COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

44-20-CA

J.D.F.

APPELLANT

- and -

J.L.F.-F.

RESPONDENT

J.D.F. v. J.L.F.-F., 2020 NBCA 70

CORAM:
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice Baird
The Honourable Justice French

Appeal from a decision of the Court of Queen's Bench:
May 5, 2020

History of Case:

Decision under appeal:
2020 NBQB 71

Preliminary or incidental proceedings:
[2020] N.B.J. No. 141

Appeal heard:
October 22, 2020

Judgment rendered:
October 29, 2020

Reasons delivered:
December 23, 2020

Reasons for judgment:
The Honourable Justice Quigg

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

J.D.F.

APPELANT

- et -

J.L.F.-F.

INTIMÉE

J.D.F. c. J.L.F.-F., 2020 NBCA 70

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

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la Reine :
le 5 mai 2020

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2020 NBBR 71

Procédures préliminaires ou accessoires :
[2020] A.N.-B. nº 141

Appel entendu :
le 22 octobre 2020

Jugement rendu :
le 29 octobre 2020

Motifs déposés :
le 23 décembre 2020

Motifs de jugement :
l'honorable juge Quigg

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge Baird
l'honorable juge French

Counsel at hearing:

For the appellant:
Grant Ogilvie, Q.C.

J.L.F.-F. on her own behalf

THE COURT

On October 29, 2020, the appeal was dismissed with reasons to follow. These are the reasons for decision. Given that the respondent was self-represented on appeal, no costs are awarded, although she may seek recovery of her disbursements.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :
Grant Ogilvie, c.r.

J.L.F.-F. en son propre nom

LA COUR

Le 29 octobre 2020, l'appel a été rejeté et la Cour a indiqué que les motifs suivraient. Voici ces motifs. Puisque l'intimée s'est représentée elle-même en appel, aucuns dépens ne sont adjugés, mais elle peut faire une demande pour le recouvrement de ses débours.

The judgment of the Court was delivered by

QUIGG, J.A.

I. Introduction

[1] On September 18, 2020, the Supreme Court released its reasons in *Michel v. Graydon*, 2020 SCC 24, [2019] S.C.J. No. 102 (QL). Although the central issue concerned the timing for litigants to bring applications for retroactive child support, the decision reaffirms *D.B.S. v. S.R.G.*, 2006 SCC 37, [2006] 2 S.C.R. 231, as the continuing authority for the core principles that animate orders for child support. The primary principle is that child support is the right of the child.

[2] In this case, the father appeals a decision of the Court of Queen's Bench made under the *Divorce Act*, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp.). He alleges the motion judge erred in law and fact when he increased child support and s. 7 special expense payments based on a higher income than had been indicated in Line 150 of the father's T1 income tax return. Simply put, the father contends the motion judge's decision to increase child support and special expense payments, based on an imputation of his undeclared income under the provisions of the *Federal Child Support Guidelines*, SOR/97-175 ("*Guidelines*"), was contrary to an agreement he had with the mother and was wrong. I do not agree.

II. Background

[3] The parents were married in 2004, separated in 2010 and were divorced on March 4, 2016. On June 22, 2010, they entered into a separation agreement. Child support was based only on Line 150 income.

[4] After the agreement was executed, the father learned the calculation undertaken by his pension provider was incorrect and he had overpaid the mother by

$21,244.49. In a letter dated April 27, 2011, the father's lawyer at the time advised the mother's then lawyer of the following:

> We have had further contact from our client with respect to the pension issue. His instructions for us are to discontinue efforts to correct the pension error which would leave [J.L.F.-F.] with an inflated pension benefit.
>
> We thank you for your co-operation and trust that this is a satisfactory resolution for your client. We remain[.]

[5] In December 2014, the father sought a variation claiming, among other things, joint and shared custody of the children, which, if granted, would have reduced child support payments. The mother filed an Answer on February 27, 2015, and her responding affidavit on June 18, 2015. The father filed a Reply on July 18, 2015. A settlement conference resulted in an agreement later ratified by a judge of the Court of Queen's Bench in an Order dated September 17, 2015. The Order acknowledged, in the sixth paragraph of the recitals, that the father had withdrawn his claim for the overpayment of his pension and the mother had withdrawn her claim for imputation of his "cash income." By this point, the parents had been separated for almost five years and the father had never paid child support based on his "cash income" nor had the amount of support increased based on his Line 150 income. An agreement was reached and reflected in the Order. We could presume the judge, at the time, was satisfied the pension set-off met the child support obligation that had accumulated in the previous five years as the child support amount ordered to be paid was not in accordance with the *Guidelines*. It is also noteworthy that the order did not prohibit any further prospective support, or imputation of income, based on potential salary adjustments or undeclared income.

[6] In November 2017, the father, once again, applied to vary the existing custody and access arrangements set out in the 2015 Order. He further requested a recalculation of child support and special expenses. The mother, in her response, disputed the application, but she, too, requested a review of child support and special expenses. A hearing was held on February 18, 2020. During the hearing, the mother claimed child support based on the father's cash income from undertaking electrical contracting work.

The father acknowledged he had cash income but asserted he and the mother had agreed to its exclusion from child support calculations because the mother had received an overpayment of his pension.

[7] With respect to payments for special expenses, the mother adopted a broad interpretation of the "agreed upon activities" referred to in paragraph eight of the September 2015 Order and requested contribution for s. 7 expenses, regardless of whether they would be covered by the regular child support payments.

[8] During the hearing, the father was questioned under oath by the judge, and cross-examined by the mother, on his undeclared income. During his testimony, the father admitted he charges $30 an hour for electrical work he undertakes for friends and family, approximately 40 hours per month. The judge determined the amount of undeclared cash income to be $1,200 per month or $14,000 annually. The father did not dispute he earned approximately this amount in the years 2016-2019 and he expected to continue to do so. In addition, the father had received pay raises during this period. Applying the Table amounts, the motion judge increased the child support obligations for each of the years in question and ordered the father to pay the arrears within three months. The motion judge rejected the mother's request to include expenses such as drum lessons and other extracurricular activities (s. 7), on the basis they were presumed to be part of basic child support (s. 3).

III. Grounds of Appeal

[9] The father submits the motion judge erred by:

1. failing to consider the mother withdrew her claim for imputation of income in exchange for an unequal division of investments and pension;

2. imputing income to the father although the mother had not requested it in the Response to Motion to Change;

3. failing to provide the father with an opportunity to seek legal advice, introduce evidence or respond to the claim of unreported income;

4. finding the prospective child support and proportionate share of special expenses obligations included unreported income without a material change;

5. ordering the father to pay retroactive support and expenses within three months.

IV. Statutory Framework

[10] Subsection 15.1(1) of the *Divorce Act* states:

Child support order	**Ordonnance alimentaire au profit d'un enfant**
15.1 (1) A court of competent jurisdiction may, on application by either or both spouses, make an order requiring a spouse to pay for the support of any or all children of the marriage.	**15.1 (1)** Sur demande des époux ou de l'un d'eux, le tribunal compétent peut rendre une ordonnance enjoignant à un époux de verser une prestation pour les aliments des enfants à charge ou de l'un d'eux.

[11] In *M.K.R. v. J.A.R.*, 2015 NBCA 73, 443 N.B.R. (2d) 313, Baird J.A. quotes Athey J. in *J.L. v. J.M.1*, 2010 NBQB 270, 363 N.B.R. (2d) 183:

> Section 17 [...] authorizes a court to make an order varying a child support order, both retroactively and prospectively, if the court is satisfied that "a change of circumstances as provided for in the applicable guidelines has occurred" since the order or last variation order was made. Where the order sought to be varied "includes a determination made in accordance with the applicable table any change in circumstance that would result in a different child support order" constitutes a change in circumstances under Section 14(a) of the *Guidelines*. [...] [para. 19] [para. 7]

[12] In *Scott v. Scott*, 2004 NBCA 99, 278 N.B.R. (2d) 61, Richard J.A., as he then was, states:

> The governing principles for the determination of income for the purposes of child support are set out in ss. 16-20 of the *Federal Child Support Guidelines* subject to the interpretive rule set out in s. 2(3) that "the most current information must be used." [para. 35]

[13] Sections 16 to 19 of the *Guidelines* state:

Calculation of annual income

16 Subject to sections 17 to 20, a spouse's 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 and is adjusted in accordance with Schedule III.

Pattern of income

17 (1) If the court is of the opinion that the determination of a spouse's annual income under section 16 would not be the fairest determination of that income, the court may have regard to the spouse's income over the last three years and determine an amount that is fair and reasonable in light of any pattern of income, fluctuation in income or receipt of a non-recurring amount during those years.

(2) Where a spouse has incurred a non-recurring capital or business investment loss, the court may, if it is of the opinion that the determination of the spouse's annual income under section 16 would not provide the fairest determination of the annual income, choose not to apply sections 6 and 7 of Schedule III, and adjust the amount of the loss, including related

Calcul du revenu annuel

16 Sous réserve des articles 17 à 20, le revenu annuel de l'époux 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, et est rajusté conformément à l'annexe III.

Tendance du revenu

17 (1) S'il est d'avis que la détermination du revenu annuel de l'époux en application de l'article 16 ne correspond pas à la détermination la plus équitable, le tribunal peut, compte tenu du revenu de l'époux pour les trois dernières années, déterminer une somme équitable et raisonnable en fonction de toute tendance ou fluctuation du revenu au cours de cette période ou de toute somme non récurrente reçue au cours de celle-ci.

(2) Si l'époux a subi une perte en capital ou une perte au titre de placements d'entreprise non récurrentes, le tribunal peut, s'il est d'avis que la détermination du revenu annuel de l'époux en application de l'article 16 ne correspond pas à la détermination la plus équitable, rajuster le montant de la perte, y compris les dépenses y afférentes et les frais

expenses and carrying charges and interest expenses, to arrive at such amount as the court considers appropriate.

financiers et frais d'intérêt, de la façon qu'il juge indiquée, au lieu de le faire en application des articles 6 ou 7 de l'annexe III.

18 (1) Where a spouse is a shareholder, director or officer of a corporation and the court is of the opinion that the amount of the spouse's annual income as determined under section 16 does not fairly reflect all the money available to the spouse for the payment of child support, the court may consider the situations described in section 17 and determine the spouse's annual income to include

(a) all or part of the pre-tax income of the corporation, and of any corporation that is related to that corporation, for the most recent taxation year; or

(b) an amount commensurate with the services that the spouse provides to the corporation, provided that the amount does not exceed the corporation's pre-tax income.

18 (1) Si l'époux est un actionnaire, administrateur ou dirigeant d'une société, le tribunal peut, s'il est d'avis que son revenu annuel déterminé conformément à l'article 16 ne correspond pas fidèlement aux sommes disponibles pour payer une pension alimentaire pour enfants, tenir compte des situations visées à l'article 17 et inclure dans le revenu annuel :

a) soit tout ou partie du montant de profit avant impôt de la société, et de toutes autres sociétés avec lesquelles elle est liée, pour la dernière année d'imposition;

b) soit un montant correspondant à la valeur des services qu'il fournit à la société, jusqu'à concurrence du montant de profit avant impôt de celle-ci.

(2) In determining the pre-tax income of a corporation for the purposes of subsection (1), all amounts paid by the corporation as salaries, wages or management fees, or other payments or benefits, to or on behalf of persons with whom the corporation does not deal at arm's length must be added to the pre-tax income, unless the spouse establishes that the payments were reasonable in the circumstances.

(2) Aux fins de la détermination du profit avant impôt d'une société en application du paragraphe (1), les montants qu'elle paie, au titre notamment des salaires, rémunérations, frais de gestion ou avantages, aux personnes avec lesquelles elle a un lien de dépendance, ou au nom de celles-ci, sont ajoutés au profit avant impôt de la société, à moins que l'époux n'établisse qu'ils sont raisonnables dans les circonstances.

Imputing income

19 (1) The court may impute such amount of income to a spouse as it considers appropriate in the circumstances, which circumstances include the following:

Attribution de revenu

19 (1) Le tribunal peut attribuer à l'époux le montant de revenu qu'il juge indiqué, notamment dans les cas suivants :

(a) the spouse is intentionally under-employed or unemployed, other than where the under-employment or unemployment is required by the needs of a child of the marriage or any child under the age of majority or by the reasonable educational or health needs of the spouse;
(b) the spouse is exempt from paying federal or provincial income tax;
(c) the spouse lives in a country that has effective rates of income tax that are significantly lower than those in Canada;
(d) it appears that income has been diverted which would affect the level of child support to be determined under these Guidelines;
(e) the spouse's property is not reasonably utilized to generate income;
(f) the spouse has failed to provide income information when under a legal obligation to do so;
(g) the spouse unreasonably deducts expenses from income;
(h) the spouse derives a significant portion of income from dividends, capital gains or other sources that are taxed at a lower rate than employment or business income or that are exempt from tax; and
(i) the spouse is a beneficiary under a trust and is or will be in receipt of income or other benefits from the trust.

a) l'époux a choisi de ne pas travailler ou d'être sous-employé, sauf s'il a fait un tel choix lorsque l'exigent les besoins d'un enfant à charge ou de tout autre enfant mineur ou des circonstances raisonnables liées à sa santé ou la poursuite d'études par lui;
b) il est exempté de l'impôt fédéral ou provincial;
c) il vit dans un pays où les taux d'imposition effectifs sont considérablement inférieurs à ceux en vigueur au Canada;
d) des revenus semblent avoir été détournés, ce qui aurait pour effet d'influer sur le montant de l'ordonnance alimentaire à déterminer en application des présentes lignes directrices;
e) les biens de l'époux ne sont pas raisonnablement utilisés pour gagner un revenu;
f) il n'a pas fourni les renseignements sur le revenu qu'il est légalement tenu de fournir;
g) il déduit de façon déraisonnable des dépenses de son revenu;
h) il tire une portion considérable de son revenu de dividendes, de gains en capital ou d'autres sources qui sont imposés à un taux moindre que le revenu d'emploi ou d'entreprise ou qui sont exonérés d'impôt;
i) il reçoit ou recevra un revenu ou d'autres avantages à titre de bénéficiaire d'une fiducie.

(2) For the purpose of paragraph (1)(g), the reasonableness of an expense deduction is not solely governed by whether the deduction is permitted under the *Income Tax Act*.

(2) Pour l'application de l'alinéa (1)g), une déduction n'est pas nécessairement considérée comme raisonnable du seul fait qu'elle est permise en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

V. Standard of Review

[14] It is clear from the jurisprudence of this Court that the standard of review in family law cases allows us to intervene only when there has been a material error of law or principle, or serious misapprehension of the evidence.

[15] With respect to the standard of review concerning findings of fact and discretionary orders (including cost awards), Richard J.A., as he then was, states 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]

[16] As an appellate court, we will interfere with a discretionary order if it is concluded the order is based 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 *Smith v. Smith*, 2011 NBCA 66, 375 N.B.R. (2d) 208, and the cases cited therein at paras. 10-12). I am not satisfied any of those errors occurred in this case.

VI. Analysis

[17] In *Michel*, the Supreme Court reiterates the core principles and intent of child support. Although the case focused on "historical child support," we can glean

much from it regarding child support generally. In three separate opinions, all agreeing in the outcome, the Court unanimously stressed the importance of an approach to child support that does not reward payor parents who seek to avoid, or are indifferent about, paying the child support they owe. The Supreme Court confirmed that the underlying principles of child support endorsed in *D.B.S.* continue to inform applications for child support:

> In *D.B.S.*, this Court endorsed certain important principles governing orders for child support (including retroactive child support) that merit restating here:
>
> - Child support is the right of *the child*, which right cannot be bargained away by the parents, and survives the breakdown of the relationship of the child's parents (para. 38);
>
> - Child support should, as much as possible, provide children with the same standard of living they enjoyed when their parents were together (para. 38);
>
> - The child support owed will vary based upon the income of the payor parent and is not confined to furnishing the "necessities of life" (paras. 38-45).
>
> […]
>
> [para. 10]

[18] This last point is central to child support obligations that may accrue following a separation. The amount of child support is to reflect the actual and current incomes of parents and, for that reason, remains a fluid issue.

[19] In *Michel*, Martin J.'s concurring opinion contains a comprehensive background regarding the historical basis for child support legislation, the impact that categorical bars have on access to justice, and the feminization of poverty. Her opinion provides the context for important policy considerations that are the foundation of child support law.

[20] In *M.R. v. J.R.*, 2018 NBCA 12, [2018] N.B.J. No. 104 (QL), Baird J.A. discusses the financial disclosure obligation of the payor parent:

> 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)). [para. 30]

[21] Financial disclosure is obligatory. Lack of financial disclosure will often signal situations where payor parents have outstanding child support obligations. The actual amount of child support owing may be higher than the amount set out in an agreement or order. The court may then award retroactive support to compensate the child accurately.

A. *Imputation of Income*

[22] I will deal with the first two grounds of appeal together. The father submits the motion judge erred by: (1) failing to consider the mother withdrew her claim for imputation of income in exchange for an unequal division of investments and pension; and (2) imputing income to the father although the mother had not requested it in the Response to Motion to Change. The motion judge states the following in his decision:

> I am unable to accept the position of either party. With respect to child support, the law is clear that it must be paid on the basis of the *Guideline*[*s*] amount. With respect to special expenses, the lead in language to Section 8 of the Original Order "The parties shall share section 7 special expenses…" makes it clear that to be a special expense,

> that the parties are required to share on a pro rata basis, the expense must first fall within the category of special expenses under the *Guidelines*. Further, the parties made various submissions with respect to their discussions with Justice Petrie leading to the Original Order, as well as their motivations for concluding same. These matters and motivations are not properly before the Court; the bottom line being that this decision will be based on the incomes of the parties, the terms of the Original Order and the applicable law. [para. 4]

[23] In her Response to Motion to Change, the mother requested, at para. 13, the court to change the child support based on the father's annual income "of $96,267.50 and receiving income of $21,419.62." I am not certain what the mother meant by the $21,419.62, but it is clear she requested an increase in child support based on the father's total annual income. At paragraph 22, the mother requested the September 2015 Order be varied as follows:

> 1. Child support be updated to reflect our 2016 incomes base[d] on *Child Support Guidelines* and reflect the fact that the children <u>are not</u> with the applicant more than 40% of the time.
>
> […]
>
> 3. New proportional share amount to be changed to reflect 2016 incomes 82% for the applicant and 18% for the respondent. […] [Emphasis in original.]

[24] Reliance on Line 150 of a payor's T1 tax return may not always be the most accurate way to determine the payor's true income for child support purposes. As such, "the court may impute such amount of income […]" (s. 19(1)) when it is determined that figure is not representative of actual income or is lower than what the person should be able to earn from reasonable employment.

[25] Where a person has income from a business, corporation or self-employment, such as in this case, the court may look beyond the income tax return to adjust for such things as undeclared income. The court may impute income when it

determines a payor, for example, is deliberately under-employed, is under-reporting income for tax purposes, or is not using available corporate pre-tax income. Money earned "under the table," often not claimed, and difficult to prove, can lead to an imputed income finding.

[26] The motion judge was correct when he assessed the child support quantum on the basis of the total income of the parties. The judge writes:

> Consequently, the income of each party and its respective percentage to the income of the other party in each year, is as follows for purposes of the decision:

	[J.D.F.]	Percentage	[J.L.F.-F.]	Percentage
2016	$121,095	84%	$22,410	16%
2017	$127,616	83%	$26,325	17%
2018	$164,898	82%	$35,341	18%
2019	$151,290	77%	$44,469	23%

> The child support payments provided for under the Original Order were to continue "until further order of the Court or agreement of the parties." (Section 7 of the Original Order). I understand that [J.D.F.] has continued to pay child support at the rate of $319.85 per week as provided in the Original Order. This amount was computed on the basis of an annual income of $98,900, and obviously requires adjustment on the go forward. In the new order, I will provide an annual review and adjustment mechanism. With respect to the issue of retroactivity, I note that in ***DBS v. SRG***, 2006 SCC 37, the Supreme Court of Canada addressed the issue of retro-active child support, noting that parents have an obligation to support their children commensurate with their incomes independent of any court order.
>
> Having regard to the ***DBS*** criteria, I see no blameworthy conduct on the part of either party. [J.D.F.] has been paying child support at the rate provided for in the Original Order, consistent with the terms of that order, while the parties awaited their day in Court. However, the record reflects he has been aware that the matter of child support has been in issue for some time. The detailed Affidavit, which accompanied the Motion to Change, was executed on November 8, 2017, and [J.D.F.] obviously discussed the contents of same with his counsel some time before that.

Therefore, on the basis of the record, I will treat November 1, 2017 as the date upon which [J.D.F.] had notice that the matter of child support was in issue. Consequently, and consistent with the direction in [***DBS***], I will use November 1, 2017 as the relevant date for purposes of computing [J.L.F.-F.] entitlement to increased retroactive-child support.

On this basis, [J.D.F.]'s monthly child support payments in each of 2017, 2018 and 2019, computed on the basis of his income in each of those years at the *Guideline*[*s*] amount, should have been as follows:

2017 – $1760
2018 – $2216
2019 – $2050

For purposes of the foregoing computations, I have used the *Guideline*[*s*] amounts for those years in which [J.D.F.]'s income exceeded $150,000. I have done so because [J.D.F.]'s income has never significantly exceeded $150,000 and, having regard to Section 4(b) of the *Guidelines*, on the basis of the respective financial positions of the parties and the need for [J.L.F.-F.] to finance routine recreational activities on behalf of the children.

[J.D.F.] has been paying child support at the monthly rate of $1386 pursuant to the Original Order. His monthly deficiency for November – December 2017 was $374 ($748 in total), for 2018 $830 ($9960 in total) and for January 2019 – May 31, 2020 $664 ($11,288 in total). The total deficiency for the period November 2017 – May 31, 2020 is $21,996. This amount, which represents monies which should have been paid to [J.L.F.-F.] for the support of the children, is hereby ordered to be paid by [J.D.F.] to [J.L.F.-F.] by August 1, 2020. Although I make no finding of blameworthy conduct on the part of [J.D.F.], the reality is that he has been substantially underpaying his child support and there is no justification for asking [J.L.F.-F.] to continue to subsidize this shortfall. Further, based on their representations to the Court, it was apparent that each of the parties had an understanding of family law principles, including the reality that child support is computed on the basis of income. [J.D.F.] should have been aware that he has been underpaying for a long time. [paras. 6-10]

[27] As observed earlier, s. 19 of the *Guidelines* allows a court to impute income in certain circumstances such as when the parent fails to provide accurate income information. The decision to impute income is discretionary in nature, as evidenced by Parliament's use of the words "may impute such amount of income" in this section.

[28] Sometimes the financial documents are incomplete or inaccurate because parties:

- work for cash;
- are not actively looking for a job;
- are underemployed by working only part-time or in a low-paying job;
- are not reporting all their income;
- are giving false information;
- are self-employed and claiming deductions that are not true business expenses or keeping money in their company that could be used for support.

[29] Judges are empowered by s. 19 to impute income based on what the payor parent is capable of earning or what the judge thinks the payor parent actually earns following a review of work history, past income, education, lifestyle, and job opportunities.

[30] Parents may agree to an amount of child support that deviates from the *Guidelines*, but the court will only order that amount if it is reasonable and must record its reasons for doing so (s. 15.1(7) of the *Divorce Act*). The court will review the *Guidelines* and the financial information required to be filed with the court. If the judge does not think the agreed upon amount is reasonable, he or she may order another amount.

[31] On this point, Professors Carol Rogerson and Rollie Thompson, in *Spousal Support Advisory Guidelines: The Revised User's Guide*, April 2016, write:

Everyone wants to impute a higher income to the other spouse, either to increase or decrease spousal support. Once we use income-based advisory guidelines, it is obvious that a higher income for the payor will move the range upwards, or a higher income for the recipient will move the range downwards. Attempts to impute income have now become common, often with little evidentiary foundation.

Section 19 of the *Child Support Guidelines* is often the basis for these imputing claims. It is worth remembering that s. 19 is a mixture of two kinds of "imputing": a number of clauses that can be described more accurately as "attributing" income to the payor, income that the payor actually receives in some form, as contrasted to s. 19(1)(a), for example, where a court can truly "impute" income to the payor, even if he or she is unemployed or underemployed. Most of s. 19(1) focusses upon attributing income to a spouse, in an effort to treat various types of income and situations so as to put the spouse on an equal footing with a wage or salary earning employee, i.e. s. 19(1)(b) to (e) and (g) to (i). True imputing takes place under s. 19(1)(a) (and possibly under s. 19(1)(f)), where a court must determine the hypothetical income a spouse might earn.

There must be an evidentiary basis to attribute or impute income under s. 19(1). Where a spouse is not employed, but should be working part-time or full-time under s. 19(1)(a), it is straightforward to impute a minimum wage income, as a court can take judicial notice of the minimum wage in the jurisdiction. To prove that a spouse could earn more than the minimum, evidence will be needed. The case law under s. 19(1)(a) will be helpful, e.g. *Drygala v. Pauli* (2002), 61 O.R. (3d) 711 (Ont. C.A.).

In many cases, it will be difficult to prove how much a spouse ought to be able to earn. It may be easier to just argue location within the range for amount, to go lower in the range if the recipient's income is in issue or to go higher in the range if it is the payor's income.

In many cases where not much imputed income is involved, imputing additional income will not move the range much, which means considerable overlap between the range for actual income and the range for the desired imputed

> income, as is discussed in the next section. Or, where the payor has a high income, imputing a part-time or full-time minimum wage income to the recipient will not move the range much. In these instances, it might be better to concede the time-consuming proof of income, and then argue location in the range. [pp. 19-20]

[32] In *Chiasson v. Doucet*, 2014 NBCA 49, 422 N.B.R. (2d) 304, Larlee J.A. refers to *D.L.M. v. J.A.M.*, 2008 NBCA 2, 326 N.B.R. (2d) 11. She writes:

> In *D.L.M. v. J.A.M.*, 2008 NBCA 2, 326 N.B.R. (2d) 11, the Court dealt with the issue of imputing income to an under-employed spouse and pointed out that s. 19(1) of the *Federal Child Support Guidelines* provides that a court may impute such amount of income to a spouse "as it considers appropriate", particularly in nine given circumstances. The nine situations identified are not an exhaustive list, and the provision gives the court considerable discretion for the purposes of imputing income. In *D.L.M.*, the Court refers to *Donovan v. Donovan*, 2000 MBCA 80, [2000] M.J. No. 407 (QL), thereby subscribing to the principle that when determining whether an income can be imputed to a spouse, the court ought to have regard to the context, including the age, education, experience, skills and health of the under-employed spouse. This Court has also concurred with the following comments of the Court of Appeal for Ontario in *Drygala v. Pauli*, [2002] O.J. No. 3731 (C.A.) (QL):
>
> > Section 19 of the *Guidelines* is not an invitation to the court to arbitrarily select an amount as imputed income. There must be a rational basis underlying the selection of any such figure. The amount selected as an exercise of the court's discretion must be grounded in the evidence. [para. 40]
>
> See also *LeBlanc v. LeBlanc*, 2013 NBCA 22, [2013] N.B.J. No. 79 (QL). [para. 9]

[33] In this case the motion judge had actual evidence from the father upon which to base his "imputation" of undeclared income. It is my view the judge did not err in imputing unreported income on the part of the father.

B. *Opportunity to seek legal advice, introduce evidence or respond to the claim of unreported income*

[34] As stated above, in November 2017, the father sought a variation of the existing custody and access arrangements set out in the Order dated September 17, 2015, and a recalculation of child support and special expenses. This was his second attempt in a short period.

[35] The mother disputed the father's request for a variation and asked for an increase in child support and special expenses. At the hearing, she claimed the father earned money "under the table" by undertaking electrical work. The father argued they had agreed that income would be excluded from child support calculations.

[36] The father now submits he was ambushed by the questioning concerning his income and the motion judge should have granted an adjournment to provide him with the opportunity to seek legal advice, introduce evidence or respond to the claim of unreported income.

[37] As the individual who commenced the proceedings by filing the motion, the father had the opportunity to retain legal counsel to represent him. He was fully aware of the fact that the amount of child support would be reviewed according to the *Guidelines*. Furthermore, a review of the record indicates he knew his undeclared income could be considered in the calculation of child support, although he claimed the mother had negotiated away the children's right to it in September 2015. On this basis, he should have known the issue of his undeclared income would be considered. However, he did not request an adjournment. It is notable that the mother was not represented by counsel either, so it was not a situation where there was an experienced litigator representing the mother ambushing the father on cross-examination.

[38] In *S.B.-B. v. B.J.S.*, 2020 NBCA 9, [2020] N.B.J. No. 31 (QL), this Court discusses adjournments in the family context. In *S.B.-B.*, a mother claimed her right to procedural fairness was not respected. Baird J.A., for the Court, writes:

> The Court, in *Johnston v. Bank of Nova Scotia*, 2002 NBCA 57, 251 N.B.R. (2d) 280, stated the following:
>
> > The decision to grant an adjournment or not is a matter for the discretion of the trial judge. Various courts of appeal have dealt with the issue of adjournments. It is clear from the jurisprudence that deference is owed to a trial judge by a Court of Appeal in the exercise of this discretion. The interests of justice require a balancing of interests between the plaintiff and defendant. The Court should therefore be extremely reluctant to interfere since delicate matters of judgment are involved. See *Sidoroff v. Joe* (1992), 21 B.C.A.C. 192. Procedural fairness issues are not determined in a vacuum but in concrete situations where competing interests of the parties must be balanced. See *Beanland v. Beanland* (1997), 151 Nfld. & P.E.I.R. 51 (Newfld CA). The review of a refusal to grant an adjournment must be undertaken in the context of the whole proceeding. [...] [para. 17]
>
> [para. 36]

[39] A review of the record does not reveal a violation of procedural fairness. The father did not request an adjournment.

C. *Inclusion of unreported income in prospective child support and proportionate share of special expenses obligations without a finding of material change*

[40] The objectives of the *Guidelines* are:

Objectives

1 The objectives of these Guidelines are

(a) to establish a fair standard of support for children that ensures that

Objectifs

1 Les présentes lignes directrices visent à :

a) établir des normes équitables en matière de soutien alimentaire des

they continue to benefit from the financial means of both spouses after separation;	enfants afin de leur permettre de continuer de bénéficier des ressources financières des époux après leur séparation;
(b) to reduce conflict and tension between spouses by making the calculation of child support orders more objective;	**b)** réduire les conflits et les tensions entre époux en rendant le calcul du montant des ordonnances alimentaires plus objectif;
(c) to improve the efficiency of the legal process by giving courts and spouses guidance in setting the levels of child support orders and encouraging settlement; and	**c)** améliorer l'efficacité du processus judiciaire en guidant les tribunaux et les époux dans la détermination du montant de telles ordonnances et en favorisant le règlement des affaires;
(d) to ensure consistent treatment of spouses and children who are in similar circumstances.	**d)** assurer un traitement uniforme des époux et enfants qui se trouvent dans des situations semblables les unes aux autres.

[41] As stated earlier, this matter was commenced by the father filing an application seeking a variation of the existing custody and access arrangements set out in the Order dated September 17, 2015 and a recalculation of child support and special expenses. In this case, the threshold changes contemplated by s. 17 of the *Divorce Act* are the increases in the father's income from his employment and his undeclared income. These changes were sufficient to permit the amount to be adjusted in accordance with the Tables.

[42] The above accords with not only the objectives of the *Guidelines*, but also with the financial disclosure obligations set out in the *Guidelines*. Child support is the right of the child. In my view, there was a material change that allowed for an increase in the child support payments.

D. *Ordering the father to pay retroactive support and expenses within three months*

[43] This, too, was a discretionary decision, one that this Court will not interfere with unless the order is based 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 *The Beaverbrook Canadian Foundation v. The Beaverbrook Art Gallery*, 2006 NBCA 75, 302 N.B.R. (2) 161, per Drapeau C.J.N.B., as he then was, at para. 4; and *La Succession de Feu André Gauthier v. Coutu et al.* 2006 NBCA 16, 296 N.B.R. (2d) 34, per Drapeau C.J.N.B., at para. 82). A review of the record does not reveal any such error occurred here.

VII. Disposition

[44] Having concluded that no error was committed by the motion judge, I would dismiss the appeal. Given that the respondent was self-represented on appeal, I would not award costs, although I would allow the respondent to seek recovery of her disbursements.

Version française de la décision de la Cour rendue par

LA JUGE QUIGG

I. Introduction

[1] Le 18 septembre 2020, la Cour suprême a rendu ses motifs dans l'affaire *Michel c. Graydon*, 2020 CSC 24, [2019] A.C.S. n° 102 (QL). Bien que la question fondamentale à trancher était de savoir quand il convient pour un plaideur de présenter une demande de prestation alimentaire rétroactive pour enfant, on y a réaffirmé que l'arrêt *D.B.S. c. S.R.G.*, 2006 CSC 37, [2006] 2 R.C.S. 231, fait toujours autorité quant aux principes fondamentaux sous-tendant les ordonnances alimentaires pour enfants. Selon le principe premier, le soutien alimentaire au profit d'un enfant est un droit qui appartient à l'enfant.

[2] En l'espèce, le père interjette appel d'une décision rendue par la Cour du Banc de la Reine sous le régime de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, ch. 3 (2e suppl.). Il affirme que le juge saisi de la motion a commis des erreurs de droit et de fait lorsqu'il a augmenté la prestation alimentaire pour enfants ainsi que les paiements relatifs aux dépenses spéciales visées à l'art. 7 en fonction d'un revenu plus élevé que celui inscrit à la ligne 150 de la formule T1 de sa déclaration de revenus. En termes simples, le père soutient que la décision du juge saisi de la motion d'augmenter la prestation et les paiements sur le fondement d'une attribution de son revenu non déclaré effectuée en vertu des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, DORS/97-175 (les *Lignes directrices*) contrevient à un accord conclu entre la mère et lui et est erronée. Je ne partage pas son avis.

II. Contexte

[3] Les parents se sont mariés en 2004, se sont séparés en 2010 et ont divorcé le 4 mars 2016. Ils ont conclu un accord de séparation le 22 juin 2010. La prestation

alimentaire pour enfants était établie uniquement en fonction du revenu figurant à la ligne 150.

[4] Une fois l'accord signé, le père a appris que le calcul effectué par le fournisseur de son régime de pension était inexact et qu'il avait versé 21 244,49 $ en trop à la mère. Par lettre datée du 27 avril 2011, l'avocat du père à l'époque a informé l'avocate de la mère à l'époque de ce qui suit :

> [TRADUCTION]
> Notre client a communiqué à nouveau avec nous au sujet de la pension. Il nous demande de ne plus tenter de corriger l'erreur en la matière, ce qui laisserait entre les mains de [J.L.F.-F.] le montant gonflé de la pension.
>
> Nous vous remercions de votre collaboration et espérons que cela saura convenir à votre cliente. Nous vous prions[.]

[5] En décembre 2014, le père a sollicité une modification en vue d'obtenir notamment la garde conjointe et partagée des enfants et, de ce fait, la réduction de ses paiements de la prestation alimentaire pour enfants. La mère a déposé une réponse le 27 février 2015 et son affidavit en réponse le 18 juin 2015. Le père a déposé une réplique le 18 juillet 2015. Une conférence de règlement amiable a abouti à un accord, qui a par la suite été ratifié par un juge de la Cour du Banc de la Reine dans une ordonnance datée du 17 septembre 2015. Il était reconnu dans l'ordonnance, au sixième paragraphe des attendus, que le père avait retiré la demande visant le trop-payé de sa pension et que la mère avait retiré sa demande d'attribution au père de [TRADUCTION] « revenus tirés de travaux payés au noir ». Les parents étaient alors séparés depuis près de cinq ans, le père n'avait jamais versé de prestation alimentaire pour enfants tenant compte de ses [TRADUCTION] « revenus tirés de travaux payés au noir », et le montant de la prestation alimentaire à payer n'avait pas augmenté en fonction de son revenu inscrit à la ligne 150. Un accord a été conclu et repris dans l'ordonnance. On peut présumer que le juge estimait, à l'époque, que la compensation opérée avec le trop-payé de la pension satisfaisait à l'obligation en matière de prestation alimentaire pour enfants accumulée, au cours des cinq années précédentes, du fait de la non-conformité aux *Lignes directrices* du

montant de la prestation alimentaire pour enfants dont le paiement était ordonné. Soulignons aussi que l'ordonnance n'interdisait pas que le montant de la prestation alimentaire soit de nouveau établi, ou un revenu attribué, pour l'avenir en fonction d'éventuels rajustements de salaire ou revenus non déclarés.

[6] En novembre 2017, le père a de nouveau sollicité la modification des arrangements de garde et d'accès existants énoncés dans l'ordonnance de 2015. Il a aussi demandé qu'on procède à un nouveau calcul de la prestation alimentaire pour enfants et des dépenses spéciales. La mère, dans sa réponse, a contesté la demande et a sollicité elle aussi la révision du montant de la prestation alimentaire pour enfants et des dépenses spéciales. Une audience a été tenue le 18 février 2020. À l'audience, la mère a réclamé une prestation alimentaire pour enfants établie en fonction des revenus tirés par le père de travaux électriques effectués à forfait et payés au noir. Tout en reconnaissant qu'il avait des revenus tirés de travaux payés au noir, le père a affirmé que la mère et lui avaient convenu – en raison de la prestation versée en trop à la mère – qu'ils soient exclus du calcul de la prestation alimentaire pour enfants.

[7] Quant au paiement des dépenses spéciales, la mère a interprété largement les [TRADUCTION] « activités convenues » mentionnées au par. 8 de l'ordonnance de septembre 2015 et demandé que le père contribue au paiement des dépenses visées à l'art. 7, qu'elles soient couvertes ou non par les paiements réguliers de prestation alimentaire pour enfants.

[8] À l'audience, le juge a interrogé le père sous serment, et la mère l'a contre-interrogé, au sujet de ses revenus non déclarés. Dans son témoignage, le père a reconnu qu'il facturait 30 $ l'heure pour les travaux électriques qu'il effectuait pour des amis et des membres de la famille, à raison de 40 heures par mois environ. Le juge a établi à 1 200 $ par mois, ou 14 000 $ par année, les revenus tirés de travaux effectués au noir et non déclarés du père. Le père n'a pas contesté qu'il avait gagné cette somme environ, de 2016 à 2019, et qu'il s'attendait à ce qu'il en soit ainsi à l'avenir. Le père avait aussi touché des hausses de salaire pendant cette période. Se fondant sur les

montants prévus dans les tables applicables, le juge saisi de la motion a augmenté l'obligation en matière de prestation alimentaire pour enfants pour chaque année en cause et il a ordonné au père d'acquitter l'arriéré dans les trois mois qui suivraient. Le juge saisi de la motion a rejeté la demande de la mère visant l'inclusion de dépenses relatives aux activités parascolaires (art. 7), comme celles engagées pour des leçons de batterie, au motif qu'elles étaient présumées visées par la prestation alimentaire pour enfants de base (art. 3).

III. Moyens d'appel

[9] Le père soutient que le juge saisi de la motion a commis des erreurs :

1. en faisant abstraction du fait que la mère avait retiré sa demande d'attribution d'un revenu en échange d'un partage inégal des placements et de la pension;

2. en lui attribuant un revenu même si la mère ne l'avait pas demandé dans sa réponse à la motion en modification;

3. en ne lui offrant pas la possibilité de consulter un avocat, de présenter des éléments de preuve ou de répondre à l'allégation d'existence de revenus non déclarés;

4. en concluant, à défaut d'un changement important, que les revenus non déclarés devaient être inclus dans le calcul de la prestation alimentaire pour enfants et de la part proportionnelle des dépenses spéciales à payer à l'avenir;

5. en lui ordonnant d'effectuer, dans un délai de trois mois, le paiement afférent à la rétroactivité de l'augmentation de la prestation alimentaire et des dépenses.

IV. Cadre législatif

[10] Le paragraphe 15.1(1) de *Loi sur le divorce* prévoit ce qui suit :

Child support order	**Ordonnance alimentaire au profit d'un enfant**
15.1 (1) A court of competent jurisdiction may, on application by either or both spouses, make an order requiring a spouse to pay for the support of any or all children of the marriage.	**15.1 (1)** Sur demande des époux ou de l'un d'eux, le tribunal compétent peut rendre une ordonnance enjoignant à un époux de verser une prestation pour les aliments des enfants à charge ou de l'un d'eux.

[11] Dans l'arrêt *M.K.R. c. J.A.R.*, 2015 NBCA 73, 443 R.N.-B. (2e) 313, la juge d'appel Baird cite les propos suivants tenus par la juge Athey dans *J.L. c. J.M.1*, 2010 NBBR 270, 363 R.N.-B. (2e) 183 :

> [TRADUCTION]
> L'article 17 […] autorise le tribunal à rendre une ordonnance modifiant, rétroactivement comme pour l'avenir, une ordonnance alimentaire pour enfants, s'il s'est assuré « qu'il est survenu un changement de situation, selon les lignes directrices applicables », depuis que l'ordonnance ou la dernière ordonnance modificative a été rendue. Suivant l'al. 14*a)* des *Lignes directrices*, lorsque « tout ou partie du montant » de l'ordonnance dont la modification est demandée « a été déterminé selon la table applicable, tout changement qui amènerait une modification de l'ordonnance » constitue un changement de situation. […] [par. 19] [par. 7]

[12] Dans *Scott c. Scott*, 2004 NBCA 99, 278 R.N.-B. (2e) 61, le juge d'appel Richard (tel était alors son titre) a déclaré ce qui suit :

> Les principes directeurs qui régissent la détermination du revenu en ce qui concerne les aliments à verser au profit d'un enfant sont énoncés aux articles 16 à 20 des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* sous réserve de la règle d'interprétation énoncée au

paragraphe 2(3) selon laquelle cette détermination se fait « selon les renseignements les plus à jour ». [par. 35]

[13] Voici le libellé des articles 16 à 19 des *Lignes directrices* :

Calculation of annual income

16 Subject to sections 17 to 20, a spouse's 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 and is adjusted in accordance with Schedule III.

Calcul du revenu annuel

16 Sous réserve des articles 17 à 20, le revenu annuel de l'époux 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, et est rajusté conformément à l'annexe III.

Pattern of income

17 (1) If the court is of the opinion that the determination of a spouse's annual income under section 16 would not be the fairest determination of that income, the court may have regard to the spouse's income over the last three years and determine an amount that is fair and reasonable in light of any pattern of income, fluctuation in income or receipt of a non-recurring amount during those years.

(2) Where a spouse has incurred a non-recurring capital or business investment loss, the court may, if it is of the opinion that the determination of the spouse's annual income under section 16 would not provide the fairest determination of the annual income, choose not to apply sections 6 and 7 of Schedule III, and adjust the amount of the loss, including related expenses and carrying charges and interest expenses, to arrive at such amount as the court considers appropriate.

18 (1) Where a spouse is a shareholder, director or officer of a corporation and the

Tendance du revenu

17 (1) S'il est d'avis que la détermination du revenu annuel de l'époux en application de l'article 16 ne correspond pas à la détermination la plus équitable, le tribunal peut, compte tenu du revenu de l'époux pour les trois dernières années, déterminer une somme équitable et raisonnable en fonction de toute tendance ou fluctuation du revenu au cours de cette période ou de toute somme non récurrente reçue au cours de celle-ci.

(2) Si l'époux a subi une perte en capital ou une perte au titre de placements d'entreprise non récurrentes, le tribunal peut, s'il est d'avis que la détermination du revenu annuel de l'époux en application de l'article 16 ne correspond pas à la détermination la plus équitable, rajuster le montant de la perte, y compris les dépenses y afférentes et les frais financiers et frais d'intérêt, de la façon qu'il juge indiquée, au lieu de le faire en application des articles 6 ou 7 de l'annexe III.

18 (1) Si l'époux est un actionnaire, administrateur ou dirigeant d'une société,

court is of the opinion that the amount of the spouse's annual income as determined under section 16 does not fairly reflect all the money available to the spouse for the payment of child support, the court may consider the situations described in section 17 and determine the spouse's annual income to include

(a) all or part of the pre-tax income of the corporation, and of any corporation that is related to that corporation, for the most recent taxation year; or

(b) an amount commensurate with the services that the spouse provides to the corporation, provided that the amount does not exceed the corporation's pre-tax income.

(2) In determining the pre-tax income of a corporation for the purposes of subsection (1), all amounts paid by the corporation as salaries, wages or management fees, or other payments or benefits, to or on behalf of persons with whom the corporation does not deal at arm's length must be added to the pre-tax income, unless the spouse establishes that the payments were reasonable in the circumstances.

Imputing income

19 (1) The court may impute such amount of income to a spouse as it considers appropriate in the circumstances, which circumstances include the following:

(a) the spouse is intentionally under-employed or unemployed, other than where the under-employment or unemployment is required by the needs of a child of the marriage or any child under the age of majority or by the reasonable educational or health

le tribunal peut, s'il est d'avis que son revenu annuel déterminé conformément à l'article 16 ne correspond pas fidèlement aux sommes disponibles pour payer une pension alimentaire pour enfants, tenir compte des situations visées à l'article 17 et inclure dans le revenu annuel :

a) soit tout ou partie du montant de profit avant impôt de la société, et de toutes autres sociétés avec lesquelles elle est liée, pour la dernière année d'imposition;

b) soit un montant correspondant à la valeur des services qu'il fournit à la société, jusqu'à concurrence du montant de profit avant impôt de celle-ci.

(2) Aux fins de la détermination du profit avant impôt d'une société en application du paragraphe (1), les montants qu'elle paie, au titre notamment des salaires, rémunérations, frais de gestion ou avantages, aux personnes avec lesquelles elle a un lien de dépendance, ou au nom de celles-ci, sont ajoutés au profit avant impôt de la société, à moins que l'époux n'établisse qu'ils sont raisonnables dans les circonstances.

Attribution de revenu

19 (1) Le tribunal peut attribuer à l'époux le montant de revenu qu'il juge indiqué, notamment dans les cas suivants :

a) l'époux a choisi de ne pas travailler ou d'être sous-employé, sauf s'il a fait un tel choix lorsque l'exigent les besoins d'un enfant à charge ou de tout autre enfant mineur ou des circonstances raisonnables liées à sa santé ou la poursuite d'études par lui;

needs of the spouse;

(b) the spouse is exempt from paying federal or provincial income tax;

(c) the spouse lives in a country that has effective rates of income tax that are significantly lower than those in Canada;

(d) it appears that income has been diverted which would affect the level of child support to be determined under these Guidelines;

(e) the spouse's property is not reasonably utilized to generate income;

(f) the spouse has failed to provide income information when under a legal obligation to do so;

(g) the spouse unreasonably deducts expenses from income;

(h) the spouse derives a significant portion of income from dividends, capital gains or other sources that are taxed at a lower rate than employment or business income or that are exempt from tax; and

(i) the spouse is a beneficiary under a trust and is or will be in receipt of income or other benefits from the trust.

(2) For the purpose of paragraph (1)(g), the reasonableness of an expense deduction is not solely governed by whether the deduction is permitted under the *Income Tax Act*.

b) il est exempté de l'impôt fédéral ou provincial;

c) il vit dans un pays où les taux d'imposition effectifs sont considérablement inférieurs à ceux en vigueur au Canada;

d) des revenus semblent avoir été détournés, ce qui aurait pour effet d'influer sur le montant de l'ordonnance alimentaire à déterminer en application des présentes lignes directrices;

e) les biens de l'époux ne sont pas raisonnablement utilisés pour gagner un revenu;

f) il n'a pas fourni les renseignements sur le revenu qu'il est légalement tenu de fournir;

g) il déduit de façon déraisonnable des dépenses de son revenu;

h) il tire une portion considérable de son revenu de dividendes, de gains en capital ou d'autres sources qui sont imposés à un taux moindre que le revenu d'emploi ou d'entreprise ou qui sont exonérés d'impôt;

i) il reçoit ou recevra un revenu ou d'autres avantages à titre de bénéficiaire d'une fiducie.

(2) Pour l'application de l'alinéa (1)g), une déduction n'est pas nécessairement considérée comme raisonnable du seul fait qu'elle est permise en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

V. Norme de contrôle

[14] Il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour que, selon la norme de contrôle applicable dans les affaires de droit de la famille, la Cour peut intervenir uniquement lorsqu'une erreur de droit importante ou une erreur importante dans

l'application des principes ou une erreur significative dans l'interprétation de la preuve a été commise.

[15] S'agissant de la norme de contrôle qui s'applique aux conclusions de fait et aux ordonnances discrétionnaires (y compris l'adjudication de dépens), le juge d'appel Richard (tel était alors son titre) déclare ce qui suit dans l'arrêt *Lang c. Lang*, [2007] A.N.-B. n° 348 (C.A.) (QL) :

> [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]

[16] En tant que cour d'appel, nous ne modifierons une ordonnance discrétionnaire que s'il est conclu que l'ordonnance 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 *Smith c. Smith*, 2011 NBCA 66, 375 R.N.-B. (2e) 208, et la jurisprudence qui y est citée aux par. 10 à 12). On ne m'a pas convaincue que l'un ou l'autre de ces types d'erreur a été commis dans la présente affaire.

VI. Analyse

[17] Dans l'arrêt *Michel*, la Cour suprême réitère les principes et objectifs fondamentaux en matière de soutien alimentaire pour enfants. Bien que l'affaire soit centrée sur le « soutien alimentaire "historique" au profit d'un enfant », nous pouvons y en apprendre beaucoup sur la question générale de la prestation alimentaire pour enfants. Dans trois opinions distinctes, mais concourant quant au résultat, les juges ont unanimement souligné l'importance d'une approche, en matière de prestation alimentaire pour enfants, qui n'incite pas les parents débiteurs à éviter de payer la prestation alimentaire pour enfants qu'ils sont tenus de payer ou à s'y montrer indifférents. La Cour suprême a confirmé que les principes sous-tendant le régime de soutien alimentaire au profit des enfants auxquels elle avait souscrit dans l'arrêt *D.B.S.* étaient toujours applicables aux demandes de soutien alimentaire pour enfants :

> Dans l'arrêt *D.B.S.*, la Cour a souscrit à certains principes importants applicables aux ordonnances alimentaires au profit des enfants (y compris le soutien alimentaire rétroactif) qui méritent d'être répétés ici :
>
> - Le soutien alimentaire au profit d'un enfant est un droit qui appartient à *l'enfant*, droit auquel les parents ne peuvent renoncer par voie d'accord et qui continue d'exister après la rupture de la relation entre les parents de l'enfant (par. 38).
>
> - Le soutien alimentaire versé devrait autant que possible permettre à l'enfant de conserver le niveau de vie qu'il avait avant la séparation de ses parents (par. 38).
>
> - Le soutien alimentaire qui doit être versé au profit de l'enfant variera en fonction du revenu du parent débiteur et ne vise pas seulement à subvenir aux « besoins essentiels » de l'enfant (par. 38-45).
>
> […]
>
> [par. 10]

[18] Ce dernier point est d'importance fondamentale quant aux obligations alimentaires pour enfants qui s'imposent après une séparation. Le montant de la prestation alimentaire pour enfants doit concorder avec les revenus réels et actuels des parents et, pour ce motif, est susceptible de changement.

[19] Dans l'arrêt *Michel*, la juge Martin inscrit globalement en contexte, dans son opinion concordante, le fondement historique des lois régissant la prestation alimentaire pour enfants, l'incidence des obstacles catégoriques sur l'accès à la justice et la féminisation de la pauvreté. Dans son opinion, la juge Martin dresse le cadre d'importantes considérations de principe à la base du droit en matière de soutien alimentaire au profit des enfants.

[20] Dans l'arrêt *M.R. c. J.R.*, 2018 NBCA 12, [2018] A.N.-B. n° 104 (QL), la juge d'appel Baird traite de l'obligation qui incombe au parent débiteur de fournir des renseignements financiers :

> 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)).
>
> [par. 30]

[21] La communication des renseignements financiers est obligatoire. Le défaut de communication dénote, bien souvent, que les obligations en matière de prestation alimentaire pour enfants d'un parent débiteur sont en souffrance. Le montant véritable de soutien à payer peut être plus élevé que le montant indiqué dans un accord ou

une ordonnance. Le tribunal peut alors ordonner le paiement rétroactif de soutien pour indemniser l'enfant convenablement.

A. *Attribution d'un revenu*

[22] Je traiterai en même temps des deux premiers moyens d'appel. Le père affirme que le juge saisi de la motion a commis une erreur (1) en faisant abstraction du fait que la mère avait retiré sa demande d'attribution d'un revenu en échange d'un partage inégal des placements et de la pension et (2) en lui attribuant un revenu, bien que la mère ne l'ait pas demandé dans sa réponse à la motion en modification. Le juge saisi de la motion déclare ce qui suit dans sa décision :

> [TRADUCTION]
> Je ne peux souscrire à la thèse ni de l'une ni de l'autre partie. S'agissant de la prestation alimentaire pour enfants, il est clairement établi en droit que son montant doit être établi conformément aux *Lignes directrices*. Quant aux dépenses spéciales, il ressort nettement des premiers mots de l'article 8 de l'ordonnance initiale – « Les parties se partageront les dépenses spéciales visées à l'article 7 […] » – qu'une dépense, pour être une dépense spéciale prise en charge proportionnellement, doit d'abord relever d'une des catégories de dépenses spéciales énoncées dans les *Lignes directrices*. Les parties ont aussi présenté divers arguments concernant des discussions tenues avec le juge Petrie et ayant conduit à l'ordonnance initiale, ainsi que les raisons pour lesquelles elles y avaient consenti. La Cour n'est pas dûment saisie de ces questions et raisons; au bout du compte, la présente décision sera fondée sur les revenus des parties, les dispositions de l'ordonnance initiale et le droit applicable. [par. 4]

[23] La mère a demandé à la cour, au par. 13 de sa réponse à la motion en modification, de modifier la prestation alimentaire pour enfants en fonction d'un revenu annuel du père [TRADUCTION] « de 96 267,50 $ et d'un revenu du réceptionnaire de 21 419,62 $ ». Je ne suis pas certaine de ce que la mère voulait entendre par le montant de 21 419,62 $, mais il ne fait aucun doute qu'elle voulait une augmentation de la prestation alimentaire pour enfants qui tenait compte du revenu total annuel du père. Elle

a demandé, au par. 22, que l'ordonnance de septembre 2015 soit modifiée de la manière suivante :

> [TRADUCTION]
> 1. Une actualisation du montant de la prestation alimentaire pour enfants qui corresponde à nos revenus gagnés en 2016, au regard des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, et tienne compte du fait que les enfants ne sont pas avec le requérant pendant plus de 40 % du temps.
>
> […]
>
> 3. Une modification des parts proportionnelles qui tienne compte de nos revenus gagnés en 2016 – 82 % pour le requérant et 18 % pour l'intimée. […] [Soulignement dans l'original.]

[24] Se fonder sur le montant que le parent débiteur inscrit à la ligne 150 de la formule T1 de la déclaration de revenus n'est pas toujours la façon la plus précise d'établir son revenu véritable aux fins du calcul de la prestation alimentaire pour enfants. « Le tribunal peut attribuer à l'époux le montant de revenu qu'il juge indiqué, […] » (s. 19(1)) ainsi, lorsqu'il estime que le montant indiqué à la ligne 150 ne correspond pas au revenu véritable ou est moindre que ce que l'intéressé devrait pouvoir gagner en occupant un emploi raisonnable.

[25] Lorsqu'une personne tire des revenus d'une entreprise, d'une société ou d'un travail indépendant, comme en l'espèce, le tribunal peut, par-delà la déclaration de revenus, procéder aux rajustements que nécessite, notamment, l'existence de revenus non déclarés. Le tribunal peut attribuer le montant de revenu lorsqu'il conclut, par exemple, qu'un parent débiteur choisit d'être sous-employé, déclare une partie seulement de son revenu à des fins d'imposition ou n'utilise pas un montant de profit avant impôt d'une société dont il dispose. L'argent gagné [TRADUCTION] « au noir », souvent non déclaré et dont l'existence est difficile à prouver, peut conduire le tribunal à attribuer un revenu.

[26] C’est à juste titre que le juge saisi de la motion s’est fondé sur le revenu total des parties pour établir le montant de la prestation alimentaire pour enfants. Il a écrit ce qui suit :

> [TRADUCTION]
> Par conséquent, voici le revenu de chacune des parties et son pourcentage de leur revenu combiné, chaque année, que j’ai utilisés pour arriver à la présente décision :

	[J.D.F.]	Pourcentage	[J.L.F.-F.]	Pourcentage
2016	121 095 $	84 %	22 410 $	16 %
2017	127 616 $	83 %	26 325 $	17 %
2018	164 898 $	82 %	35 341 $	18 %
2019	151 290 $	77 %	44 469 $	23 %

> Les paiements de prestation alimentaire pour enfants prévus dans l’ordonnance initiale devaient se poursuivre « jusqu’à nouvelle ordonnance de la cour ou entente des parties » (art. 7 de l’ordonnance initiale). Je crois comprendre que [J.D.F.] n’a pas cessé de verser la prestation alimentaire de 319,85 $ par semaine que prévoyait l’ordonnance initiale. Ce montant a été calculé en fonction d’un revenu annuel de 98 900 $ et, manifestement, il doit être rajusté pour l’avenir. Dans la nouvelle ordonnance, je prévoirai un mécanisme d’examen et de rajustement annuels. Quant à la question de la rétroactivité, je relève que, dans l’arrêt ***D.B.S. c. S.R.G.***, 2006 CSC 37, la Cour suprême du Canada a traité de la rétroactivité de la prestation alimentaire pour enfants et a souligné que les parents étaient tenus de subvenir aux besoins de leur enfant à proportion de leurs revenus, cette obligation existant indépendamment de toute ordonnance judiciaire.
>
> Compte tenu des critères énoncés dans ***D.B.S.***, je ne constate un comportement répréhensible de la part ni de l’une ni de l’autre partie. [J.D.F.] continue de verser la prestation alimentaire pour enfants au montant prévu dans l’ordonnance initiale, conformément aux dispositions de celle-ci, pendant que les parties attendaient d’être entendues par un tribunal. Le dossier révèle, cependant, qu’il savait que la question de la prestation alimentaire pour enfants était en litige depuis un certain temps déjà. L’affidavit détaillé qui accompagnait la motion en modification a été signé le 8 novembre 2017, et [J.D.F.] en avait manifestement discuté la teneur auparavant avec son avocat bien avant cette date. Sur la foi du dossier, par

conséquent, je considérerai que le 1er novembre 2017 est la date à laquelle [J.D.F.] a eu connaissance du fait que la prestation alimentaire pour enfants constituait un point litigieux. Conformément à la directive donnée dans [***D.B.S.***], ainsi, le 1er novembre 2017 sera la date pertinente aux fins du calcul du montant plus élevé de prestation alimentaire pour enfant auquel [J.L.F.-F.] a droit rétroactivement.

Sur ce fondement, [J.D.F.] aurait dû effectuer les paiements alimentaires pour enfants mensuels suivants en 2017, en 2018 et en 2019, en fonction de son revenu pour chacune de ces années et des montants correspondants figurant dans les *Lignes directrices* :

2017 – 1 760 $
2018 – 2 216 $
2019 – 2 050 $

Pour faire ces calculs, j'ai recouru aux montants figurant dans les *Lignes directrices* pour les années où le revenu de [J.D.F.] était supérieur à 150 000 $. Je l'ai fait parce que le revenu de [J.D.F.] n'a jamais été de beaucoup supérieur à 150 000 $ et en tenant compte, eu égard à l'alinéa 4b) des *Lignes directrices*, de la situation financière de chacune des parties et du fait que [J.L.F.-F.] devait acquitter les frais des activités récréatives courantes des enfants.

Conformément à l'ordonnance initiale, [J.D.F.] continue de verser 1 386 $ chaque mois au titre de la prestation alimentaire pour enfants. L'insuffisance mensuelle était pour lui de 374 $ en novembre et en décembre 2017 (748 $ au total), de 830 $ en 2018 (9 960 $ au total) et de 664 $ de janvier 2019 au 31 mai 2020 (11 288 $ au total). L'insuffisance totale a été de 21 996 $ pour la période de novembre 2017 au 31 mai 2020. Il est ordonné par la présente que [J.D.F.] verse ce montant – qui représente des sommes qui auraient dû être versées à [J.L.F.-F.] pour l'entretien des enfants – à [J.L.F.-F.] d'ici le 1er août 2020. Même sans conclure que [J.D.F.] a eu un comportement répréhensible, le fait demeure qu'il a versé une prestation pour enfants beaucoup moins élevée qu'il n'aurait dû, et que rien ne justifie que [J.L.F.-F.] continue de prendre ce déficit à sa charge. De plus, il était manifeste que chacune des parties, tel qu'en attestaient les arguments qu'elles ont présentés à la Cour, comprenait les principes du droit de la

> famille, notamment le fait que la prestation alimentaire pour enfants est calculée en fonction du revenu. [J.D.F.] aurait dû savoir qu'il ne payait pas suffisamment à ce titre depuis longtemps. [par. 6 à 10]

[27] Tel qu'il a été mentionné, l'art. 19 des *Lignes directrices* autorise le tribunal à attribuer un revenu dans certaines circonstances, comme lorsqu'un parent ne fournit pas des renseignements exacts sur son revenu. La décision d'attribuer ou non un revenu est de nature discrétionnaire, tel qu'en atteste l'utilisation par le législateur, dans cet article, des mots « peut attribuer […] le montant de revenu ».

[28] Parfois les documents financiers sont incomplets ou inexacts parce que les parties :

- se font payer leur travail au noir;
- ne recherchent pas activement un emploi;
- sont sous-employées du fait qu'elles travaillent uniquement à temps partiel ou qu'elles occupent un emploi peu rémunéré;
- ne déclarent pas tous leurs revenus;
- fournissent de faux renseignements;
- exercent un travail indépendant et déduisent des frais qui ne sont pas véritablement des dépenses d'emploi ou conservent dans l'entreprise des sommes qui pourraient servir à payer une prestation alimentaire.

[29] L'article 19 confère aux juges le pouvoir d'attribuer un revenu en fonction de ce que le parent débiteur est en mesure de gagner, ou de ce qu'il gagne véritablement, à leur avis, après examen de ses antécédents professionnels, de ses revenus antérieurs, de son instruction, de son mode de vie et de ses perspectives d'emploi.

[30] Les parents peuvent convenir d'un montant de prestation alimentaire pour enfants qui déroge aux *Lignes directrices*, mais le tribunal n'ordonne le paiement de ce montant que s'il est raisonnable, et il doit en consigner les motifs (par. 15.1(7) de la *Loi*

sur le divorce). Le tribunal passera en revue les *Lignes directrices* et les renseignements financiers qui doivent être déposés auprès de lui. Si le juge n'estime pas le montant convenu raisonnable, il peut ordonner le paiement d'un autre montant.

[31] Dans leur rapport intitulé *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux : Guide d'utilisation révisé*, avril 2016, les professeurs Carol Rogerson et Rollie Thompson écrivent ce qui suit sur ce point :

> Chaque partie veut attribuer un revenu plus élevé à l'autre époux, que ce soit pour augmenter ou pour réduire le montant de la pension alimentaire pour époux. Lorsque nous utilisons les lignes directrices facultatives, basées sur les revenus, il est manifeste qu'un revenu plus élevé pour le payeur tire la fourchette vers le haut, ou qu'un revenu plus élevé pour le bénéficiaire donnera lieu à une fourchette plus faible. Les tentatives d'attribution d'un revenu sont maintenant fréquentes, souvent fondées sur très peu d'éléments de preuves.
>
> L'article 19 des *Lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants* sert souvent de fondement pour ces demandes d'attribution du revenu. Il importe de se rappeler que l'article 19 est un mélange de deux types d'« attribution » : un certain nombre de dispositions que l'on pourrait décrire plus exactement comme permettant d'« attribuer » un revenu au payeur, revenu que le payeur reçoit réellement sous une forme ou une autre, par opposition à l'alinéa 19(1)*a*), par exemple, où un tribunal peut véritablement « attribuer » un revenu au payeur, même si celui-ci est sans emploi ou sous-employé. La majeure partie du paragraphe 19(1) met l'accent sur l'attribution d'un revenu à un époux, afin de traiter des divers types de revenus et de situations, de manière à le mettre sur un pied d'égalité avec un employé salarié ou rémunéré (alinéas 19(1)*b*) à *e*), et *g*) à *i*)). Un revenu est véritablement attribué aux termes de l'alinéa 19(1)*a*) (et possiblement aux termes de l'alinéa 19(1)*f*)), lorsqu'un tribunal doit déterminer le revenu hypothétique d'un époux.
>
> L'attribution du revenu en application du paragraphe 19(1) doit être fondée sur des preuves. Lorsqu'un époux n'a pas d'emploi, mais qu'il devrait travailler à temps partiel ou à temps plein aux termes de l'alinéa 19(1)*a*), il est facile

> d'attribuer un revenu au salaire minimum, puisqu'un tribunal peut prendre connaissance d'office du salaire minimum de la province ou du territoire. Des éléments de preuve sont nécessaires pour démontrer qu'un époux pourrait gagner plus que le salaire minimum. La jurisprudence portant sur l'alinéa 19(1)*a*) sera utile; voir, par exemple, *Drygala c. Pauli* (2002) 61 O.R. (3s) 711 (C.A. Ont.).
>
> Dans de nombreux cas, il sera difficile de prouver combien un époux devrait être en mesure de gagner. Il peut être plus facile de simplement débattre de la situation à l'intérieur de la fourchette de montants, d'établir un montant moins élevé dans la fourchette si le revenu du bénéficiaire est en cause, ou un montant plus élevé lorsque c'est celui du payeur qui est en cause.
>
> Dans bon nombre de cas où on a attribué un montant de revenu peu élevé, le fait d'attribuer un revenu additionnel ne change pas beaucoup la fourchette, ce qui signifie qu'il y aura un chevauchement important entre la fourchette pour le revenu réel et la fourchette pour le revenu attribué souhaité, comme il est expliqué dans la prochaine section. De la même façon, dans le cas d'un payeur ayant un revenu élevé, le fait d'attribuer un revenu d'emploi à temps partiel ou à temps plein au salaire minimum ne changera pas beaucoup non plus la fourchette de montants. Dans de tels cas, mieux vaudrait peut-être concéder la preuve du revenu, qui prend du temps, et débattre de la situation du montant à l'intérieur de la fourchette. [p. 23 et 24]

[32] Dans *Chiasson c. Doucet*, 2014 NBCA 49, 422 R.N.-B. (2e) 304, la juge d'appel Larlee écrit ce qui suit, en renvoyant à l'arrêt *D.L.M. c. J.A.M.*, 2008 NBCA 2, 326 R.N.-B. (2e) 11 :

> Dans l'affaire *D.L.M. c. J.A.M.*, 2008 NBCA 2, 326 R.N.-B. (2e) 11, la Cour a abordé la question de l'attribution d'un revenu à un conjoint sous-employé et nous avons souligné que le par. 19(1) des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* dispose que le tribunal peut attribuer à un conjoint le montant de revenu « qu'il juge indiqué », notamment dans neuf cas précis. Les neuf situations qui y sont mentionnées ne constituent pas une liste exhaustive et la

> disposition confère au tribunal un pouvoir discrétionnaire considérable aux fins de l'attribution d'un revenu. Dans *D.L.M.*, la Cour renvoie à l'arrêt *Donovan c. Donovan*, 2020 MBCA 80, [2000] M.J. nº 407 (QL), souscrivant ainsi au principe voulant qu'au moment de déterminer si un revenu peut être attribué à un conjoint, les tribunaux doivent considérer le contexte, y compris l'âge, l'instruction, l'expérience, les compétences et l'état de santé du conjoint sous-employé. Notre Cour a aussi souscrit aux observations suivantes de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Drygala c. Pauli*, [2002] O.J. nº 3731 (C.A.) (QL) :
>
> > [TRADUCTION]
> > L'article 19 des Lignes directrices ne donne pas au juge la latitude de choisir arbitrairement le montant à attribuer à titre de revenu. Il faut que le montant fixé repose sur un fondement rationnel. L'exercice du pouvoir d'appréciation souveraine du juge en la matière doit s'appuyer sur des preuves. [Par. 40]
>
> Voir aussi l'arrêt *LeBlanc c. LeBlanc*, 2013 NBCA 22, [2013] A.N.-B. n° 79 (QL). [par. 9]

[33] En l'espèce, le juge saisi de la motion disposait d'éléments de preuve concrets, provenant du père, sur lesquels fonder son « attribution » de revenu non déclaré. Le juge n'a pas commis d'erreur, à mon avis, en attribuant au père un revenu non déclaré par lui.

B. *Possibilité de consulter un avocat, de présenter des éléments de preuve ou de répondre à l'allégation d'existence de revenus non déclarés*

[34] Comme je l'ai indiqué, en novembre 2017, le père a sollicité la modification des arrangements de garde et d'accès existants énoncés dans l'ordonnance du 17 septembre 2015 et demandé qu'on procède à un nouveau calcul de la prestation alimentaire pour enfants et des dépenses spéciales. Il s'agissait de sa deuxième tentative en peu de temps.

[35] La mère a contesté la demande de modification du père et sollicité l'augmentation du montant de la prestation alimentaire pour enfants et des dépenses spéciales. À l'audience, elle a soutenu que le père gagnait de l'argent [TRADUCTION] « au noir » en effectuant des travaux électriques. Le père a fait valoir que la mère et lui avaient convenu que ce revenu ne serait pas pris en compte dans le calcul de la prestation alimentaire pour enfants.

[36] Le père soutient maintenant qu'on l'avait piégé en l'interrogeant sur son revenu et que le juge saisi de la motion aurait dû lui accorder un ajournement afin qu'il puisse consulter un avocat, présenter des éléments de preuve ou répondre à l'allégation d'existence de revenus non déclarés.

[37] Comme c'est le père qui a introduit l'instance en déposant la motion, il a eu la possibilité de retenir les services d'un avocat pour le représenter. Il savait pertinemment que le montant de la prestation alimentaire pour enfants serait examiné au regard des *Lignes directrices*. En outre, il ressort du dossier que le père savait que ses revenus non déclarés pouvaient être pris en compte dans le calcul de la prestation alimentaire pour enfants, même s'il a soutenu qu'en septembre 2015, la mère avait négocié l'abandon du droit des enfants à une part de ces revenus. Cela étant, le père aurait dû savoir que la question de ses revenus non déclarés allait être examinée. Néanmoins, il n'a pas demandé d'ajournement. Soulignons que la mère non plus n'était pas représentée par un avocat; l'on n'avait donc pas affaire à un avocat plaidant chevronné qui, au nom de la mère, aurait piégé le père en contre-interrogatoire.

[38] Dans *S.B.-B. c. B.J.S.*, 2020 NBCA 9, [2020] A.N.-B. n° 31 (QL), la Cour a traité des ajournements en contexte de droit de la famille, dans une affaire où la mère avait plaidé le non-respect de son droit à l'équité procédurale. S'exprimant au nom de la Cour, la juge d'appel Baird a écrit ce qui suit :

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

> La décision d'accorder ou non un ajournement relève du pouvoir discrétionnaire du juge du procès. Divers tribunaux d'appel ont abordé la question des ajournements. Il ressort nettement de la jurisprudence que l'instance d'appel est tenue de faire preuve de retenue à l'égard du juge du procès qui exerce ce pouvoir discrétionnaire. Servir l'intérêt de la justice exige de soupeser les intérêts du demandeur et du défendeur. Le tribunal doit donc se montrer extrêmement réticent à intervenir, car de délicates questions de jugement entrent en jeu (*Sidoroff c. Joe* (1992), 21 B.C.A.C. 192; 37 W.A.C. 192 (C.A.)). En matière d'équité procédurale, les tribunaux ne statuent pas dans l'abstrait mais plutôt dans des situations concrètes où il faut soupeser les intérêts opposés des parties (*Beanland c. Beanland* (1997), 151 Nfld. & P.E.I.R. 51; 471 A.P.R. 51 (C.A.T.-N.)). L'examen du refus d'accorder un ajournement doit se faire dans le contexte de l'ensemble de l'instance. [par. 17]
>
> [par. 36]

[39] L'examen du dossier ne permet pas de constater une violation des principes de l'équité procédurale. Le père n'avait pas demandé d'ajournement.

C. *Inclusion de revenus non déclarés dans le calcul de la prestation alimentaire pour enfants et de la part proportionnelle des dépenses spéciales à payer à l'avenir sans conclusion d'existence d'un changement important*

[40] Voici les objectifs des *Lignes directrices* :

Objectives

1 The objectives of these Guidelines are

(a) to establish a fair standard of support for children that ensures that they continue to benefit from the financial means of both spouses after separation;

Objectifs

1 Les présentes lignes directrices visent à :

a) établir des normes équitables en matière de soutien alimentaire des enfants afin de leur permettre de continuer de bénéficier des ressources financières des époux après leur séparation;

(b) to reduce conflict and tension between spouses by making the calculation of child support orders more objective;	**b)** réduire les conflits et les tensions entre époux en rendant le calcul du montant des ordonnances alimentaires plus objectif;
(c) to improve the efficiency of the legal process by giving courts and spouses guidance in setting the levels of child support orders and encouraging settlement; and	**c)** améliorer l'efficacité du processus judiciaire en guidant les tribunaux et les époux dans la détermination du montant de telles ordonnances et en favorisant le règlement des affaires;
(d) to ensure consistent treatment of spouses and children who are in similar circumstances.	**d)** assurer un traitement uniforme des époux et enfants qui se trouvent dans des situations semblables les unes aux autres.

[41] Comme je l'ai mentionné, la présente affaire a été introduite par le dépôt par le père d'une demande de modification des arrangements existants de garde et d'accès énoncés dans l'ordonnance du 17 septembre 2015, et de nouveau calcul du montant de la prestation alimentaire pour enfants et des dépenses spéciales. En l'espèce, les changements déclencheurs visés à l'art. 17 de la *Loi sur le divorce* sont la hausse du revenu du père tiré de son emploi et l'existence de ses revenus non déclarés. Ces changements suffisaient pour justifier le rajustement du montant de la prestation alimentaire conformément aux tables.

[42] Cela concorde non seulement avec les objectifs des *Lignes directrices*, mais aussi avec les obligations en matière de communication de renseignements financiers qui y sont énoncées. Le soutien alimentaire au profit d'un enfant est un droit qui appartient à l'enfant. À mon avis, il y a eu un changement important qui permettait une augmentation du montant de la prestation alimentaire pour enfants.

D. *Ordonnance enjoignant au père d'effectuer, dans un délai de trois mois, les paiements afférents à la rétroactivité de l'augmentation de la prestation alimentaire et des dépenses*

[43] Là aussi, il s'agissait d'une décision discrétionnaire que la Cour modifiera uniquement si l'ordonnance 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 *La Beaverbrook Canadian Foundation c. La Galerie d'art Beaverbrook*, 2006 NBCA 75, 302 R.N.-B. (2e) 161, le juge Drapeau, J.C.N.-B. (tel était alors son titre), par. 4; *La Succession de Feu André Gauthier c. Coutu et autres*, 2006 NBCA 16, 296 R.N.-B. (2e) 34, le juge Drapeau, J.C.N.-B., par. 82). Aucune erreur pareille ne ressort de l'examen du dossier en l'espèce.

VII. Dispositif

[44] Ayant conclu que le juge saisi de la motion n'a pas commis d'erreur, je rejetterais l'appel. Puisque l'intimée s'est représentée elle-même en appel, je n'adjugerais aucuns dépens, mais je permettrais à l'intimée de faire une demande pour le recouvrement de ses débours.