate with their incomes (paras. 131-135). In the context of retroactive support, he concludes this obligation will not be fulfilled when a parent who has had a change in his or her income does not move quickly to vary his or her payments. The Supreme Court was focused on the issue of increases in the payor's income level; however, it left the door open to consider the circumstance where there has been a decrease in the payor's income in the context of the hardship factor. In those cases, the impact a retroactive order may have on either the payor or the recipient is a valid consideration. The Supreme Court discouraged the hoarding of child support payments. In other words, when a parent knows there has been a change in his or her income, or the income of the other parent, they cannot expect to receive consideration beyond three years, unless there has been an exceptional circumstance, such as blameworthy conduct, failure to disclose income changes, or delay.

[92] An application to retroactively decrease child support is not considered in the same way as an application to have arrears rescinded. In the former, the payor seeks to have the payments reduced retroactively on the basis his or her income has changed. In the latter, the payor has accumulated arrears, agrees the order was appropriate, but argues an inability to pay. The Supreme Court in *D.B.S.*, acknowledged the principles set out therein did not apply to rescission of arrears cases (see also *Colucci*). The result in the case at bar was an order that rescinded arrears based on the fact J.R.'s income had materially changed, with no consideration of J.R.'s blameworthy conduct, or the effect such an order would have on the recipient spouse.

[93] In *D.B.S.* the Supreme Court signaled to both the payors and the recipients they should not receive the generosity of the court when there is a finding of blameworthy conduct. In that event, the payor should not expect the indulgence of the court when they seek rescission of their arrears, or retroactive adjustments in child support payments, beyond three years except in exceptional circumstances. A payor has an ongoing responsibility to disclose changes in his or her income, so that child support

can be adjusted in a timely fashion. In my opinion, a payor should not be permitted to hoard their overpayments, and then seek a retroactive order at trial.

[94] In *Ford v. Ford*, 2015 SKCA 23, [2015] S.J. No. 124 (QL), the husband accumulated arrears of approximately \$125,000 by the date of trial. On two occasions, he unsuccessfully applied to vary the interim court order for support, arguing he had experienced a significant decrease in his income. In dismissing his applications, a chambers judge determined he was unable, from the evidence provided, to find a material change in circumstances to support a variation. The court determined the chambers judge committed reversible error and allowed the appeal, relying on an excerpt from Julien D. Payne and Marilyn A. Payne, *Canadian Family Law*, 5th ed. (Toronto: Irwin Law, 2013) at pp. 453-454:

With respect to interim child support orders, Payne and Payne have commented on trial judges' authority *vis-à-vis* existing interim child support orders. They state:

... Although section 17 of the *Divorce Act* relates only to applications to vary permanent orders and section 15.1 of the *Divorce Act* includes no express provision for the variation of interim orders, a court has inherent jurisdiction to vary an interim order. In ordering permanent child support, a trial judge is not bound by a pre-existing order for interim child support. An amount payable under an interim order may be adjusted retroactively by a trial judge, if an erroneous assumption was made concerning the obligor's income. [para. 26]

[Emphasis in original.]

[95] The court reasoned that “[w]hether or not there has been a material change of circumstances in the period since the interim order for child support had been made” was not the appropriate test. Herauf J.A. referred to *Gill v. Gill*, 2012 BCSC 1910, [2012] B.C.J. No. 2672 (QL); *Whelan v. Whelan*, 2005 NLCA 24, [2005] N.J. No. 134 (QL); and *Grant v Grant*, 2012 NBCA 101, 397 N.B.R. (2d) 254, in support of his conclusion. In summary, a trial judge is not bound by an existing interim child or spousal support order,

but he or she is called upon to make a fresh enquiry. This enquiry engages ss. 15 and 17 of the *Divorce Act* as noted.

[96] No one disputes that J.R.'s income decreased following his termination from Irving Oil Limited; however, the net effect of the trial judge's decision was a reduction in the child support payments to 2010 in the amount of \$5,043, with no consideration of J.R.'s conduct or the effect such an order would have on M.R.'s financial circumstances. The trial judge prepared two schedules, "B" (child support), and "C" (spousal support), in which she retroactively adjusted the payments in both to 2010, based on J.R.'s financial disclosure provided at trial. The result is an overpayment in his favour, as noted. M.R. asserts this was an error as there was no consideration of the economic consequences to her or the children. I agree.

[97] Section 3 of the *Guidelines* is a presumptive rule requiring the payment of child support to be based on the income of the payor. Section 2 defines income as the "the annual income determined under sections 15 to 20". The annual income is determined using the sources of income set out under the heading "Total income" in the T1 General form issued by the Canada Revenue Agency, subject to any adjustments in accordance with Schedule III. A review of the Income Tax Returns as well as the Notices of Assessment provided to the court at the time of trial reveal discrepancies. There is a difference in some years, between the income figures applied and the financial documentation itself. In addition, it appears the trial judge recalculated J.R.'s income for child support purposes, without adding his RRSP income as a source. M.R. submits this was an error (see *Crabtree v. Crabtree*, [2009] O.J. No. 1466 (QL); *Burzminski v. Burzminski*, 2010 SKCA 16, [2010] S.J. No. 64 (QL); *Fraser v. Fraser*, 2013 ONCA 715, [2013] O.J. No. 5347 (QL), per J.M. Simmons, J.A.).

[98] In *Fraser*, the court considered the treatment of RRSP income post equalization for child support purposes. In *A.B. v. C.D.*, [2007] O.J. No. 4416 (Ont. S.C.) (QL), the trial judge found "the treatment of RRSP receipts as income for child support purposes is discretionary under the express terms of the *Guidelines*". If the RRSP has

been “subject to equalization, that will be an important factor militating against inclusion of the receipts in calculating income for child support purposes” (para. 161). In *Fraser*, the court concluded that s. 16 of the *Guidelines* requires RRSP withdrawals to be included in Schedule III on the basis there are no special rules for adjustments to RRSP income. Sections 16-20 of the *Guidelines* do not exempt RRSP withdrawals from the determination of income for child support purposes. The court added that the equalization of assets is a matter between the parties only, and child support is a “separate issue”. I agree; however, I also note that in *McKenzie v. Perestrelo*, 2014 BCCA 161, [2014] B.C.J. No. 734 (QL), the court observed whether RRSP withdrawals should be included in a payor’s income is discretionary.

[99] This issue is one of first impression for the Court. In the circumstances of this case I agree with the approach taken in *Fraser* for the following reasons. Pursuant to ss. 17-20 of the *Guidelines*, RRSP income received in a particular year is “presumptively” part of the payor’s income for child support purposes. J.R. systematically drained the RRSP accounts following separation, using that income for his own purposes. See also *Stevens v. Boulerice*, [1999] O.J. No. 1568 (Ont. S.C.) (QL); *Ludmer v. Ludmer*, 2014 ONCA 827, [2014] O.J. No. 5565 (QL). In my view, the failure of the trial judge to include J.R.’s RRSP income when she retroactively reassessed child support was an error.

VI. Costs

[100] I conclude the trial judge erred when she failed to order costs. Many of the delays were the result of J.R.’s failure to comply with his undertakings and disclosure obligations. In spite of M.R.’s repeated requests for interim costs, they were deferred to be determined at trial. Rule 59 enumerates the criteria a court should consider when making an award of costs. In *D.E. v. L.E.*, 2014 NBCA 67, [2014] N.B.J. No. 289 (QL), Larlee J.A. writes:

According to Rule 59 of the *Rules of Court*, the costs of a proceeding are in the discretion of the court, which may

determine by whom and to what extent costs shall be paid. I reiterate the comments of Drapeau J.A. (as he then was) in *Acadia Marble, Tile & Terrazzo Ltd. v. Oromocto Property Developments Ltd.* (1998), 205 N.B.R. (2d) 358, [1998] N.B.J. No. 412 (C.A.) (QL) on the issue of the awarding of costs following an event:

It is undoubtedly true that, where the trial judge has exercised his or her discretion as to costs, this Court will not intervene unless it is satisfied that the exercise of discretion was manifestly wrong. See *Williams et al. v. Saint John, New Brunswick and Chubb Industries Ltd.* (1985), 66 N.B.R. (2d) 10 (C.A.). [...] [para. 34]

The party who recovers judgment is normally entitled to costs, although a judge may exercise his or her discretion by refusing to make such an award: *Flieger v. Adams*, 2012 NBCA 39, 387 N.B.R. (2d) 322. [paras. 23-24]

[101] The Court has stated that costs generally follow the event and the practice of ordering costs in the cause in interlocutory matters should be discouraged (*The Minister of Transportation and the Province of New Brunswick v. Carter's Country Store (1996) Ltd.*, 2017 NBCA 23, [2017] N.B.J. No. 174 (QL) at para. 28). I recognize that cost awards are a matter of discretion; however, at the end of the day, J.R.'s conduct throughout these proceedings from the very beginning leads to the inescapable conclusion that he wanted to delay the process. Trial dates originally set for October 2015 were converted to a settlement conference as J.R. did not come prepared. A trial was scheduled for June 24, 2015 and was aborted as J.R. had still not complied with financial disclosure. There were failures to comply with "Procedural Orders" and Case Management Directives.

VIII. Disposition

[102] I would allow the appeal in part and I would order the following:

- i) that the trial judge's assessment of retroactive child and spousal support be remitted for a new hearing;
- ii) that the retroactive and prospective *pro rata* sharing of all expenses that qualify for reimbursement pursuant to s. 7 of the *Guidelines* be remitted for a new hearing;
- iii) that the trial judge's decision to order time limited spousal support be remitted for a new hearing;
- iv) that the division of marital property and debt as set out in Schedule "A" to the trial judge's reasons be remitted for recalculation in accordance with these reasons;
- v) that J.R. pay costs of \$5,000 for his failure to comply with interim court orders;
- vi) that M.R. receive her party and party costs to May 15, 2015 which I would assess at \$2,500.

[103]

I would order costs on the appeal to M.R. in the amount of \$5,000.

La juge Baird

I. Contexte

- [1] Il s'agit en l'espèce d'une instance en divorce compliquée et fortement conflictuelle qui a suivi un parcours sinueux devant les tribunaux d'instance inférieure pendant environ six ans avant d'être entendue. Elle fait intervenir les dispositions de la *Loi sur les services à la famille*, L.N.-B. 1980, ch. F-2.2, de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, ch. 3 (2^e suppl.), des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, DORS/97-175 (les *Lignes directrices*), des *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux* (les *Lignes directrices facultatives*) et de la *Loi sur les biens matrimoniaux*, L.R.N.-B. 2012, ch. 107. Puisque les faits et le contexte procédural sont pertinents pour la décision finale, j'ai l'intention d'en faire un exposé détaillé.
- [2] J.R. et M.R. ont cohabité de 1993 à août 1996, se sont mariés et se sont ensuite séparés en mai 2009. Il y a deux enfants à charge qui sont nés en 1998 et 2002 respectivement. Après la naissance de leur deuxième enfant, les parties ont convenu que M.R. resterait à la maison afin de pouvoir éduquer les enfants à domicile. Au moment de la séparation, J.R. occupait à temps plein un poste de comptable stagiaire à la société Irving Oil Limited et M.R. ne faisait plus partie de la population active depuis environ neuf ans.
- [3] Dans la foulée immédiate de la séparation, J.R. a quitté le foyer matrimonial, a pris possession du véhicule familial, a annulé la carte de crédit conjointe et, le 24 décembre 2009, a retiré le montant de son chèque de paie du compte bancaire conjoint, de sorte que M.R. n'avait plus aucun moyen financier de subvenir à ses besoins et à ceux des enfants. Elle a témoigné que le compte bancaire conjoint était à découvert et qu'elle n'arrivait pas à répondre à ses obligations mensuelles. Le 30 décembre 2009, elle

a déposé, conformément à la *Loi sur les services à la famille*, un avis de requête (formule 73AA) dans lequel elle sollicitait une ordonnance lui accordant la possession exclusive du foyer matrimonial, la garde exclusive des enfants, des aliments matrimoniaux, des aliments pour enfants et des dépens.

- [4] En janvier 2010, à la suite d'une audition accélérée de la requête, il a été ordonné à J.R. de verser des aliments matrimoniaux de 750 \$ par mois et des aliments pour enfants de 742 \$ par mois compte tenu de son revenu pour l'année 2009 qui était de 52 180 \$. Les dépens devaient être fixés lors de l'audition de la motion en vue d'un jugement. L'ordonnance provisoire était ainsi rédigée :

[TRADUCTION]

Tant que l'intimé s'acquittera de ses obligations alimentaires, la requérante effectuera les paiements associés au foyer matrimonial, savoir notamment, l'hypothèque, les assurances, les taxes et les services publics. Les parties ont reconnu, et il est donc ordonné que, pour le mois de janvier, elles rapprocheront les paiements que l'intimé a faits pendant le mois de janvier avant la présente ordonnance et les paiements associés au foyer matrimonial. L'intimé devra payer sur-le-champ tout montant impayé. [par. 6]

- [5] En avril 2010, J.R. a déposé et signifié une requête en divorce, ce qui a eu pour effet de suspendre l'instance engagée en vertu de la *Loi sur les services à la famille* (par. 117(1)). J.R. a consenti à un arrangement de garde conjointe et a accepté de verser des aliments pour enfants s'établissant à 742 \$ par mois. Il a consenti à payer le [TRADUCTION] « montant convenu » d'aliments matrimoniaux pendant un certain temps et il a demandé la répartition en parts égales des biens matrimoniaux et des dettes matrimoniales ainsi que des dépens. Dans l'état financier qui accompagnait la requête, J.R. confirmait que son revenu était de 52 180 \$ par année, il mentionnait un compte bancaire affichant un découvert de 16 773 \$ ainsi qu'un REER de 31 000 \$ dont il convenait qu'il devait être partagé en parts égales. Il évaluait le foyer matrimonial à 150 000 \$ et le véhicule familial à 6 000 \$. Il n'attribuait aucune valeur à sa pension et à son indemnité de départ non plus qu'à un terrain non bâti situé dans la région de Sussex.

Il indiquait que l'hypothèque grevant le foyer matrimonial s'établissait à 133 827 \$, la marge de crédit personnelle, à 16 699 \$ et le solde d'une carte MasterCard PC, à 3 573 \$.

[6] Dans sa réponse et demande reconventionnelle, M.R. a demandé la garde exclusive des enfants, J.R. ayant droit à des visites et à un accès supervisés, des aliments pour enfants fondés sur le revenu de 52 000 \$, des aliments matrimoniaux évalués de façon rétroactive, ces deux sommes devant être garanties au moyen d'une police d'assurance sur la vie, une assurance maladie, une évaluation de la capacité de parentage, une ordonnance interdictive, la répartition en parts égales des biens matrimoniaux ou, subsidiairement, la répartition en parts inégales des biens matrimoniaux, ainsi que des dépens. Elle a également demandé une contribution aux dépenses spéciales supportées pour les enfants, conformément à l'art. 7 des *Lignes directrices*. J.R. n'a contesté aucune des dépenses susmentionnées en contre-interrogatoire. Nous reviendrons sur les dépenses en question plus loin.

[7] M.R. a déclaré un revenu de 26 554 \$ par année, lequel comprenait le montant combiné des aliments pour enfants et des aliments matrimoniaux qui lui ont été accordés dans l'ordonnance (soit 1 492 \$ par mois), des intérêts de 4 250 \$ par année et un revenu de location de 700 \$ par mois que rapporte un appartement situé dans le foyer matrimonial. Elle a demandé la répartition en parts égales de la valeur nette du foyer matrimonial, la moitié de la valeur d'un terrain non bâti, la moitié de la valeur du véhicule familial, la moitié de la valeur d'une collection de monnaies, la moitié de la valeur des REER et la moitié de la valeur de rachat du contrat d'assurance-vie de J.R. Sous la rubrique des dettes, M.R. a déclaré la moitié du solde impayé d'une carte Visa de la Banque Scotia, un compte MasterCard Citibank, la moitié du découvert d'un compte à la CIBC, la moitié d'un prêt consenti dans le cadre du Programme d'accès à la propriété (REER de conjoint) et la moitié d'un compte MasterCard PC.

[8] Depuis le début de l'instance, les parties diffèrent d'avis en ce qui concerne la question de savoir quels éléments d'actif et quelles dettes devraient être considérés comme matrimoniaux. La lecture de la transcription révèle que l'instance s'est

vite transformée en un jeu de cache-cache, M.R. étant constamment forcée de revenir devant la Cour pour demander le respect des ordonnances prescrivant la communication des renseignements financiers.

[9] En juillet 2011, à la suite de la cessation de son emploi à Irving Oil Limited (en avril 2010), J.R. a déposé une motion en modification des aliments pour enfants et des aliments matrimoniaux (formule 81F). Il a déclaré avoir un revenu annuel de 11 789,56 \$ et a demandé que son obligation alimentaire matrimoniale soit ramenée à 200\$ par mois, avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2011, en faisant valoir qu'il travaillait à temps partiel comme entraîneur dans un gymnase de la région. Il a indiqué avoir eu un revenu annuel de 69 827,41 \$ pour l'année 2010, lequel comprenait une indemnité de départ de 20 456,66 \$ et un retrait de 13 888,88 \$ d'un REER. Dans son état financier, il attribuait une valeur de 165 000 \$ au foyer matrimonial, de 1 800 \$ au terrain non bâti, au titre duquel il réclamait un intérêt s'établissant à 600 \$, et une valeur de 4 700 \$ à un terrain non bâti, lequel, prétendait-il, était un cadeau de sa mère. Il mentionnait un REER de 20 000 \$ et des reçus de dépôts s'élevant à 10 000 \$ et reconnaissait que ces sommes devaient être partagées en parts égales. Il convenait que l'hypothèque, le compte MasterCard et la marge de crédit personnelle étaient des dettes conjointes. Il a également déposé une requête de mise en faillite en 2011.

[10] Après la séparation, J.R. a systématiquement retiré des sommes des comptes REER et il a déposé son indemnité de départ dans un compte établi au nom de sa mère. M.R. avait demandé une ordonnance provisoire interdisant à J.R. de se départir de l'un quelconque des biens matrimoniaux; toutefois, les ordonnances judiciaires provisoires ne contenaient aucune disposition en ce sens. En août 2016, lorsque la juge du procès a été saisie de la présente affaire, il ne restait plus aucun élément d'actif, sauf le foyer matrimonial. J.R. a demandé et obtenu que ses obligations alimentaires envers l'épouse et les enfants soient rétroactivement modifiées et que la modification rétroagisse à l'année 2010, ce qui, comme nous le ferons observer plus loin, a créé un crédit en sa faveur.

[11] Lorsque J.R. a déposé sa motion en modification en 2011, il avait un arriéré d'environ 4 476 \$ au titre de ses versements alimentaires. M.R. a demandé qu'il lui soit confirmé que les prestations alimentaires qu'elle recevait au profit des enfants et à son profit resteraient les mêmes et a fait valoir qu'un revenu annuel de 52 180 \$ devait être attribué à J.R. Elle a en outre sollicité une ordonnance enjoignant à J.R. de payer 400 \$ par mois au titre de l'arriéré d'aliments et elle a demandé des dépens. Elle a fait valoir que J.R. travaillait, qu'il avait quitté deux emplois et qu'il n'avait pas communiqué ses véritables revenus. J.R. a omis de remplir des engagements qui sont restés inexécutés depuis un interrogatoire préalable tenu en juin 2010. Lors d'une audience sur l'état de l'instance tenue en décembre 2010, il a dit qu'il s'en acquitterait, mais ils sont pourtant restés inexécutés jusqu'à la veille même du procès en 2016.

[12] Le 11 octobre 2011, un juge a rendu une autre ordonnance provisoire dans laquelle il évaluait le revenu annuel de J.R. à 35 000 \$ et ramenait les aliments pour enfants à 515 \$ par mois et les aliments matrimoniaux à 450 \$ par mois, en date du 1^{er} septembre 2011, le tout jusqu'à ce que la Cour rende une nouvelle ordonnance. La Cour a ordonné à J.R. de payer 150 \$ par mois au titre de l'arriéré d'aliments pour enfants et 70 \$ par mois au titre de l'arriéré d'aliments matrimoniaux, à compter du 1^{er} octobre 2011. Au paragraphe 5 de l'ordonnance, le juge a réservé à J.R. le droit de [TRADUCTION] « débattre » au procès la question de savoir s'il y avait lieu de réduire davantage les aliments pour enfants et les aliments matrimoniaux pour la période comprise entre le 1^{er} janvier et le mois d'août 2011. M.R. s'est vue obligée de continuer à payer toutes les dépenses associées au foyer matrimonial.

[13] Je marque une pause pour souligner que le montant des arriérés exigibles au moment où l'ordonnance a été rendue n'avait pas été évalué et n'était pas non plus précisé dans l'ordonnance de la Cour. Cela rend impossible l'exécution d'une ordonnance judiciaire prescrivant le versement d'aliments pour enfants ou d'aliments matrimoniaux. Il devrait aller de soi qu'une ordonnance judiciaire qui prescrit un paiement mensuel au titre d'un arriéré exigible d'aliments pour enfants ou d'aliments matrimoniaux doit préciser le montant de l'arriéré exigible au moment où l'ordonnance est rendue.

[14] Le 18 février 2015, un juge a rendu une [TRADUCTION] « ordonnance de nature procédurale » dans laquelle il a fait observer que J.R. avait omis de tenir [TRADUCTION] « l'un quelconque des engagements pris à l'interrogatoire préalable » en 2010 et il lui a ordonné de s'en acquitter dans les 30 jours de l'ordonnance. De plus, il a ordonné aux deux parties de déposer [TRADUCTION] « un état financier complet et fait sous serment ainsi que des copies complètes des déclarations de revenus qu'elles avaient produites et des avis de cotisation reçus pour les années 2010 à 2013 » accompagnés d'une [TRADUCTION] « preuve de revenus à jour ». Lorsque cette ordonnance a été rendue, M.R. avait obtenu un poste à temps partiel à la Bibliothèque publique de Saint John et gagnait 614,50 \$ aux deux semaines. Son revenu total provenant de toutes les sources (y compris les aliments pour enfants) s'établissait à 24 377,49 \$; toutefois, comme nous l'avons vu, J.R. avait un arriéré en ce qui concernait ses obligations alimentaires à la fois envers les enfants et envers l'épouse. Sur son état financier, M.R. a demandé une contribution financière au titre des primes d'assurance de soins médicaux et dentaires qu'elle payait pour elle et les enfants (1 100 \$ par année), au titre des frais relatifs aux soins de santé, qui étaient de 800 \$ par année, et au titre des activités parascolaires des enfants, qui étaient de 2 250 \$ par année.

[15] Le 8 avril 2015, une autre [TRADUCTION] « ordonnance de nature procédurale » a été rendue; on y soulignait que J.R. ne s'était conformé à aucune des exigences procédurales [TRADUCTION] « associées à l'audition de la présente affaire ». L'avocate de M.R. a demandé sa radiation à titre d'avocate commise au dossier et M.R. a informé la Cour qu'elle se représenterait elle-même. L'affaire a été inscrite au rôle en vue d'un procès d'une demi-journée. Le 19 mai 2015, une nouvelle [TRADUCTION] « ordonnance de nature procédurale » a été rendue afin de radier le nom de l'avocate de M.R. à titre d'avocate commise au dossier et la date du procès a été fixée au 6 juillet 2015. Le jour de l'audience, le procès a été ajourné parce que J.R. n'avait pas respecté ses obligations de communication. La Cour a rendu une autre ordonnance lui enjoignant de déposer ses déclarations de revenus pour les années 2012, 2013 et 2014, sa preuve de revenus pour l'année 2015 et une preuve faisant état des pensions ou REER dont

[TRADUCTION] « il est actuellement propriétaire ». Une audience sur l'état de l'instance a été inscrite au rôle et devait avoir lieu trois semaines plus tard.

[16] Le 17 août 2015, la Cour a rendu une nouvelle ordonnance dans laquelle elle constatait que J.R. n'avait pas rempli ses engagements comme on le lui avait ordonné et n'avait pas communiqué les renseignements financiers exigés. L'ordonnance lui donnait deux semaines pour remplir les engagements qui restaient inexécutés depuis 2010 et lui enjoignait de fournir les renseignements financiers qu'on lui avait précédemment ordonné de fournir.

[17] Le 15 octobre 2015, J.R. a déposé un avis de motion (formule 37A), dans lequel il sollicitait la modification des aliments matrimoniaux rétroactivement à la date de séparation (novembre 2009). Subsidiairement, il sollicitait la suspension des aliments matrimoniaux jusqu'au procès et il demandait des dépens. Le 8 février 2016, par suite d'une conférence de gestion d'instance, la Cour a rendu une ordonnance qui enjoignait aux parties de comparaître à la date et au lieu que fixerait le surveillant du service à la clientèle afin que soit examinée la question de la suspension des aliments matrimoniaux jusqu'au procès ainsi que les engagements non tenus. Les deux parties devaient déposer la preuve de leurs revenus bruts provenant de toutes les sources pour l'année 2015 ainsi que la preuve de leurs revenus pour l'année en cours, soit 2016.

[18] Le 21 juin 2016, soit presque six ans après que les engagements avaient été pris, un juge a rendu une autre ordonnance dans laquelle il reconnaissait que J.R. n'avait toujours pas tenu [TRADUCTION] « tous » les engagements. Le paiement des arriérés d'aliments pour enfants et d'aliments matrimoniaux a été suspendu en date du 11 avril 2016 en attendant l'issue du procès.

[19] Le 22 août 2016, la présente instance a finalement été instruite.

II. Décision

[20] Les questions litigieuses à trancher au procès ressortissaient principalement à la répartition des biens matrimoniaux et des dettes matrimoniales, au revenu de J.R. pour les fins des aliments à verser pour l'avenir et à la question de savoir s'il y avait lieu de modifier rétroactivement les ordonnances judiciaires existantes. La juge du procès était saisie des questions suivantes :

1. De quelle façon fallait-il évaluer le revenu de J.R. compte tenu du fait qu'il avait épuisé les biens matrimoniaux et ajouté leur valeur au revenu en fonction duquel on lui avait initialement ordonné de payer des aliments;
2. La police d'assurance-vie de M.R. était-elle un bien matrimonial?
3. L'indemnité de départ de J.R. était-elle un bien matrimonial ou était-elle un revenu pour les fins des aliments?
4. De quelle façon les aliments matrimoniaux devaient-ils être versés et quel devait en être le montant?
5. Les aliments pour enfants et les aliments matrimoniaux devaient-ils être modifiés rétroactivement à la date de la séparation?
6. Quel montant devait être payé au titre des dépenses spéciales? (art. 7 des *Lignes directrices*);
7. L'hypothèque devait-elle être évaluée à la date de la séparation ou à la date du procès?
8. Le terrain non bâti était-il un bien matrimonial?
9. M.R. avait-elle une prétention légitime à une contribution aux dettes qu'elle avait assumées au moment de la séparation?

[21] Au paragraphe 18 de sa décision, la juge du procès a reconnu que certaines des questions en litige avaient été réglées de la façon suivante :

1. la pension que verserait Irving Oil Limited à J.R. était un bien matrimonial et devait être répartie en parts égales;
2. le REER détenu à La Great-West, compagnie d'assurance-vie avait une valeur de 28 107,23 \$ et il serait réparti en parts égales;
3. la police d'assurance-vie de J.R. avait une valeur de rachat de 4 236 \$ et elle serait répartie en parts égales;
4. le foyer matrimonial était évalué à 147 000 \$;
5. le véhicule familial était évalué à 2 500 \$;
6. le contenu du foyer matrimonial, à l'exception de certains articles personnels appartenant à J.R., avait été réparti.

[22] En résumé, la juge du procès a tiré les conclusions suivantes :

1. Les REER n'ont [TRADUCTION] « pas été considérés comme un revenu pour les fins du calcul des aliments pour enfants » (par. 33 de la décision);
2. Les aliments matrimoniaux devaient avoir une limite temporelle de dix ans et se situer à l'extrémité supérieure de la fourchette des montants prévus aux *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux*, être rajustés rétroactivement à l'année 2010 et être fondés sur le revenu de J.R., ce qui donnait les montants suivants :

- a. de février à décembre 2010, des aliments de 533 \$ par mois en fonction d'un revenu de 55 937 \$;
 - b. pour l'année 2011, aucuns aliments matrimoniaux à verser, le revenu de J.R. étant de 21 933 \$;
 - c. pour l'année 2012, des aliments matrimoniaux de 23 \$ par mois, en fonction du revenu de J.R. qui s'établissait à 52 491 \$;
 - d. pour les années 2013, 2014 et 2015, aucuns aliments matrimoniaux n'ont été accordés, le revenu de J.R. ayant été évalué à 25 070 \$, 26 107 \$ et 29 056 \$ respectivement.
3. S'agissant de la répartition des biens matrimoniaux, la juge du procès a décidé que les éléments d'actif suivants seraient répartis en parts égales :
- a. le foyer matrimonial;
 - b. le véhicule familial;
 - c. la pension de J.R.;
 - d. les REER;
 - e. la valeur de rachat des polices d'assurance-vie des deux parties;
 - f. le produit de la vente du terrain non bâti.

[23] La juge du procès a exclu l'indemnité de départ de J.R. de la répartition des biens matrimoniaux pour le motif qu'elle était déjà comprise dans le calcul du revenu pour les fins des aliments matrimoniaux et que si elle avait été répartie, M.R. en aurait tiré profit [TRADUCTION] « à deux reprises » (par. 66 de la décision). Elle a ensuite examiné les dettes matrimoniales et a reconnu que J.R. avait fait une cession en faillite en 2011 et n'avait aucune dette autre que l'hypothèque. Elle a examiné les dettes dont M.R. avait fait état dans son état financier; toutefois, elle s'est dite d'avis que [TRADUCTION] « la Cour n'a reçu aucun relevé de compte qui lui permettrait de déterminer si ce sont ou non des dettes matrimoniales » (par. 69 de la décision). Le

compte Visa de la Banque Scotia, le compte Visa de la CIBC, le compte Visa d'Amazon, le découvert du compte à la CIBC et le prêt consenti dans le cadre du programme d'accès à la propriété ont été exclus de la répartition. S'appuyant sur la décision de notre Cour dans l'affaire *L.T.G. c. C.J.G.*, 2011 NBCA 12, 369 R.N.-B. (2^e) 202, la juge du procès a évalué l'hypothèque grevant le foyer matrimonial à la date du procès. Finalement, la juge du procès n'a accordé aucuns dépens. Elle s'est dite d'avis que puisque les parties s'étaient entendues sur la garde des enfants, les seules questions que la Cour devait trancher étaient la répartition de l'actif matrimonial et des dettes matrimoniales ainsi que les aliments pour enfants et les aliments matrimoniaux; de plus l'instruction de l'instance n'avait duré qu'une seule journée (par. 76 à 78 de la décision).

[24] Dans le jugement consécutif à l'audience ou au procès (formule 60A), on trouve les dispositions suivantes :

[TRADUCTION]

1. Les parties peuvent demander qu'une audience soit tenue dans un court délai relativement aux ajustements qu'il y a lieu d'apporter aux montants des prestations alimentaires pour les enfants et pour l'épouse;
2. Pour le cas où les parties ne s'entendraient pas au moment de mettre la dernière main à la répartition des biens matrimoniaux et des dettes matrimoniales à la lumière de la décision rendue relativement aux biens et aux dettes, elles peuvent demander qu'une audience soit tenue dans un court délai afin que ces différends soient tranchés.

[25] À ce dernier égard, je réitère ce que notre Cour a dit dans l'arrêt *M.C. c. J.O.*, 2017 NBCA 15, [2017] A.N.-B. n^o 56 (QL), savoir que les parties au litige ont le droit de savoir quels montants elles reçoivent ou doivent payer par suite d'une instance judiciaire. En l'espèce, M.R. se représentait elle-même et l'affaire s'était étirée sur une période de plus de six ans. J'estime qu'il n'était pas réaliste de s'attendre à ce que les parties parviennent à s'entendre, après le procès, à propos des calculs susmentionnés. À

mon avis, l'ordonnance aurait dû établir le montant du paiement d'égalisation, elle aurait dû déterminer à qui appartient le foyer matrimonial, elle aurait dû évaluer l'arriéré d'aliments et elle aurait dû accorder des dépens.

III. Moyens d'appel

[26] M.R. demande l'infirmité de la décision de la juge du procès ou, subsidiairement, la tenue d'un nouveau procès. Elle fait valoir que la juge du procès a commis une erreur de droit ou une erreur mixte de droit et de fait lorsqu'elle a modifié et réduit, ou annulé, les aliments pour enfants et les aliments matrimoniaux rétroactivement à l'année 2010 et ainsi créé un crédit en faveur de J.R., sans prendre en considération l'incidence de ce rajustement. Elle fait également valoir qu'un revenu aurait dû être attribué à J.R. conformément à l'art. 18 des *Lignes directrices*. Elle prétend que la juge du procès a commis une erreur de droit ou une erreur mixte de droit et de fait lorsqu'elle a conclu à l'existence d'un droit à des aliments matrimoniaux fondé sur des principes à la fois compensatoires et non compensatoires; toutefois, il n'y avait aucune analyse à l'appui de sa conclusion voulant que les aliments matrimoniaux doivent avoir une limite temporelle de dix ans.

[27] M.R. fait également valoir que la juge du procès a commis une erreur lorsqu'elle a exclu la dette que M.R. a supportée au moment de la rupture du mariage. Elle prétend que l'hypothèque grevant le foyer matrimonial aurait dû être évaluée à la date de la séparation, pour le motif que c'est elle qui faisait les versements hypothécaires après la séparation, que J.R. ne s'acquittait pas de ses obligations alimentaires, qu'il avait un arriéré d'aliments et qu'il n'aurait pas dû profiter de l'accroissement de la valeur nette du foyer matrimonial.

[28] Pour les motifs qui suivent, je suis d'accord pour conclure que l'analyse de la juge du procès contient un certain nombre d'erreurs qui justifient l'intervention de notre Cour et je suis d'avis de renvoyer les questions mentionnées au paragraphe 102 des présents motifs.

IV. Norme de contrôle

[29] Je souscris aux motifs de la juge d'appel Quigg dans l'arrêt *Smith c. Smith*, 2011 NBCA 66, 375 R.N.-B. (2^e) 208, où elle tire les conclusions suivantes :

S'agissant d'affaires relevant du droit de la famille, il faut faire preuve d'une grande retenue à l'égard des décisions des juges de première instance. Dans *MacDonald c. MacDonald*, 2011 NBCA 25, [2011] A.N.-B. n^o 81 (QL), la juge d'appel Larlee affirme ce qui suit :

La norme de contrôle qui s'applique généralement aux affaires familiales exige une grande retenue face à la décision du juge. Un tribunal d'appel a le pouvoir d'annuler ou de modifier une décision ou une ordonnance lorsqu'elle est le fruit d'une erreur de droit, d'une erreur de principe, d'une erreur significative dans l'interprétation de la preuve, ou si elle est manifestement erronée (voir *Hickey c. Hickey*, [1999] 2 R.C.S. 518, [1999] A.C.S. n^o 9 (QL), par. 11, *Van de Perre c. Edwards*, 2001 CSC 60, [2001] 2 R.C.S. 1014, *Savoie c. Levesque*, 2009 NBCA 47, [2009] A.N.-B. n^o 282 (QL), *M^{me} P.H. c. M. P.H.*, 2008 NBCA 17, [2008] A.N.-B. n^o 52 (QL), *Milton c. Milton*, 2008 NBCA 87, 338 R.N.-B. (2^e) 300, par. 14, *J.E.J. c. S.L.M.*, 2007 NBCA 33, [2007] A.N.-B. n^o 249 (QL) par. 35, et *S.H. c. V.B.*, 2007 NBCA 69, 321 R.N.-B. (2^e) 314, par. 2.) [par. 7]

La norme de contrôle applicable aux affaires de pension alimentaire au profit de l'époux a été abordée dans *Milton c. Milton*, 2008 NBCA 87, 338 R.N.-B. (2^e) 300, où la juge Larlee a mentionné ce qui suit :

[...] De plus, nous ne modifierons une ordonnance alimentaire qu'en cas d'erreur de principe ou d'erreur significative dans l'interprétation de la preuve, ou encore si la décision est manifestement erronée (voir *Hickey c. Hickey*, [1999] 2 R.C.S. 518, [1999] A.C.S. n^o 9 (QL), au par. 11, et *J.P. c. R.R.* (2004), 278 R.N.-B. (2^e) 351, [2004] A.N.-B. n^o 467 (QL), 2004 NBCA 98, par. 27. [par. 14]

Dans l'arrêt *Lang c. Lang*, [2007] A.N.-B. n° 348 (C.A.) (QL), le juge d'appel Richard a examiné la norme de contrôle 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 conclusions 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]

Par conséquent, au Nouveau-Brunswick, même si cette norme de contrôle fondée sur la retenue judiciaire a été suivie dans les affaires de pension alimentaire au profit de l'époux, les cours d'appel peuvent intervenir si les principales conclusions du juge du procès reposent sur une erreur de fait manifeste et dominante. [par. 10 à 12]

Voir aussi les arrêts *Grant c. Grant*, 2012 NBCA 101, 397 R.N.-B. (2^e) 254; *Doiron c. Haché*, 2005 NBCA 75, 290 R.N.-B. (2^e) 79, au par. 70; *T.L. c. A.C.*, 2013 NBCA 24, 402 R.N.-B. (2^e) 373, au par. 6; *D.L.M. c. J.A.M.*, 2008 NBCA 2, 326 R.N.-B. (2^e) 199, au par. 7; *Fliieger c. Adams*, 2012 NBCA 39, 387 R.N.-B. (2^e) 322, au par. 8; *R.S.L. c. S.I.L.*, 2013 NBCA 23, 402 R.N.-B. (2^e) 199, au par. 7; *G.F. c. J.A.C.F.*, 2016 NBCA 21, [2016] A.N.-B. n° 82, au par. 8.

V. Analyse

A. *La communication des renseignements financiers et les aliments*

[30] Les *Lignes directrices* énoncent une obligation continue de fournir des renseignements financiers, tout particulièrement lorsqu'il existe une ordonnance judiciaire prescrivant leur communication et lorsqu'une demande officielle de communication a été faite (art. 25). Lorsqu'une demande est faite, le conjoint débiteur a une obligation d'origine législative de communiquer les documents énumérés au par. 21(1) des *Lignes directrices* dans un délai de trente jours. Le défaut de se conformer aux obligations de communication énoncées aux par. 21(1) à (3) peut donner lieu à une ordonnance pour outrage, à l'attribution de dépens au conjoint réceptionnaire ou à une ordonnance prescrivant la communication des documents (par. 25(7)).

[31] Sont pertinents pour l'instance qui nous occupe les pouvoirs qui sont conférés à la Cour en vertu de l'art. 24 des *Lignes directrices* :

Failure to comply with court order

Défaut de se conformer à l'ordonnance

24 Where a spouse fails to comply with an order issued on the basis of an application under paragraph 22(1)(b), the court may

24 Si l'époux ne se conforme pas à l'ordonnance rendue par suite d'une demande faite en vertu de l'alinéa 22(1)b), le tribunal peut :

(a) strike out any of the spouse's pleadings;

a) rejeter tout acte de procédure de l'époux en défaut;

(b) make a contempt order against the spouse;

b) rendre contre celui-ci une ordonnance d'outrage au tribunal;

(c) proceed to a hearing, in the course of which it may draw an adverse inference against the spouse and impute income to that spouse in such amount as it considers appropriate; and

c) procéder à l'instruction, au cours de laquelle il peut tirer une conclusion défavorable à celui-ci et lui attribuer le montant de revenu qu'il juge indiqué;

(d) award costs in favour of the other spouse up to an amount that fully

d) adjuger les dépens à l'autre époux, jusqu'à concurrence d'un montant

compensates the other spouse for all costs incurred in the proceedings.

couvrant tous les frais relatifs à la procédure.

[32] Lorsqu'une demande en vue d'obtenir des aliments pour enfants a été faite et que la Cour a ordonné la communication de renseignements financiers, mais en vain, les *Lignes directrices*, de même que les *Règles de procédure*, donnent certaines orientations. Les règles 72.14(5) et 72.14(6) sont ainsi rédigées :

(5) Where a party fails to serve a Financial Statement or income information required under this subrule, the other party may apply, without notice, for an order requiring service of a Financial Statement or such income information within a specified time.

(5) Lorsqu'une partie omet de signifier un état financier ou des renseignements sur le revenu prescrits au présent article, l'autre partie peut, sans préavis, demander une ordonnance prescrivant la signification de l'état financier ou des renseignements sur le revenu dans un délai déterminé.

(6) Where a party fails to comply with an order to serve a Financial Statement or income information required under this subrule

(6) Lorsqu'une partie ne se conforme pas à une ordonnance prescrivant la signification de l'état financier ou des renseignements sur le revenu tel que prescrit au présent article

(a) the court may dismiss the party's action or strike out the party's Answer or Answer to Counter-Petition;

a) la cour peut rejeter la cause de la partie en question ou supprimer sa réponse ou sa réponse reconventionnelle;

(b) a judge may make a contempt order against the party; and

b) un juge peut émettre une ordonnance pour outrage au tribunal contre la partie; et

(c) the court may draw an inference against the party and impute income to the party in such amount as it considers appropriate.

c) la cour peut en tirer des conclusions contre la partie et lui attribuer le montant de revenu qu'elle estime approprié.

[33] La radiation d'une plaidoirie est considérée être une mesure de dernier ressort et elle est exceptionnelle; toutefois, en présence d'un comportement récalcitrant récurrent, que rien n'excuse, comme ce fut le cas en l'espèce, cette mesure réparatoire est disponible. J'estime que cette règle constitue un outil utile et elle rappelle aux avocats des deux parties ainsi qu'à leurs clients que, s'ils veulent être entendus, ils doivent être prêts

à respecter les *Règles*. Voir les arrêts *Purcaru c. Purcaru*, 2010 ONCA 92, [2010] O.J. No. 427 (QL); et *Chiaramonte c. Chiaramonte*, 2013 ONCA 641, [2013] O.J. No. 4790 (QL), au par. 32.

[34] L'examen de la jurisprudence me convainc que la forme de sanction la plus courante consiste en l'adjudication de dépens ou en l'attribution d'un revenu, deux mesures qu'a demandées M.R. mais qui n'ont pas été ordonnées (voir les décisions *D.L.H. c. J.V.H.*, 2016 BCPC 65, [2016] B.C.J. No. 543 (QL); *Neff c. Neff*, 2015 BCSC 2385, [2015] B.C.J. No. 2792 (QL); et *Rana c. Rana*, 2014 BCSC 530, [2014] B.C.J. No. 548). La communication, en temps utile, de renseignements financiers complets et exacts n'est pas facultative (voir les arrêts *Sutton c. Kay*, 2002 NBCA 33, 250 R.N.-B. (2^e) 106, le juge d'appel Drapeau, tel était alors son titre; *O'Brien c. O'Brien*, 2007 NBCA 22, 312 R.N.-B. (2^e) 302, la juge d'appel Larlee; et *D.L.M.*, la juge d'appel Larlee).

[35] Dans l'arrêt *O'Brien*, la juge Larlee a écrit ce qui suit :

Le défaut de se conformer à l'art. 21 des *Lignes directrices* permet, sans autre condition préalable, le dépôt d'une motion visant à obtenir la divulgation des renseignements sur le revenu conformément au para. 22(1) des *Lignes directrices*. La raison de la divulgation est évidente : faire en sorte que le processus soit équitable. Dans la décision *Chernyakhovsky c. Chernyakhovsky*, [2005] O.J. No. 944 (QL), la juge Rogers fait état de cette nouvelle attitude, au par. 6 :

[TRADUCTION]

La nouvelle façon d'aborder l'appréciation des faits sous le régime des *Règles en matière de droit de la famille* a consisté à faire de la divulgation une obligation. Établir la situation factuelle ne doit pas donner lieu à une bataille rangée. Une demande de divulgation devrait être déposée promptement et de façon ordonnée et être suivie d'une réponse rapide et organisée. Le processus ne doit pas s'éterniser et l'instance doit progresser parce que les faits permettent d'entrevoir une solution ou établissent la

nécessité d'un procès. L'obtention de la preuve factuelle n'est plus un jeu de cache-cache. [par. 15]

[36] Je me fais l'écho des commentaires faits dans l'arrêt *Roberts c. Roberts*, 2015 ONCA 450, [2015] O.J. No. 3236 (QL), où la Cour a dit ce qui suit :

[TRADUCTION]

L'obligation la plus fondamentale en droit de la famille est l'obligation de communiquer les renseignements financiers. Cette obligation est immédiate et continue.

Le défaut de respecter ce principe fondamental entrave le progrès de l'action, cause des retards et agit généralement au détriment de la partie adverse. Il a également une incidence sur l'administration de la justice. La Cour perd inutilement son temps et la décision finale est retardée.

La communication des renseignements financiers doit se faire automatiquement. Une ordonnance judiciaire – et encore moins trois ordonnances – ne devrait pas être nécessaire pour obtenir leur production. [par. 11 à 13]

[37] En l'espèce, J.R. a à plusieurs reprises omis de s'acquitter des obligations financières que lui a imposées la Cour. Malgré huit comparutions devant la Cour lors desquelles on lui a ordonné de remplir des engagements non tenus et de communiquer des renseignements financiers en conformité avec les *Lignes directrices*, J.R. ne s'est conformé, pour l'essentiel, à ces ordonnances que deux semaines avant le procès. Malgré son défaut de se conformer, aucun châtement ne lui a été infligé. À mon avis, cette décision était une erreur. La juge du procès a en partie reconnu cette situation lorsqu'elle a dit ceci :

[TRADUCTION]

Les parties ont en outre comparu devant la présente Cour à deux reprises avant le procès. Une ordonnance datée du 19 février 2015 a enjoint au père de fournir des renseignements à la mère. Une autre ordonnance, datée du 17 août 2016, a également traité de l'obligation du père de communiquer davantage de renseignements. [par. 7]

[38] La confiance du public dans le système judiciaire est compromise lorsqu'on permet aux parties à un litige de désobéir sciemment à des ordonnances judiciaires ou de se soustraire à des obligations d'origine législative sans que des mesures réparatoires soient ordonnées. Les parties qui obtiennent des ordonnances judiciaires sont en droit de trouver du réconfort dans la conviction que le système ne les laissera pas tomber et que la partie qui ne se conforme pas aux ordonnances en subira les conséquences. Le respect de l'administration de la justice et de la règle de droit est la pierre angulaire de notre démocratie et les ordonnances judiciaires commandent l'obéissance. La présente affaire constitue, à mon avis, un exemple classique de l'approche dite de la « terre brûlée » dans les litiges en matière familiale, laquelle, malheureusement, devient beaucoup trop fréquente.

[39] Dans l'arrêt *Leskun c. Leskun*, 2006 CSC 25, [2006] 1 R.C.S. 920, la Cour suprême a cité, en marquant son approbation, les commentaires du juge Fraser dans la décision *Cunha c. da Cunha*, [1994] B.C.J. No. 2573 (C.S.) (QL), concernant l'incidence de la non-divulgence dans les litiges ressortissant au droit de la famille :

Compte tenu de toutes ces circonstances, l'appelant est mal placé pour contester la conclusion de la juge de première instance concernant son actif et son passif. Comme l'a signalé le juge Fraser dans *Cunha c. Cunha* (1994), 99 B.C.L.R. (2d) 93 (C.S.), par. 9 :

[TRADUCTION] La dissimulation d'éléments d'actif est le fléau des litiges relatifs aux biens matrimoniaux. Elle fait obstacle au règlement ou favorise les transactions insatisfaisantes. Elle accroît la durée et le coût des litiges. Le stress prolongé causé par une bataille inutile peut amener une femme lasse et épuisée à simplement laisser tomber et se contenter d'une partie seulement de l'actif dont elle connaît l'existence, emportant avec elle l'impression désagréable mais légitime que justice n'a pas été rendue. [...]

[par. 34]

Voir aussi *Gray c. Rizzi*, 2016 ONCA 152, [2016] O.J. No. 958 (QL), at par. 31.

[40] La magistrature joue un rôle important dans le maintien de la confiance du public dans le système de justice et du respect de la loi. Malheureusement, en l'espèce, les tribunaux se sont trop souvent montrés indulgents envers les manœuvres de J.R. et celles-ci sont restées impunies. Quatre juges ont été saisis de motions et sont intervenus avant l'audience finale. La règle 62.21(1) autorise notre Cour à rendre toute décision ou ordonnance qui aurait dû être rendue (voir l'arrêt *P.R.H. c. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 R.N.-B. (2^e) 100, au par. 30; et voir aussi l'arrêt *J.H. c. T.H.*, 2014 NBCA 52, 422 R.N.-B. (2^e) 388, aux par. 9 à 16). Je conclus que les nombreuses comparutions devant la Cour et les nombreux ajournements qui ont inutilement retardé la présente instance n'auraient pas dû rester impunis. Je suis d'avis de condamner J.R. à des dépens de 5 000 \$ pour violation manifeste des *Lignes directrices*, des *Règles* et de différentes ordonnances judiciaires.

B. *Le foyer matrimonial*

[41] J.R. a quitté le foyer matrimonial au moment de la séparation et il en a laissé la possession exclusive à M.R. Il a prétendu être en droit de profiter de l'accroissement de la valeur nette après la séparation pour le motif qu'il versait des prestations alimentaires. La juge du procès a souscrit à sa prétention. J'estime que ce raisonnement est défectueux, comme je vais l'expliquer.

[42] À la date de la séparation, le solde hypothécaire grevant la maison s'établissait à environ 133 826 \$. Au moment du procès, il était de 108 933 \$. J.R. n'a fait aucun paiement au titre de l'hypothèque, de l'assurance habitation, des taxes foncières ou de l'entretien de la maison. Le versement d'aliments pour enfants est une obligation d'origine législative qui n'est pas ni ne saurait être assimilable au remboursement d'une hypothèque. La prétention de J.R. sur ce point est irrecevable pour le motif que les aliments pour enfant sont un droit qui appartient à l'enfant. Voir l'arrêt *D.B.S. c. S.R.G.*, 2006 CSC 37, [2006] 2 R.C.S. 231, le juge Bastarache, au par. 104. Le versement d'aliments pour enfants ne devrait pas donner au débiteur le droit de prétendre qu'il a le

droit, pour ce motif, de tirer parti de l'accroissement de la valeur nette d'un foyer matrimonial et de voir sa prétention accueillie.

[43] Si J.R. voulait vraiment avoir part à l'accroissement de la valeur nette du foyer matrimonial après la séparation, il lui incombait de supporter une partie des dépenses fixes qui y étaient associées, savoir notamment les versements hypothécaires, l'assurance habitation, les taxes foncières ainsi que les réparations et l'entretien nécessaires. S'il l'avait fait, il aurait peut-être pu prétendre à une indemnité d'occupation et son intérêt dans le foyer matrimonial aurait pu être évalué sur ce fondement.

[44] J'examinerai maintenant les aliments matrimoniaux. Leur versement est ordonné à la lumière des critères énoncés à l'art. 15 de la *Loi sur le divorce*. Ces aliments ne sont pas exclusivement fonction du besoin économique du conjoint réceptonnaire. Leur versement est ordonné afin d'indemniser le conjoint à charge des inconvénients d'ordre économique qui découlent du mariage ou de son échec. Les aliments matrimoniaux sont déductibles d'impôt pour le débiteur et imposables pour le réceptonnaire. Ce serait une absurdité mathématique que le conjoint débiteur puisse, d'un côté, déduire pour les fins de l'impôt sur le revenu les aliments matrimoniaux qu'il verse et de l'autre, obtenir un crédit au titre de la réduction d'une hypothèque alors que l'autre conjoint a assumé seul l'entière responsabilité financière du bien après la séparation. Je souligne encore plus l'absurdité de cette proposition en ajoutant qu'il serait inéquitable, à mon sens, ne serait-ce que d'examiner cette prétention, tout particulièrement dans la situation où le débiteur a un arriéré et est ensuite libéré de son obligation de verser des aliments matrimoniaux relativement à des années bien précises, comme ce fut le cas en l'espèce. La pièce n° 7 déposée au procès révèle qu'à la date du procès, J.R. avait un arriéré de 15 867,99 \$ au titre de ses versements alimentaires; toutefois, ses versements alimentaires ont été rajustés rétroactivement à l'année 2010, ce qui a éliminé les aliments matrimoniaux pour les années 2011 et 2013 à 2016. On se rappellera que la première ordonnance provisoire était conditionnelle, elle disposait explicitement que M.R. assumerait l'ensemble des dépenses associées au foyer

matrimonial, [TRADUCTION] « tant que l'intimé s'acquittera[it] de ses obligations alimentaires ».

[45] Dans l'arrêt *M^{me} P.H. c. M. P.H.*, 2008 NBCA 17, 328 R.N.-B. (2^e) 245, le juge d'appel Bell a conclu que la date d'évaluation appropriée pour ce qui concernait l'intérêt de l'épouse dans des actifs commerciaux était la date de séparation. Voir aussi l'arrêt *Miller c. Miller*, 2003 NBCA 37, 259 R.N.-B. (2^e) 132, au par. 60, où le juge d'appel Robertson reconnaît que, d'ordinaire, la date d'évaluation est la date de séparation. Je reconnais qu'il existe aussi des décisions qui appuient l'idée voulant que la date d'évaluation puisse être la date du procès (voir l'arrêt *Fraser c. Fraser* (1983), 47 R.N.-B. (2^e) 364, [1983] A.N.-B. n^o 14 (C.A.) (QL)); toutefois, dans les circonstances qui nous occupent, je conclus que la date d'évaluation pour les fins du calcul des intérêts respectifs dans le foyer matrimonial est la date de séparation. La valeur nette du foyer matrimonial devait donc être établie à la date de la séparation et je suis d'avis de renvoyer cette question à la juge du procès en vue d'un nouveau calcul étant donné que la preuve versée au dossier est insuffisante pour en établir la valeur à la date de la séparation. En l'absence d'une évaluation par un expert, les parties peuvent s'appuyer sur le rôle d'évaluation foncière pour l'année 2009. Voir l'arrêt *LeBouthillier c. LeBouthillier* (1982), 39 R.N.-B. (2^e) 20, [1982] A.N.-B. n^o 130 (QL), le juge d'appel Richard.

C. *Les dépenses visées à l'article 7*

[46] Le paragraphe 7(1) des *Lignes directrices* autorise la Cour à prévoir dans l'ordonnance une somme, qui peut être estimative, pour couvrir tout ou partie de certains frais bien précis (c'est moi qui souligne). Les dépenses sont partagées au prorata entre les parents soustraction faite de tout crédit d'impôt, avantage ou subvention, ou autre paiement provenant de tiers (par. 7(1) et (3)).

[47] À la fin de l'audience, J.R. a prétendu que les frais ou dépenses visés à l'art. 7 ne devaient pas être évalués pour le motif que M.R. n'avait produit aucun

document susceptible de les étayer. La juge du procès a souscrit à cette prétention. Le 12 janvier 2010, J.R. a fait sous serment un affidavit dans lequel il a dit ce qui suit :

[TRADUCTION]

En ce qui concerne le paragraphe 13 de l'affidavit de la requérante, je ne me rappelle pas avoir fait cette déclaration. J'ai toujours apporté et j'apporte encore mon soutien à mes enfants et je les encourage à participer à ces activités. J'amène mon fils aîné aux Scouts et mon cadet aux Castors les lundis et jeudis respectivement et je suis animateur scout/castor depuis six ans. Je les ai conduits à leurs cours de natation tous les vendredis, mais ils ne suivent plus de cours cette saison-ci. J'ai également été l'entraîneur de mes deux fils au sein du club de soccer de Saint John à l'été 2009 et je leur ai enseigné les arts martiaux. Le dimanche, j'emmène mes deux fils jouer aux quilles et ensuite, nous rendons visite à ma mère. Je crois que mes enfants devraient prendre part à des activités tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du milieu scolaire et je continuerai à leur apporter mon soutien dans toutes les activités raisonnables auxquelles ils pourraient vouloir participer. [par. 10]

[48] Dans ses différents états financiers, M.R. a mentionné les dépenses qui, fait-elle valoir, seraient admissibles à un partage au prorata conformément à l'art. 7 des *Lignes directrices*. Ces dépenses sont notamment les primes d'assurance de soins médicaux et dentaires et les frais de garde ainsi que des activités parascolaires. J.R. n'a pas contesté les dépenses en question pendant le contre-interrogatoire. Je conclus qu'il s'agit de dépenses que la juge du procès aurait dû prendre en considération. Lorsque les circonstances le justifient, des faits non contestés peuvent être acceptés par le juge qui préside l'audience ou le procès parce qu'ils sont réputés être acceptés (voir *Adams et autres c. Borrell et autres*, 2008 NBCA 62, 336 R.N.-B. (2^e) 223). J.R. a reconnu que les enfants devraient continuer à prendre part à des activités parascolaires raisonnables. Les demandes en vue du partage au prorata du montant « net » des frais de garde ainsi que de la partie des primes d'assurance de soins médicaux et dentaires qui sont acquittées au profit des enfants auraient dû être accueillies. Il est vrai que c'est au parent qui sollicite le remboursement des dépenses visées à l'art. 7 qu'il incombe de fournir des preuves qui étayent la dépense ainsi que des renseignements relatifs aux crédits ou avantages qu'il

peut recevoir; toutefois, le par. 7(1) des *Lignes directrices* autorise une estimation. Il est arrivé que le défaut de produire des reçus entraîne le rejet de ces demandes. Voir les décisions *Ford c. Shuter*, 2011 ONSC 4229, [2011] O.J. No. 3278 (QL); *Rondelet c. Neff*, 2011 ONCJ 407, [2011] O.J. No. 3911 (QL); et *Howe c. Lorette*, 2017 NBBR 119, [2017] A.N.-B. n° 153 (QL). Par exemple, dans la décision *LRP c. BJP*, 2012 ABQB 552, [2012] A.J. No. 1145 (QL), la Cour a accordé un ajournement pour donner à la réclamante la possibilité de fournir les renseignements demandés. Si nous souscrivons au principe selon lequel les aliments pour enfants sont un droit de l'enfant, il s'ensuit que les droits d'un enfant ne devraient pas être compromis par suite d'un oubli ou d'une omission d'ordre procédural de la part d'un parent, tout particulièrement lorsque le parent se représente lui-même. Dans l'arrêt *Rebenchuk c. Rebenchuk*, 2007 MBCA 22, [2007] M.J. No. 130 (QL), la Cour a réaffirmé que les enfants ne devaient pas pâtir de la conduite d'un parent (par. 76 à 79). Dans l'arrêt *F.M. c. T.H.*, 2016 NBCA 29, 449 R.N.-B. (2^e) 240, on peut lire que « [l]e droit d'un enfant de recevoir le montant que prescrit la loi au chapitre des aliments, et qui lui est dû, ne doit pas être compromis, à moins que la procédure soit entachée d'un vice auquel la règle 2.01 ne permet pas de remédier » (par. 29). Dans la décision *P.B.M. c. D.D.M.*, 2016 NBBR 151, rendue par la juge Robichaud, malgré le fait que l'épouse avait omis de fournir des reçus confirmant les frais de garde qu'elle avait supportés, la Cour a partagé ces frais en proportion du revenu de chaque époux et a appliqué un crédit d'impôt théorique (par. 56).

[49] Les critères énoncés dans l'arrêt *D.B.S.* relativement aux ordonnances rétroactives s'appliquent également aux ordonnances rendues en vertu de l'art. 7 (voir l'arrêt *Smith*; et la décision *Kase c. Bazinet*, 2011 ONCJ 718, [2011] O.J. No. 5670 (QL). En l'espèce, les facteurs suivants sont pertinents :

- a. M.R. se représentait elle-même;
- b. M.R. a réclamé les dépenses en question dans ses états financiers; J.R. en a donc reçu avis;

- c. le défaut de J.R. de communiquer ses renseignements financiers en temps utile a contribué à l'incapacité de la Cour de calculer convenablement au prorata les parts respectives des parties;
- d. les ordonnances provisoires étaient muettes sur la question des dépenses visées à l'art. 7.

[50] Comme nous l'avons vu, l'art. 7 des *Lignes directrices* autorise la Cour à partager les dépenses admissibles au prorata du revenu de chaque époux, soustraction faite de tout avantage ou subvention, paiement provenant d'un tiers et crédit d'impôt. Les ordonnances judiciaires devraient être rédigées afin d'obliger le parent réceptif à fournir une preuve continue de la dépense ainsi que des renseignements relatifs aux crédits d'impôt ou aux paiements provenant de tiers qui ont été reçus. L'ordonnance devrait contenir un calcul des parts au prorata du revenu et prévoir des ajustements annuels. Les *Lignes directrices* précisent les renseignements que doit contenir l'ordonnance alimentaire rendue au profit d'un enfant. Lorsque doivent être acquittées des dépenses visées à l'art. 7, l'ordonnance donne le détail de chacune des dépenses, le nom de l'enfant auquel elle se rapporte, son montant ou, s'il ne peut être déterminé, la proportion à payer par chacun des parents (al. 13e)).

[51] On ne saurait reprocher à M.R. le fait que les ordonnances provisoires ne contiennent pas de disposition prescrivant le partage de ces dépenses au prorata du revenu étant donné qu'elles étaient clairement mentionnées et réclamées dans ses états financiers et que, comme nous l'avons souligné, J.R. a reconnu qu'il voulait que les enfants prennent part à des activités parascolaires. À mon avis, il était peu judicieux de la part de J.R. de « se tapir dans l'ombre » et d'attendre la fin du procès pour s'opposer au partage de ces dépenses pour le motif que M.R. n'avait pas produit de reçus. Je suis d'avis de renvoyer à la juge du procès l'évaluation rétroactive et pour l'avenir des dépenses visées à l'art. 7.

D. *La répartition des dettes matrimoniales*

[52] Comme nous l'avons souligné, J.R. a reconnu, au début des procédures, que certaines dettes étaient des dettes matrimoniales. Il a ensuite fait une cession en faillite et nié toute responsabilité relativement aux dettes que M.R. prétendait avoir contractées pendant le mariage. La juge du procès a refusé de répartir ces dernières dettes pour le motif que M.R. n'avait produit aucun document à l'appui. Je souscris à sa conclusion à cet égard, sauf en ce qui concerne le prêt consenti dans le cadre du programme d'accès à la propriété. Lors de la communication préalable au procès, M.R. a remis une copie du relevé en question à J.R., il en connaissait l'existence et la dette aurait dû être répartie entre eux; je suis d'avis que ce fut une erreur que de ne pas la répartir.

E. *La répartition des biens matrimoniaux*

[53] Comme nous l'avons souligné, la valeur nette du foyer matrimonial devrait être établie à la date de séparation. L'hypothèque grevant le foyer matrimonial à la date de séparation était d'environ 133 827 \$. Les parties ont reconnu que le prix de vente du véhicule familial était de 2 500 \$. Le prix de vente du terrain non bâti était de 12 500 \$.

[54] L'annexe « A » jointe à la décision montre de quelle façon la juge du procès a réparti le fonds de pension de J.R. (13 058 \$) et les REER (28 107 \$). Ce sont des éléments d'actif imposables et pour les fins du calcul de leur répartition entre les parties, l'impôt aurait dû être décompté comme nous le verrons plus loin. De plus, l'indemnité de départ de 20 456 \$ était comprise dans le calcul des aliments rétroactifs qu'a fait la juge du procès, comme nous l'avons souligné (voir l'arrêt *B.P. c. A.T.*, 2014 NBCA 51, 423 R.N.-B. (2^e) 99, la juge d'appel Larlee, aux par. 29 et 30). J'estime que l'indemnité de départ, la pension et les REER auraient dû être considérés comme des éléments d'actif et partagés nets d'impôt pour les fins du calcul du montant du paiement d'égalisation. L'indemnité de départ et les prestations de retraite versées à J.R. auraient dû être calculées à la date de séparation étant donné qu'il n'existe aucun droit à

l'accroissement de leur valeur après la séparation, à l'exception de l'intérêt quotidien qui est normalement calculé par l'actuaire du régime (voir les décisions *Stapleton c. Stapleton* (1991), 112 R.N.-B. (2^e) 181; [1990] A.N.-B. n° 1042 (QL); *St. Onge c. St. Onge*, [1990] A.N.-B. n° 526 (C.B.R.) (QL); et *Adams c. Adams*, [1998] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 7, [1998] A.N.-B. n° 15 (C.B.R.) (QL); et l'arrêt *Miller c. Miller*, 2003 NBCA 37, 259 R.N.-B. (2^e) 132).

[55] Comme nous l'avons vu, les éléments d'actif imposables auraient dû faire l'objet d'un décompte pour fins fiscales et être ensuite partagés également entre les parties afin de déterminer le montant du paiement d'égalisation. Le taux de décompte théorique qui est communément appliqué par les juges de la Division de la famille est de 30 % (voir l'arrêt *B.P.*, la juge Larlee, et la décision *Bastarache c. Bastarache*, 2012 NBBR 75, 387 R.N.-B. (2^e) 152). J'estime que l'omission de la juge du procès de décompter l'impôt des éléments d'actif en question dans son annexe « A » a constitué une erreur.

[56] À l'annexe « A », la répartition de la valeur de rachat des deux polices d'assurance-vie figure dans la même colonne que celle où sont répartis les éléments d'actif imposables. La valeur de rachat d'une police d'assurance-vie est un élément d'actif non imposable et elle aurait dû être répartie de cette façon. M.R. prétend que sa police d'assurance-vie n'aurait pas dû être prise en compte dans le cadre de la répartition des éléments d'actif. Bien qu'elle ait témoigné que sa mère avait acheté cette police pour elle lorsqu'elle n'était qu'une jeune enfant, des éléments de preuve ont établi qu'elle en a acquitté les primes pendant le mariage. Comme l'a fait observer la juge du procès, il n'y avait aucun état ou relevé indiquant la valeur de la police au moment de la cohabitation, de sorte que cet élément d'actif a été réparti en parts égales. Je suis d'avis de ne pas modifier la conclusion de la juge du procès à cet égard; toutefois, les valeurs de rachat auraient dû être réparties comme éléments d'actif non imposables.

F. *L'attribution d'un revenu*

[57] L'article 23 des *Lignes directrices* est libellé ainsi :

Where the court proceeds to a hearing on the basis of an application under paragraph 22(1)(a), the court may draw an adverse inference against the spouse who failed to comply and impute income to that spouse in such amount as it considers appropriate.

Lorsque le tribunal procède à l'instruction par suite d'une demande faite en vertu de l'alinéa 22(1)a), il peut tirer une conclusion défavorable à l'époux en défaut et lui attribuer le montant de revenu qu'il juge indiqué.

[58] M.R. fait valoir que la juge du procès a commis une erreur de droit lorsqu'elle a refusé d'attribuer un revenu à J.R., soit en raison de son refus de communiquer toutes ses sources de revenu, soit parce qu'il a choisi de ne pas travailler ou d'être sous-employé (art. 19 des *Lignes directrices*). L'article 23 est rarement invoqué dans la jurisprudence; toutefois, il constitue un autre « outil » utile dans l'arsenal du juge du procès. De plus, les articles 18 et 19 des *Lignes directrices* autorisent la Cour à s'écarter du revenu déclaré à la ligne 150 de la déclaration de revenus du débiteur lorsqu'elle est convaincue que le revenu déclaré ne reflète pas fidèlement le revenu du débiteur provenant de toutes les sources.

[59] Dans ce cas, la Cour ne peut pas se lancer dans les conjectures; la conclusion ne saurait être arbitraire. Dans l'arrêt *Bak c. Dobell*, 2007 ONCA 304, [2007] O.J. No. 1489 (QL), la Cour a reconnu que la liste des circonstances énoncées au par. 19(1) des *Lignes directrices* n'est pas limitative. Dans l'arrêt *A.M.D. c. A.J.P.*, [2002] O.J. No. 3731 (C.A.) (QL), au par. 44, la Cour a précisé qu'il doit exister un fondement rationnel justifiant l'attribution d'un revenu et que celui-ci doit reposer sur la preuve. Notre Cour a déterminé quelles devaient être ces circonstances. Voir les arrêts *D.L.M.*, la juge d'appel Larlee; *M.W.M. c. H.L.M.*, 2010 NBCA 86, 366 R.N.-B. (2^e) 142, la juge d'appel Quigg; *LeBlanc c. LeBlanc*, 2013 NBCA 22, 401 R.N.-B. (2^e) 334, la juge d'appel Larlee; *Campbell c. Vaughan*, 2016 NBCA 9, 447 R.N.-B. (2^e) 132 (QL), le juge d'appel Green; *Chiasson c. Doucet*, 2014 NBCA 49, 422 R.N.-B. (2^e) 304, la juge d'appel Larlee; et *A.L. c. J.N.*, 2017 NBCA 25, [2017] A.N.-B. n^o 132 (QL), le juge

d'appel Green. Les *Lignes directrices facultatives* autorisent elles aussi l'attribution d'un revenu pour les fins des aliments matrimoniaux (art. 13.2).

[60] À mon avis, la juge du procès ne disposait pas de preuves suffisantes pour étayer une prétention selon laquelle J.R. avait choisi de ne pas travailler ou d'être sous-employé. Il n'y avait aucun élément sur lequel la juge du procès pouvait s'appuyer pour énoncer des motifs justifiant l'attribution d'un revenu et je conclus qu'elle n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a refusé d'attribuer un revenu à J.R. Je suis d'avis de rejeter ce moyen d'appel.

G. *L'ordonnance alimentaire de durée limitée au profit de l'épouse*

[61] Les raisons pour lesquelles la juge du procès a rendu au profit de l'épouse une ordonnance alimentaire de durée limitée sont exposées dans le passage suivant :

[TRADUCTION]

J'estime que la mère a droit à des aliments matrimoniaux compensatoires et non compensatoires. Étant donné la modification sporadique du revenu du père de l'année 2010 à l'année 2016, il est difficile à la Cour de déterminer le montant des aliments qui serait approprié. Les aliments matrimoniaux, contrairement aux aliments pour enfants, ne sont pas fixés annuellement. En ma qualité de juge du procès, j'ai le pouvoir discrétionnaire de fixer le montant des aliments. Notre Cour d'appel a établi qu'il serait indiqué de recourir aux *Lignes directrices facultatives* pour déterminer le montant des prestations alimentaires matrimoniales et leur durée. Compte tenu du nombre d'années qu'a duré le mariage, du solide fondement compensatoire et non compensatoire du droit de la mère à des aliments, de l'âge des enfants au moment de la séparation et du retour au travail de la mère, j'accorderai des aliments matrimoniaux pour une période de dix ans en utilisant à cette fin l'extrémité supérieure de la fourchette des aliments.

[62] La juge du procès n'a pas précisé si elle utilisait la formule « avec pension alimentaire pour enfants ». Elle n'a pas effectué d'analyse montrant de quelle façon son

ordonnance répondait aux objectifs énoncés à l'art. 15 de la *Loi sur le divorce*. Voir Ministre de la Justice et Procureur général du Canada, *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux : Guide d'utilisation révisé*, Carol Rogerson et Rollie Thompson (Ottawa : 2016) (le *Guide d'utilisation révisé*).

[63] Le par. 15.2(6) de la *Loi sur le divorce* est libellé ainsi :

15.2(6) An order made under subsection (1) or an interim order under subsection (2) that provides for the support of a spouse should	15.2(6) L'ordonnance ou l'ordonnance provisoire rendue pour les aliments d'un époux au titre du présent article vise :
(a) recognize any economic advantages or disadvantages to the spouses arising from the marriage or its breakdown;	a) à prendre en compte les avantages ou les inconvénients économiques qui découlent, pour les époux, du mariage ou de son échec;
(b) apportion between the spouses any financial consequences arising from the care of any child of the marriage over and above any obligation for the support of any child of the marriage;	b) à répartir entre eux les conséquences économiques qui découlent du soin de tout enfant à charge, en sus de toute obligation alimentaire relative à tout enfant à charge;
(c) relieve any economic hardship of the spouses arising from the breakdown of the marriage; and	c) à remédier à toute difficulté économique que l'échec du mariage leur cause;
(d) in so far as practicable, promote the economic self-sufficiency of each spouse within a reasonable period of time.	d) à favoriser, dans la mesure du possible, l'indépendance économique de chacun d'eux dans un délai raisonnable.

[64] Dans l'arrêt *S.C. c. J.C.*, 2006 NBCA 46, 299 R.N.-B. (2^e) 334, la juge d'appel Larlee a fait un examen approfondi de la jurisprudence se rapportant aux ordonnances alimentaires limitées dans le temps. Les *Lignes directrices facultatives* ont été décrites comme étant un « outil utile » ou un « test décisif ». Cette décision a été rendue avant celles de notre Cour dans les affaires *Smith* et *D.L.M.* Comme l'a conclu la juge Larlee dans l'arrêt *S.C.*, « [l']indépendance économique n'est que l'un des quatre

facteurs à examiner » (par. 12). Lorsqu'il examine la question de l'indépendance économique, les choix suivants s'offrent au juge du procès. Il peut :

- i. rendre une ordonnance pour une période indéterminée;
- ii. rendre une ordonnance limitée dans le temps;
- iii. ordonner que la situation soit réexaminée à l'expiration d'une période déterminée.

[65] Il est généralement admis qu'une ordonnance alimentaire limitée dans le temps ne convient pas lorsque la capacité du conjoint bénéficiaire d'atteindre l'indépendance économique est incertaine et que la Cour a conclu à l'existence de motifs compensatoires solides. En l'espèce, il s'agit d'un mariage de durée moyenne dans le cadre duquel l'épouse dépendait financièrement de son mari pour son soutien. La juge du procès a conclu à l'existence d'un droit à des aliments fondé sur des facteurs à la fois compensatoires et non compensatoires. Au moment du procès, M.R. avait trouvé un emploi à temps partiel, mais il ne subsistait du mariage aucun élément d'actif important comme il en subsistait dans l'affaire *S.C.*

[66] Dans l'arrêt *S.C.*, la juge Larlee en est arrivée à la conclusion suivante : « Je suis favorable à l'approche consistant à réviser l'indépendance économique du conjoint bénéficiaire après trois ans qui a été adoptée dans la jurisprudence la plus récente » (par. 5). Je souscris à sa conclusion. Les paramètres de la révision en question ont été examinés dans les arrêts *Arsenault c. Arsenault*, 2002 NBCA 101, 254 R.N.-B. (2^e) 190, et *Bourque c. Bourque*, 2004 NBCA 60, 274 R.N.-B. (2^e) 72. Voir l'arrêt *Leskun*, dans lequel la Cour suprême a énoncé le cadre analytique régissant la modification des ordonnances, par contraste avec leur révision, en vertu de l'art. 17 de la *Loi sur le divorce*.

[67] Une ordonnance alimentaire de durée limitée ne devrait être rendue au profit d'un époux que lorsque la Cour est convaincue, d'après une preuve claire, que les objectifs énoncés au par. 15.2(6) de la *Loi sur le divorce* auront été atteints dans le délai

fixé dans l'ordonnance. Il faut que les motifs montrent que les *Lignes directrices facultatives* ont été prises en considération et appliquées, ou, si elles n'ont pas été appliquées, que la Cour en donne la raison. Voir les arrêts *MacLean c. MacLean*, 2004 NBCA 75, 274 R.N.-B. (2^e) 90; *S.C.*, aux par. 14 et 15; et *Smith*, aux par. 34 à 36.

[68] La juge du procès n'a pas exposé les raisons pour lesquelles elle a décidé d'accorder des aliments matrimoniaux pour une durée limitée, ce qui nous empêche de déterminer dans quelle mesure ce résultat répondait aux objectifs énoncés à l'art. 15 de la *Loi sur le divorce*. Je suis d'avis que la décision de la juge du procès de limiter dans le temps les aliments matrimoniaux a constitué une erreur. Voir l'arrêt *G.F. c. J.A.C.F.*, 2016 NBCA 21, 449 R.N.-B. (2^e) 34. Je suis d'avis d'accueillir ce moyen d'appel.

H. *Les aliments matrimoniaux rétroactifs*

[69] Dans l'arrêt *Kerr c. Baranow*, 2011 CSC 10, [2011] 1 R.C.S. 269, le juge Cromwell a reconnu qu'il existe, en droit, une distinction entre les demandes en vue d'obtenir des aliments rétroactifs et les demandes en vue d'obtenir des aliments pour l'avenir lorsqu'il a dit ce qui suit :

La pension alimentaire pour le conjoint n'a pas le même fondement juridique que la pension pour enfants. La relation parent-enfant est une relation fiduciaire de dépendance présumée et l'obligation du père et de la mère de subvenir aux besoins de leur enfant s'applique dès la naissance. En ce sens, l'enfant acquiert le droit aux aliments « automatiquement » et le père et la mère doivent privilégier les intérêts de leur enfant plutôt que les leurs au moment de négocier la pension et de la débattre en justice. Le droit aux aliments appartient à l'enfant, et non au parent qui demande la pension au nom de l'enfant, et le montant de base de la pension pour enfants en vertu de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, ch. 3 (2^e suppl.), (ainsi que plusieurs lois provinciales en matière de pension alimentaire pour enfants) dépend maintenant du revenu du débiteur, et non d'une pondération hautement discrétionnaire des ressources et des besoins. Ces aspects de la pension alimentaire pour enfants apaisent quelque peu les préoccupations relatives à

l'absence d'avis et au manque de diligence dans les demandes de pension alimentaire pour enfants. En ce qui concerne l'avis, le parent débiteur sait, ou devrait savoir, qu'il est tenu de payer des aliments proportionnellement à son revenu. En ce qui concerne le retard à agir, le droit aux aliments appartient à l'enfant et, par conséquent, c'est l'enfant, et non l'autre parent, qui subit un préjudice en raison du manque de diligence du parent demandant la pension : voir *D.B.S.*, par. 36-39; 47-48; 59; 80; 100-104. Par contre, le conjoint n'a aucun droit présomptif à la pension et, contrairement à la pension pour enfants, le conjoint n'est généralement pas tenu de protéger les intérêts juridiques du conjoint séparé. Par conséquent, les préoccupations au sujet de l'avis, du retard et de la conduite répréhensible ont généralement plus de poids en ce qui concerne les demandes d'aliments pour conjoint : voir, par exemple, M. L. Gordon, « Blame Over : Retroactive Child and Spousal Support in the Post-Guideline Era » (2004-2005), 23 *C.F.L.Q.* 243, p. 281 et 291-292. [par. 208]

[70] Dans l'arrêt *Leskun*, la Cour suprême a adopté une démarche élargie en matière d'ordonnances alimentaires au profit d'un conjoint, l'examen devant notamment englober « toutes les ressources pécuniaires, l'actif immobilisé, le revenu d'emploi ou la capacité de gagner sa vie et les autres sources desquelles la personne tire des gains ou des avantages » (par. 29).

[71] En l'espèce, la juge du procès a reconnu qu'elle ne pouvait pas rajuster annuellement et de façon rétroactive les versements alimentaires au profit de l'épouse, mais pourtant, c'est ce qu'elle a fait. Elle a modifié les versements certaines années et elle a déclaré caduc et annulé l'arriéré d'autres années comme le montre l'annexe « C ». Nul ne conteste le fait que le juge du procès a le pouvoir de modifier rétroactivement une ordonnance provisoire accordant des aliments pour enfants ou des aliments matrimoniaux (voir l'arrêt *Grant c. Grant*, 2012 NBCA 101, 397 R.N.-B. (2^e) 254, la juge d'appel Larlee); toutefois, dans une instance en divorce, l'analyse est régie par l'art. 15 de la *Loi sur le divorce*.

[72] Selon la définition qu'en donne la *Loi sur l'exécution des ordonnances de soutien*, L.N.-B. 2005, ch. S-15.5, l'expression « ordonnance de soutien » s'entend d'une disposition exigeant le versement de prestations de soutien dans une ordonnance ou un jugement, y compris « une ordonnance provisoire » rendue en vertu de la Partie VII de la *Loi sur les services à la famille* ou en vertu de la *Loi sur le divorce*.

[73] Le paragraphe 10.2(1) de la *Loi sur l'exécution des ordonnances de soutien* fait état du processus d'exécution des arriérés exigibles, lesquels comprennent les arriérés accumulés sous le régime d'une ordonnance judiciaire provisoire. Je conclus donc qu'au Nouveau-Brunswick, les aliments pour enfants et les aliments matrimoniaux qui s'accumulent sous le régime d'une ordonnance judiciaire provisoire peuvent être annulés pour le même motif que ceux accumulés sous le régime d'une ordonnance définitive. La question de savoir si des arriérés sont réellement des arriérés lorsqu'ils se sont accumulés sous le régime d'une ordonnance provisoire a été examinée par le juge Martinson dans la décision *Earle c. Earle*, 1999 BCSC 283, [1999] B.C.J. No. 383 (QL). Cette décision a été citée avec approbation dans deux cent cinq décisions, dont celle de notre Cour dans l'affaire *P.M.B. c. M.L.B.*, 2010 NBCA 5, 353 R.N.-B. (2^e) 323.

[74] Le juge Martinson a conclu, en premier lieu, que l'annulation ou la réduction d'un arriéré est en réalité une forme de modification, laquelle exige du débiteur qu'il établisse qu'il est survenu un changement important et durable et qu'il n'existe aucune possibilité que l'arriéré soit payé à l'avenir. En second lieu, la Cour peut différer le paiement de l'arriéré pendant une période raisonnable, au lieu de l'annuler, si la situation factuelle le justifie.

[75] En résumé, une incapacité de payer immédiatement ne constitue pas nécessairement une raison valable d'annuler des arriérés, qu'ils se soient accumulés sous le régime d'une ordonnance provisoire ou sous le régime d'une ordonnance définitive.

[76] Dans l'arrêt *P.M.B.*, rendu par le juge d'appel Robertson, la Cour a conclu qu'il n'y a pas de distinction entre l'annulation d'un arriéré d'aliments pour enfants et

l'annulation d'un arriéré d'aliments matrimoniaux, parce que la nécessité d'établir une distinction se dissipe dès lors que l'on reconnaît que la faute n'est pas une considération pertinente dans les instances où le débiteur sollicite une ordonnance rétroactive réduisant ses obligations alimentaires. L'arrêt *Kerr* a été rendu à la suite de l'arrêt *P.M.B.* Le juge Cromwell y a dit que le cadre analytique employé dans l'arrêt *D.B.S.* pouvait, avec de légères modifications, être appliqué à l'analyse d'une pension alimentaire pour conjoint (par. 206 et 207). La date à laquelle le débiteur a été réellement informé joue un rôle important, de même que la présence d'une conduite répréhensible, la situation du conjoint réceptionnaire et les difficultés qu'une ordonnance rétroactive pourrait causer au débiteur.

[77] Il est toujours possible de réviser une ordonnance alimentaire provisoire au moment de l'audience finale. Une grande partie de la jurisprudence concerne les cas où le demandeur prétend qu'il a droit à des aliments majorés, à la suite d'une nouvelle analyse. J'estime qu'il faut établir une distinction importante entre les ordonnances qui sont rétroactives *ab initio* et celles qui modifient rétroactivement une ordonnance existante. L'ordonnance rétroactive *ab initio* ne fait qu'énoncer une évidence : il existait un droit et une obligation de payer; l'analyse n'a pas à être restreinte. Il faut faire un examen approfondi des raisons du retard à demander ce que le conjoint réceptionnaire était en droit de recevoir au moment de la rupture du mariage et l'analyse est globale.

[78] Les paragraphes 15.2(4) à 15.2(6) et 17(7) de la *Loi sur le divorce* définissent le cadre qui régit l'analyse lorsqu'un conjoint débiteur ou un conjoint réceptionnaire sollicite la modification, soit rétroactivement soit pour l'avenir, d'une ordonnance alimentaire et ce, que l'ordonnance soit provisoire ou définitive (voir l'arrêt *Grant* au par. 12). Le critère à privilégier a été établi par la Cour suprême dans l'arrêt *Willick c. Willick*, [1994] 3 R.C.S. 670, [1994] A.C.S. n° 94 (QL), où le juge Sopinka a dit que le changement important devait être un changement qui ne pouvait pas raisonnablement être envisagé par les parties au moment où l'ordonnance initiale a été rendue. Autrement dit, une cessation d'emploi inattendue, comme celle qui a eu lieu en l'espèce, satisferait à ce critère, mais cela n'est que le point de départ de l'analyse.

L'analyse ne s'arrête pas au « changement important ». Elle doit aller plus loin et correspondre aux objectifs énoncés aux art. 15 et 17 de la *Loi sur le divorce*. La juge L'Heureux-Dubé l'a d'ailleurs reconnu au par. 179 de l'arrêt *Willick*.

[79] Dans l'arrêt *P.M.B.*, le juge d'appel Robertson a fait observer ce qui suit :

Les législations fédérale et provinciale délimitent avec soin la compétence des tribunaux de rendre une ordonnance modificative rétroactive réduisant ou annulant un arriéré alimentaire. L'ordonnance ne peut être prononcée que si la cour conclut qu'une des parties, ou un enfant, a connu un « changement de situation » entre l'ordonnance originale et la demande de modification. Le droit exige invariablement que le changement soit « important ». En fait, la cour doit trancher deux questions distinctes : un changement important de situation est-il survenu pendant la période de rétroactivité et, vu toutes les autres circonstances pertinentes de cette période, un allègement de l'obligation alimentaire aurait-il été accordé n'eût été le retard à présenter la demande? La notion de changement important de situation a toujours reçu une interprétation souple. D'une façon générale, les tribunaux examinent si le changement est considérable et durable, et s'il était réel et non le résultat d'un choix.

Lorsqu'ils décident s'ils accorderont ou non une remise d'arriéré entière ou partielle, les tribunaux n'ont pas à se soucier de certains éléments souvent examinés dans les décisions d'autres juridictions. Plus précisément, ils n'ont pas à se pencher sur les raisons du retard à demander la modification rétroactive. De même, ils n'ont pas à se préoccuper des raisons pour lesquelles l'attributaire de pension alimentaire n'a pas sollicité en temps opportun des mesures d'exécution qui auraient mis un frein à l'accumulation de l'arriéré. Bref, la notion de « faute » n'entre pas en considération dans la décision d'accorder ou non une ordonnance modificative rétroactive touchant un arriéré alimentaire. Il est vrai que cette démarche abrégée paraît s'écarter du cadre d'analyse de *D.B.S. c. S.R.G.*; *L.J.W. c. T.A.R.*; *Henry c. Henry*; *Hiemstra c. Hiemstra*, [2006] 2 R.C.S. 231, [2006] A.C.S. n° 37 (QL), 2006 CSC 37. Dans cet arrêt, la Cour suprême du Canada a donné quatre éléments à prendre en compte au moment de déterminer s'il y a lieu d'accorder une ordonnance

rétroactive d'augmentation [souligné dans l'original] des aliments d'enfants, dont les deux éléments précédents. Il est toutefois question, ici, d'une ordonnance rétroactive de réduction [souligné dans l'original] des aliments de l'épouse et des enfants. La nature distincte des deux ordonnances se traduit par une différence essentielle qui n'a pas échappé à la Cour suprême. Exiger paiement immédiat de la somme à verser en exécution d'une obligation passée, échue récemment, est une chose; demander une ordonnance qui requiert de recalculer et de réduire le montant d'une dette jamais acquittée est tout autre chose.

Comme les présents motifs l'expliqueront, le point de vue voulant que la « faute » n'entre pas en considération dans les décisions que les tribunaux rendent sur les demandes de modification rétroactive d'arriérés de pension alimentaire s'accorde avec les opinions tant majoritaire que minoritaire de l'arrêt *D.B.S. c. S.R.G.* Qui plus est, dès lors qu'est abandonnée en droit l'exigence d'examen des raisons pour lesquelles l'attributaire de pension alimentaire n'a pas sollicité l'exécution forcée en temps opportun, la règle antédiluvienne interdisant à l'attributaire de « thésauriser » l'arriéré, de même que son pendant, la règle limitant l'arriéré à « un an », n'ont plus leur place. À une époque récente, d'autres tribunaux ont judicieusement rejeté la validité de ces règles. La jurisprudence de notre province devrait adopter ce point de vue sur le droit. De même, les ordonnances modificatives rétroactives qui réduisent ou éliminent les arriérés de pension alimentaire sur le fondement de notions erronées de « retard préjudiciable », d'« acquiescement » ou de « renonciation » de l'attributaire n'ont pas leur place en droit. [par. 2 à 4]

[C'est moi qui souligne.]

[80] Comme l'a fait observer le juge Robertson, l'ordonnance « ne peut être prononcée que si » la Cour conclut qu'il est survenu un changement de situation; toutefois, la *Loi sur le divorce* ne précise pas de quelle façon un changement de cette nature doit être considéré dans le contexte d'une ordonnance rétroactive, tout particulièrement lorsque la demande alimentaire a un solide fondement compensatoire et non compensatoire. Comme je l'ai souligné, l'analyse ne devrait pas porter exclusivement sur le changement important de revenu et les *Lignes directrices facultatives* me confortent dans cette opinion. Le fait que le débiteur ait subi une baisse

de son revenu sans que cela soit de sa faute n'est qu'un des éléments à prendre en considération. La Cour est tenue d'examiner les objectifs énoncés à l'art. 15 de la *Loi sur le divorce* et dans les *Lignes directrices facultatives* et de prendre en considération toutes les autres circonstances de la demande en vue d'obtenir une mesure réparatoire, qu'il s'agisse d'une demande de majoration rétroactive de la part du conjoint réceptionnaire ou d'une demande de réduction rétroactive de la part du conjoint débiteur.

[81] Le juge Robertson a finalement dit ceci dans l'arrêt *P.B.M.* :

Enfin, le présent arrêt n'établit pas que la capacité d'acquitter l'arriéré ne soit jamais pertinente. Elle l'est lorsqu'il s'agit d'exécution de l'arriéré. Si les ressources financières nécessaires manquent ou manqueront véritablement au débiteur alimentaire, il sera vain de s'attendre de la cour qu'elle rende une ordonnance d'exécution ne tenant aucun compte de ce que nul ne peut donner ce qu'il n'a pas. En ce sens restreint, les arguments d'incapacité de payer et de difficultés doivent entrer en ligne de compte. Les tribunaux sont tenus cependant de demeurer sourds à ces arguments si la mesure réparatoire demandée est la remise de l'arriéré. Les attributaires de pension alimentaire sont admis, en droit, à s'accrocher au faible espoir d'une future capacité de payer. [par. 6]

[C'est moi qui souligne.]

[82] Dans l'arrêt *Gray*, la Cour d'appel de l'Ontario a souligné ce qui suit :

[TRADUCTION]

Ce serait abâtardir le régime de communication des renseignements financiers que de permettre à une partie qui fait fi de ses obligations de communication de s'y plier plus tard et prétendre que cette communication tardive constitue un changement de situation important. [par. 34]

[83] Dans l'affaire *G.M.W. c. D.P.W.*, 2014 BCCA 282, [2014] B.C.J. No. 1434 (QL), le juge du procès avait rejeté l'explication fournie par le mari quant à son défaut de déposer une demande en temps utile et il a refusé d'accorder une modification rétroactive.

[84] Dans l'arrêt *Colucci c. Colucci*, 2017 ONCA 892, [2017] O.J. No. 6146 (QL), la Cour a conclu que les critères énoncés dans l'arrêt *D.B.S.* s'appliquent aux demandes initiales en vue d'obtenir des aliments déposées en vertu de l'art. 15 et non aux motions en modification déposées en vertu de l'art. 17.1 de la *Loi sur le divorce*. Certes, la question touchant la modification n'était pas la même que celle dont nous sommes saisis, mais le juge d'appel Sharpe a fait observer ceci :

[TRADUCTION]

[...] La question des arriérés nécessite un examen particulier : voir l'arrêt *D.B.S.* au par. 98, où on lit que les éléments en question ne sont pas censés entrer en ligne de compte lorsqu'il y a des arriérés. « [L]e parent débiteur ne peut prétendre que la mesure demandée irait à l'encontre de la certitude et de la prévisibilité dont il est censé bénéficier. En effet, s'il y a des arriérés, cet élément milite en faveur de la solution contraire ». [par. 31]

[85] Dans l'arrêt *Punzo c. Punzo*, 2016 ONCA 957, [2016] O.J. No. 6533 (QL), la Cour a réaffirmé qu'une conclusion de changement important dans la situation, ainsi que l'envisage l'art. 17 de la *Loi sur le divorce*, est le [TRADUCTION] « premier obstacle » à franchir lorsqu'un débiteur sollicite une ordonnance modifiant un arriéré alimentaire. Il a la charge d'établir qu'il est actuellement dans l'impossibilité, et qu'il sera à l'avenir dans l'impossibilité, de payer l'arriéré. Même si ces deux hypothèses sont avérées, la Cour doit déterminer la date de rétroactivité et le montant des aliments.

[86] Les faits de l'affaire *Punzo* sont semblables à ceux qui nous occupent en l'espèce. À la suite de la délivrance d'une ordonnance par consentement prescrivant le versement d'aliments pour enfants et d'aliments matrimoniaux, le père a déposé une motion en modification et a fait valoir qu'il avait subi une importante baisse de revenu par suite de la cessation de son emploi. La juge saisie de la motion a modifié rétroactivement les versements alimentaires à la date à laquelle l'ordonnance par consentement était entrée en vigueur. Bien que la Cour d'appel ait souscrit à la conclusion voulant que le mari eût établi l'existence d'un changement important, elle a accueilli l'appel en soulignant qu'une analyse concernant des aliments rétroactifs, qu'il

s'agisse d'aliments pour enfants ou d'aliments matrimoniaux, commence par les critères énoncés dans l'arrêt *D.B.S.* et que les facteurs pertinents s'appliquent aux ordonnances alimentaires rétroactives.

[87] En l'espèce, J.R. a déposé une motion en modification en 2011 et on lui a accordé des mesures provisoires, à cette condition près qu'il pourrait aussi revenir sur la période comprise entre janvier et juin 2011. En 2015, il a déposé une autre motion en modification. Dans les deux motions, il a prétendu que le montant de ses versements alimentaires au profit de l'épouse aurait dû être réduit rétroactivement en raison de la perte de son emploi et de la baisse de son revenu. L'ordonnance rétroactive que la juge du procès a rendue en 2016 était exclusivement fondée sur le revenu de J.R.

[88] Dans les *Lignes directrices facultatives*, on reconnaît l'existence d'une solution de rechange à l'approche uniquement fondée sur le revenu en matière d'ordonnances alimentaires rétroactives au profit d'un conjoint. Dans le *Guide d'utilisation amélioré*, les auteurs reconnaissent que, dans certains cas, la Cour pourrait reporter l'exécution de l'arriéré ou, encore, fixer une date pour le réexamen de l'arriéré. On recourt à cette dernière approche lorsque les obligations alimentaires existantes envers un enfant expirent à une date donnée qui est relativement proche, ce qui permet à la Cour d'examiner la question de l'arriéré. À la p. 39, les auteurs font observer que, lorsque les obligations alimentaires pour enfants diminuent, le paragraphe 15.3(3) de la *Loi sur le divorce* (et les dispositions provinciales équivalentes) recommence à s'appliquer ou permet d'augmenter le montant de la pension alimentaire pour époux, de même que sa durée, de façon à établir un équilibre entre les intérêts opposés ressortissant aux aliments pour enfants et aux aliments matrimoniaux, compte tenu du droit à la fois compensatoire et non compensatoire aux aliments matrimoniaux. À mon avis, on ne répond pas aux objectifs énoncés à l'art. 15 en mettant tout simplement fin aux paiements alimentaires ou en les modifiant rétroactivement en fonction du seul revenu.

[89] J'ajoute, à cet égard, qu'une ordonnance rétroactive comme celle qui a été rendue en l'espèce a des incidences fiscales, et celles-ci n'ont pas été prises en compte

par la juge du procès. L'ordonnance aurait pour effet d'obliger J.R. à déposer de nouveau ses déclarations de revenus et il se verrait sans doute imposer une pénalité au titre des versements alimentaires excédentaires effectués au profit de l'épouse pour les années en question. M.R., pour sa part, serait tenue de déposer de nouveau ses déclarations de revenus afin de faire état de la diminution de son revenu pour les années en question, ce qui créerait des crédits d'impôt à son profit. Je suis d'avis que la question des prestations alimentaires rétroactives au profit de l'épouse doit être renvoyée pour les motifs susmentionnés.

I. *L'ordonnance alimentaire rétroactive au profit des enfants*

[90] La question de savoir si la juge du procès avait ou non le pouvoir de modifier rétroactivement une ordonnance alimentaire au profit des enfants fait consensus. On ne s'entend pas, toutefois, sur la question de l'année à laquelle la juge du procès aurait dû faire rétroagir la révision de l'ordonnance, étant donné, tout particulièrement, le défaut constant de produire des preuves de revenus. En l'espèce, les ajustements apportés rétroagissaient à l'année 2010, soit une période de plus de six ans après la séparation. Les sujets de préoccupation sont essentiellement les suivants :

- i. les niveaux de revenus qu'a utilisés la juge;
- ii. l'absence d'analyse en ce qui concerne la question de savoir si le comportement de J.R. pendant toute la durée des procédures aurait dû être considéré comme un facteur pertinent;
- iii. l'effet qu'allait avoir l'ordonnance sur les besoins financiers des enfants.

[91] Dans l'arrêt *D.B.S.*, le juge Bastarache a reconnu l'obligation fondamentale qu'ont les parents de subvenir aux besoins de leurs enfants en fonction de leurs revenus (par. 131 à 135). S'agissant des aliments rétroactifs, il conclut que le parent dont le revenu est modifié et qui n'agit pas rapidement pour modifier ses versements ne

s'acquiesce pas de cette obligation. La Cour suprême examinait essentiellement la question de l'accroissement du niveau de revenu du conjoint débiteur; toutefois, elle a entrouvert la porte à un examen des circonstances où il y a eu diminution du revenu du débiteur dans le contexte du facteur ressortissant aux difficultés excessives. Dans ce cas, l'incidence que peut avoir une ordonnance rétroactive sur le débiteur ou le réceptionnaire est une considération valable. La Cour suprême a découragé la « mise en réserve » des prestations alimentaires pour enfants. Autrement dit, lorsqu'un parent sait que son revenu, ou que celui de l'autre parent, a changé, il ne peut s'attendre à ce que le changement soit pris en considération sur une période de plus de trois ans, sauf circonstances exceptionnelles comme un comportement répréhensible, un défaut de communiquer une modification du revenu ou un retard.

[92] Une demande en vue d'une diminution rétroactive d'aliments pour enfants n'est pas examinée de la même façon qu'une demande en vue de l'annulation d'un arriéré. Dans le premier cas, le débiteur demande que le montant des versements soit réduit rétroactivement pour le motif que son revenu a changé. Dans le deuxième cas, le débiteur a accumulé des arriérés et il reconnaît que l'ordonnance était appropriée, mais il invoque son incapacité de payer. Dans l'arrêt *D.B.S.*, la Cour suprême a reconnu que les principes qui y sont énoncés ne s'appliquent pas aux instances où on demande l'annulation d'un arriéré (voir aussi l'arrêt *Colucci*, aux par. 17 à 20). En l'espèce, la Cour a, au final, rendu une ordonnance qui annulait un arriéré en raison d'une modification appréciable du revenu de J.R., sans que soit pris en compte son comportement répréhensible ou l'effet qu'allait avoir l'ordonnance sur le conjoint réceptionnaire.

[93] Dans l'arrêt *D.B.S.*, la Cour suprême a prévenu tant les débiteurs que les réceptionnaires qu'ils ne bénéficieront sans doute pas de la générosité de la Cour lorsqu'il y a une conclusion de comportement répréhensible. Dans ce cas, le débiteur ne devrait pas s'attendre à ce que la Cour se montre indulgente lorsqu'il demande l'annulation de son arriéré ou un rajustement rétroactif des prestations alimentaires pour enfants sur une période de plus de trois ans, sauf circonstances exceptionnelles. Le débiteur a l'obligation

continue de communiquer les modifications de son revenu de sorte que les aliments pour enfants puissent être rajustés au moment opportun. J'estime qu'il ne devrait pas être permis à un débiteur de thésauriser ou mettre en réserve ses versements excédentaires pour ensuite solliciter une ordonnance rétroactive au procès.

[94] Dans l'affaire *Ford c. Ford*, 2015 SKCA 23, [2015] S.J. No. 124 (QL), le mari avait accumulé un arriéré d'environ 125 000 \$ à la date du procès. À deux reprises, il avait, en vain, déposé une demande de modification de l'ordonnance alimentaire provisoire en invoquant une baisse de revenu importante. Un juge siégeant en cabinet avait rejeté ses demandes, s'étant estimé incapable, d'après la preuve produite, de conclure à l'existence d'un changement de situation important susceptible d'étayer une modification. La Cour a conclu que le juge siégeant en cabinet avait commis une erreur justifiant l'infirmité de sa décision et a accueilli l'appel, s'appuyant à cet égard sur un extrait de l'ouvrage de Julien D. Payne et Marilyn A. Payne, intitulé *Canadian Family Law*, 5^e éd. (Toronto : Irwin Law, 2013), aux p. 453 et 454 :

[TRADUCTION]

En ce qui concerne les ordonnances alimentaires provisoires au profit d'un enfant, Payne et Payne ont fait des observations sur le pouvoir des juges de procès en matière d'ordonnances provisoires existantes rendues au profit d'un enfant. Ils ont dit ceci :

[TRADUCTION]

[...] Bien que l'article 17 de la *Loi sur le divorce* ne concerne que les demandes de modification des ordonnances définitives et que l'article 15.1 de la même *Loi* ne contienne aucune disposition expresse prévoyant la modification des ordonnances provisoires, un tribunal possède la compétence inhérente de modifier l'ordonnance provisoire. Lorsqu'il ordonne le versement de prestations alimentaires permanentes au profit d'un enfant, le juge du procès n'est pas lié par une ordonnance préexistante accordant des prestations alimentaires provisoires à un enfant. Une somme payable en vertu d'une ordonnance provisoire peut être rajustée rétroactivement par le juge du procès si l'on s'est

fondé sur un postulat erroné pour ce qui concerne le
revenu de l'obligé. [par. 26]

[Souligné dans l'original.]

[95] La Cour a estimé que [TRADUCTION] « [l]a question de savoir s'il est ou non survenu un changement de situation important au cours de la période écoulée depuis que l'ordonnance alimentaire provisoire a été rendue au profit d'un enfant » n'était pas le critère approprié. Le juge d'appel Herauf a invoqué la décision *Gill c. Gill*, 2012 BCSC 1910, [2012] B.C.J. No. 2672 (QL), et les arrêts *Whelan c. Whelan*, 2005 NLCA 24, [2005] N.J. No. 134 (QL), et *Grant c. Grant*, 2012 NBCA 101, 397 R.N.-B. (2^e) 254, à l'appui de sa conclusion. En résumé, le juge du procès n'est pas lié par une ordonnance provisoire préexistante rendue au profit d'un enfant ou d'un conjoint, mais il doit effectuer une nouvelle analyse. Cette analyse fait intervenir les art. 15 et 17 de la *Loi sur le divorce*, comme nous l'avons vu.

[96] Nul ne conteste le fait que le revenu de J.R. a diminué après la cessation de son emploi à Irving Oil Limited; toutefois, la décision de la juge du procès s'est traduite, au final, par une réduction de 5 043 \$ des prestations alimentaires versées au profit des enfants, rétroactivement à l'année 2010, sans que soit pris en compte le comportement de J.R. ou l'incidence qu'aurait cette ordonnance sur la situation financière de M.R. La juge du procès a préparé deux annexes, l'annexe « B » (les aliments pour enfants) et l'annexe « C » (les aliments matrimoniaux), dans lesquelles elle a fait rétroagir le rajustement des versements mentionnés dans les deux annexes à l'année 2010, en s'appuyant sur les renseignements financiers communiqués par J.R. au procès. Il en a résulté un trop-payé en sa faveur, comme nous l'avons souligné. M.R. fait valoir que c'était là une erreur puisque les conséquences économiques de cette décision sur elle ou sur les enfants n'ont pas été prises en considération. Je souscris à sa prétention.

[97] L'article 3 des *Lignes directrices* énonce une présomption selon laquelle le montant des aliments pour enfants doit être fondé sur le revenu du parent débiteur. Selon la définition qu'en donne l'article 2, le revenu s'entend du « [r]evenu annuel déterminé

conformément aux articles 15 à 20 ». Le revenu annuel est déterminé au moyen des sources de revenu figurant sous la rubrique « Revenu total » dans la formule T1 Générale établie par l'Agence du revenu du Canada, sous réserve d'un rajustement conformément à l'annexe III. L'examen des déclarations de revenus ainsi que des avis de cotisations remis à la Cour au moment du procès révèle certains écarts. Il y a une différence, certaines années, entre le revenu indiqué et les documents financiers eux-mêmes. De plus, il semble que la juge du procès a recalculé le revenu de J.R. pour les fins des aliments pour enfants sans ajouter son revenu de REER au nombre des sources. M.R. prétend que cela a constitué une erreur (voir la décision *Crabtree c. Crabtree*, [2009] O.J. No. 1466 (QL), et les arrêts *Burzminski c. Burzminski*, 2010 SKCA 16, [2010] S.J. No. 64 (QL), et *Fraser c. Fraser*, 2013 ONCA 715, [2013] O.J. No. 5347 (QL), la juge d'appel J.M. Simmons).

[98] Dans l'arrêt *Fraser*, la Cour a examiné la question de la prise en compte du revenu de REER après l'égalisation pour les fins des aliments au profit des enfants. Dans la décision *A.B. c. C.D.*, [2007] O.J. No. 4416 (C.S. Ont.) (QL), le juge du procès a conclu que [TRADUCTION] « les *Lignes directrices* disposent expressément que l'assimilation de sommes provenant d'un REER à un revenu pour les fins des aliments pour enfants est discrétionnaire ». Si le REER a fait [TRADUCTION] « l'objet d'une égalisation, cela constituera un facteur important qui militera contre l'inclusion des sommes provenant du REER dans le calcul du revenu pour les fins des aliments pour enfants » (par. 161). Dans l'arrêt *Fraser*, la Cour a conclu qu'aux termes de l'art. 16 des *Lignes directrices*, les sommes retirées d'un REER sont forcément visées à l'annexe III étant donné qu'il n'y a pas de règle particulière en ce qui concerne les rajustements pour revenu de REER. Les articles 16 à 20 des *Lignes directrices* n'exemptent pas les sommes retirées d'un REER de la détermination du revenu pour les fins des aliments pour enfants. La Cour a ajouté que l'égalisation des éléments d'actif est une question qui ne concerne que les parties et que les aliments pour enfants sont une [TRADUCTION] « question distincte ». Je souscris à cette conclusion; toutefois, je souligne également que dans l'arrêt *McKenzie c. Perestrelo*, 2014 BCCA 161, [2014] B.C.J. No. 734 (QL), la Cour a

fait observer que la question de savoir s'il y a lieu d'inclure les sommes retirées d'un REER dans le revenu du débiteur est d'ordre discrétionnaire.

[99] Cette question est une question que notre Cour examine pour la première fois. Dans les circonstances qui nous occupent, je souscris à la démarche adoptée dans l'arrêt *Fraser* pour les raisons qui suivent. Conformément aux articles 17 à 20 des *Lignes directrices*, le revenu de REER reçu au cours d'une année fait « par présomption » partie du revenu du débiteur pour les fins des aliments pour enfants. J.R. a systématiquement vidé les comptes REER à la suite de la séparation et il a utilisé ce revenu pour ses propres fins. Voir aussi la décision *Stevens c. Boulerice*, [1999] O.J. No. 1568 (C.S. Ont.) (QL), et l'arrêt *Ludmer c. Ludmer*, 2014 ONCA 827, [2014] O.J. No. 5565 (QL). J'estime que ce fut une erreur de la part de la juge du procès de ne pas prendre en compte le revenu de REER de J.R. lorsqu'elle a recalculé rétroactivement les aliments pour enfants.

VI. Dépens

[100] Je conclus que la juge du procès a commis une erreur en n'attribuant aucuns dépens. Une grande partie des retards est attribuable au défaut de J.R. de tenir ses engagements et de s'acquitter de son obligation de communication. Malgré les demandes répétées de M.R. en vue d'obtenir des dépens provisoires, la détermination des dépens a été reportée au procès. La règle 59 énumère les critères que la Cour devrait prendre en considération afin d'attribuer des dépens. Dans *D.E. c. L.E.*, 2014 NBCA 67, [2014] A.N.-B. n° 289 (QL), la juge Larlee écrivait ce qui suit :

Aux termes de la règle 59 des *Règles de procédure*, les dépens afférents à une instance sont à la discrétion de la Cour, laquelle peut déterminer par qui et dans quelle mesure ils seront payés. Je réitère les observations qu'a faites le juge d'appel Drapeau (tel était alors son titre) dans l'arrêt *Acadia Marble, Tile & Terrazzo Ltd. c. Oromocto Property Developments Ltd.* (1998), 205 R.N.-B. (2^e) 358, [1998] A.N.-B. n° 412 (C.A.) (QL), sur la question de l'attribution de dépens à l'issue de la cause :

Il ne fait aucun doute que, lorsque le juge du procès a exercé son pouvoir discrétionnaire relativement aux dépens, notre Cour n'interviendra pas sauf si elle est convaincue que le juge a commis une erreur manifeste en exerçant ce pouvoir. Voir *Williams et al. c. Saint John, New Brunswick and Chubb Industries Ltd.* (1985), 66 R.N.-B. (2^e) 10 (C.A.). [...] [par. 34]

La partie qui obtient gain de cause a ordinairement droit à ses dépens, bien que le juge puisse exercer son pouvoir discrétionnaire en refusant de les lui accorder : *Flieger c. Adams*, 2012 NBCA 39, 387 R.N.-B. (2^e) 322. [par. 23 et 24]

[101] La Cour a affirmé que les dépens suivent généralement l'issue de l'instance et que la pratique qui consiste à ordonner le paiement des dépens de l'instance dans des procédures interlocutoires devrait être découragée (*Le ministère des Transports et la Province du Nouveau-Brunswick c. Carter's Country Store (1996) Ltd.*, 2017 NBCA 23, [2017] A.N.-B n° 174 (QL) au par. 28). Je reconnais que l'attribution des dépens est une question d'ordre discrétionnaire, mais au bout du compte, toutefois, le comportement qu'a adopté J.R. depuis le tout début et pendant toute la durée des procédures nous amène à la conclusion inévitable qu'il voulait retarder le processus. Le procès devait initialement avoir lieu en octobre 2015, mais celui-ci a finalement été converti en conférence de règlement amiable parce que J.R. s'y était présenté sans être préparé. Un procès a été inscrit au rôle du 24 juin 2015, mais n'a pas eu lieu parce que J.R. ne s'était toujours pas acquitté de son obligation de communiquer ses renseignements financiers. Il y a eu des omissions de se conformer à des « ordonnances de nature procédurale » et à des directives relatives à la gestion de l'instance.

VII. Dispositif

[102] Je suis d'avis d'accueillir l'appel en partie et d'ordonner ce qui suit :

- i) l'évaluation qu'a faite la juge du procès des aliments rétroactifs au profit des enfants et de l'épouse doit être renvoyée en vue d'une nouvelle audience;
- ii) le partage au prorata, rétroactivement et pour l'avenir, de l'ensemble des dépenses admissibles à un remboursement en vertu de l'art. 7 des *Lignes directrices* doit être renvoyé en vue d'une nouvelle audience;
- iii) la décision de la juge du procès d'accorder des aliments matrimoniaux pour une durée limitée doit être renvoyée en vue d'une nouvelle audience;
- iv) la répartition des biens matrimoniaux et des dettes matrimoniales dont fait état l'annexe « A » jointe aux motifs de la juge du procès doit être renvoyée en vue d'un nouveau calcul effectué conformément aux présents motifs;
- v) J.R. est condamné à des dépens de 5 000 \$ pour son défaut de se conformer à des ordonnances judiciaires provisoires;
- vi) M.R. doit recevoir les dépens entre parties supportés jusqu'au 15 mai 2015, que j'évaluerais à 2 500 \$.

[103] Je suis d'avis d'accorder à M.R. des dépens afférents à l'appel s'établissant à 5 000 \$.