

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

71-21-CA

COLEEN MARGARET JACKSON

APPELLANT

- and -

MICHAEL ANDREW HAMILTON

RESPONDENT

Jackson v. Hamilton, 2021 NBCA 44

CORAM:

The Honourable Justice Green  
The Honourable Justice Baird  
The Honourable Justice French

Appeal from a decision of the Court of Queen's  
Bench:  
June 1, 2021

History of Case:

Decision under appeal:  
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:  
[2021] N.B.J. No. 181

Appeal heard and judgment rendered:  
September 17, 2021

Reasons delivered  
November 25, 2021

Reasons for judgment by:  
The Honourable Justice Green

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

COLEEN MARGARET JACKSON

APPELANTE

- et -

MICHAEL ANDREW HAMILTON

INTIMÉ

Jackson c. Hamilton, 2021 NBCA 44

CORAM :

l'honorable juge Green  
l'honorable juge Baird  
l'honorable juge French

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la  
Reine :  
le 1<sup>er</sup> juin 2021

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :  
inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :  
[2021] A.N.-B. n<sup>o</sup> 181

Appel entendu et jugement rendu :  
le 17 septembre 2021

Motifs déposés :  
le 25 novembre 2021

Motifs de jugement :  
l'honorable juge Green

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

Counsel at hearing:

For the appellant:  
Joseph Wilfred John FitzPatrick

For the respondent:  
Sabrina A.D. Winters

THE COURT

Following a hearing held on September 17, 2021, the Court issued an oral judgment allowing the appeal, setting aside the Divorce Judgment, and ordering a new hearing, with reasons to follow. Those reasons are set out in the following text.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :  
Joseph Wilfred John FitzPatrick

Pour l'intimé :  
Sabrina A.D. Winters

LA COUR

À la suite d'une audience tenue le 17 septembre 2021, la Cour a rendu un jugement oral accueillant l'appel, annulant le jugement de divorce et ordonnant la tenue d'un nouveau procès, les motifs devant suivre. Ces motifs sont énoncés ci-après.

The judgment of the Court was delivered by

GREEN, J.A.

I. Introduction

[1] The parties to this matter are presently navigating their way through a divorce, having married in 1988 and separated in 2004. On June 1, 2021, as a result of a Petition for Divorce filed by the respondent husband, a judge of the Court of Queen's Bench signed a Divorce Order in chambers pursuant to the provisions of the *Divorce Act*, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp.). The appellant wife challenged the validity of that order. Following a hearing held on September 17, 2021, the Court issued an oral judgment allowing the appeal, setting aside the Divorce Judgment, and ordering a new hearing, with reasons to follow. For the reasons set out below, I joined my panel colleagues in reaching that disposition.

II. Background

[2] In April 2006, the parties executed a Separation Agreement. The respondent agreed to pay the appellant spousal support in the amount of \$300 on the first day of each month. This was to continue until further agreement of the parties or a court order.

[3] On December 27, 2020, the respondent filed a Petition for Divorce. The Petition contained no mention of the Separation Agreement.

[4] On March 8, 2021, the appellant filed with the Court of Queen's Bench a Notice of Intent to Defend, wherein she clearly stated her intent to defend the divorce proceeding. The appellant's counsel admitted he did not file an Answer within the time prescribed.

[5] On May 18, 2021, the respondent filed a Trial Record with the court. The Record did not include the Notice of Intent to Defend.

[6] On June 1, 2021, a judge of the Court of Queen's Bench signed the Divorce Order. This was done in chambers as it was considered undefended, a routine occurrence in divorce proceedings. The judge was unaware of the existence of the Separation Agreement, nor was she aware the appellant had filed a Notice of Intent to Defend.

[7] That same day, a Deputy Registrar of the Court of Queen's Bench signed the Divorce Judgment. The effective date was to be July 2, 2021.

[8] Having discovered what transpired, counsel for the appellant filed a Notice of Appeal and sought an extension of the effective date of the Divorce Judgment.

[9] On June 30, 2021, Quigg J.A., of this Court, heard a motion for the extension of time. Relying on s. 21(4) of the *Divorce Act*, which provides that "[a]n appellate court or a judge thereof may, on special grounds, either before or after the expiration of the time fixed by subsection (3) for instituting an appeal, by order extend that time," she rendered the following decision:

Based on the fact that Mr. Hamilton did not include the Separation Agreement as part of the Petition for Divorce or include the Notice of Intent to Defend in the Trial Record I am convinced there are "special grounds" as contemplated under s. 21(4) of the *Act* and I am granting an order to extend the effective date of the Divorce Judgment to September 30, 2021. [...] [para. 10]

[10] The appeal was heard on September 17, 2021. Following the close of oral arguments, the panel deliberated, reconvened the appeal hearing, and issued the following oral judgment: the appeal is allowed, the Divorce Judgment is set aside, and a new hearing is ordered.

III. Issues and Analysis

[11] The appellant contends that the respondent “misled the Court and omitted the material fact that the spouses had entered into a Separation Agreement, resulting in a substantial wrong or miscarriage of justice.” As I find this first ground of appeal to have been determinative of the matter, there is no need to consider any other issue. The respondent argued in his written submission that his “failure to include reference to the parties’ Separation Agreement had no bearing whatsoever on the outcome of the parties’ divorce” (para. 19). With respect, I disagree.

[12] Section 21(5) of the *Divorce Act* confers upon appellate courts the following authority:

21(5) The appellate court may

(a) dismiss the appeal; or

(b) allow the appeal and

(i) render the judgment or make the order that ought to have been rendered or made, including such order or such further or other order as it deems just, or

(ii) order a new hearing where it deems it necessary to do so to correct a substantial wrong or miscarriage of justice.

21(5) La cour d’appel saisie peut :

a) rejeter l’appel;

b) en faisant droit à l’appel :

(i) soit rendre le jugement ou l’ordonnance qui auraient dû être rendus, y compris toute ordonnance, différente ou nouvelle, qu’elle estime juste,

(ii) soit ordonner la tenue d’un nouveau procès lorsqu’elle l’estime nécessaire pour réparer un dommage important ou remédier à une erreur judiciaire.

[13] Form 72A, Petition for Divorce, contains a section titled, “Domestic Contracts, Separation Agreements, Minutes of Settlement or Other Financial Arrangements and Parenting Plans.” Petitioners are instructed to “[g]ive particulars and attach copies. State whether the arrangements are now in effect. If support payments have not been paid in full, state the amount that has not been paid.”

[14] When the respondent as Petitioner completed this section of the form, he wrote by his own hand, “No formal agreements have been entered into. All marital property has been divided and agreed to” (emphasis is mine). This statement was a clear misrepresentation of the facts. As set out above, the parties had executed, in April 2006, a Separation Agreement that included provisions for spousal support. As noted by Quigg J.A. in her decision on the motion, “There were no further agreements or orders terminating spousal support” (para. 1).

[15] In my opinion, the requirements of s. 21(5)(b)(ii) were satisfied. It is necessary to order a new hearing “to correct a substantial wrong or miscarriage of justice.” Had the respondent been forthcoming about the existence of a Separation Agreement, the judge would obviously have considered its contents. In these circumstances, it would be unjust to allow the Divorce Judgment to stand. A hearing before the Court of Queen’s Bench is required. As the appellant pointed out in her written submission, this is necessary in order to determine whether an Order for Corollary Relief should be made.

#### IV. Conclusion

[16] It was for the reasons set out above that I joined my panel colleagues in allowing the appeal, setting aside the Divorce Judgment, and ordering a new trial.

[17] I would award costs to the appellant in the amount of \$1,500.

LE JUGE GREEN

I. Introduction

[1] Les parties à la présente affaire sont actuellement engagées dans un processus de divorce, s'étant mariées en 1988 et séparées en 2004. Le 1<sup>er</sup> juin 2021, par suite d'une requête en divorce déposée par le mari intimé, une juge de la Cour du Banc de la Reine siégeant en cabinet a signé une ordonnance de divorce sous le régime de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, ch. 3 (2<sup>e</sup> suppl.). L'épouse appelante a contesté la validité de l'ordonnance. À la suite d'une audience tenue le 17 septembre 2021, notre Cour a rendu un jugement oral accueillant l'appel, annulant le jugement de divorce et ordonnant la tenue d'un nouveau procès, les motifs devant suivre. Pour les motifs exposés ci-après, je me suis joint à mes collègues siégeant en l'espèce pour arriver à cette conclusion.

II. Contexte

[2] En avril 2006, les parties ont conclu un accord de séparation. L'intimé s'est engagé à verser à l'appelante des aliments matrimoniaux de 300 \$ le premier jour de chaque mois. Ces paiements devaient continuer jusqu'à ce qu'un autre accord soit conclu ou qu'une ordonnance judiciaire soit rendue.

[3] Le 27 décembre 2020, l'intimé a déposé une requête en divorce. La requête ne faisait aucune mention de l'accord de séparation.

[4] Le 8 mars 2021, l'appelante a déposé à la Cour du Banc de la Reine un avis d'intention de présenter une défense dans lequel elle indique clairement son intention de présenter une défense à l'action en divorce. L'avocat de l'appelante admet qu'il n'a pas déposé de réponse dans le délai prescrit.

[5] Le 18 mai 2021, l'intimé a déposé un dossier à la cour. Le dossier ne comprenait pas l'avis d'intention de présenter une défense.

[6] Le 1<sup>er</sup> juin 2021, une juge de la Cour du Banc de la Reine a signé l'ordonnance de divorce. Cette procédure s'est faite en cabinet, puisque l'action était réputée être non contestée, une situation courante dans les instances en divorce. La juge n'était pas consciente de l'existence d'un accord de séparation; elle ne savait pas non plus que l'appelante avait déposé un avis d'intention de présenter une défense.

[7] Le même jour, un registraire adjoint de la Cour du Banc de la Reine a signé le jugement de divorce. La date de prise d'effet devait être le 2 juillet 2021.

[8] Ayant découvert ce qui s'était passé, l'avocat de l'appelante a déposé un avis d'appel et a demandé une prorogation de la date de prise d'effet du jugement de divorce.

[9] Le 30 juin 2021, la juge Quigg, de notre Cour, a entendu la motion en prorogation de délai. Se fondant sur le par. 21(4) de la *Loi sur le divorce*, qui prévoit qu' « [u]ne cour d'appel ou un de ses juges peuvent, pour des motifs particuliers, et même après son expiration, proroger par ordonnance le délai fixé par le paragraphe (3) », elle a rendu la décision suivante :

Puisque M. Hamilton n'a pas joint l'accord de séparation à sa requête en divorce et n'a pas inclus l'avis d'intention de présenter une défense dans le dossier d'instruction, je suis convaincue de l'existence de « motifs particuliers » tel que le prévoit le par. 21(4) de la *Loi* et j'accorde une ordonnance de prorogation de la prise d'effet du jugement de divorce au 30 septembre 2021. [...] [par. 10]

[10] L'appel a été entendu le 17 septembre 2021. À la suite des observations orales, la formation de juges a délibéré, a convoqué de nouveau les parties et a rendu le jugement suivant oralement : l'appel est accueilli, le jugement de divorce est annulé et la tenue d'un nouveau procès est ordonnée.



III. Questions en litige et analyse

[11] L'appelante soutient que l'intimé [TRADUCTION] « a induit la Cour en erreur et a omis le fait substantiel que les époux avaient conclu un accord de séparation, ce qui a donné lieu à un dommage important ou à une erreur judiciaire ». Puisque j'estime que ce premier moyen d'appel est concluant, il n'est pas nécessaire d'examiner d'autres questions. L'intimé prétend dans son mémoire que son [TRADUCTION] « omission de mentionner l'accord de séparation conclu par les parties n'a eu absolument aucune incidence sur l'issue du divorce des parties » (par. 19). Avec égards, je ne suis pas de cet avis.

[12] Le paragraphe 21(5) de la *Loi sur le divorce* confère le pouvoir suivant aux cours d'appel :

21(5) The appellate court may

21(5) La cour d'appel saisie peut :

(a) dismiss the appeal; or

a) rejeter l'appel;

(b) allow the appeal and

b) en faisant droit à l'appel :

(i) render the judgment or make the order that ought to have been rendered or made, including such order or such further or other order as it deems just, or

(i) soit rendre le jugement ou l'ordonnance qui auraient dû être rendus, y compris toute ordonnance, différente ou nouvelle, qu'elle estime juste,

(ii) order a new hearing where it deems it necessary to do so to correct a substantial wrong or miscarriage of justice.

(ii) soit ordonner la tenue d'un nouveau procès lorsqu'elle l'estime nécessaire pour réparer un dommage important ou remédier à une erreur judiciaire.

[13] La formule 72A, Requête en divorce, contient une section intitulée « Contrats domestiques, accords de séparation, compte rendu d'un règlement amiable ou autres arrangements financiers et plans parentaux ». L'on y donne les directives suivantes aux requérants : « Donnez les détails et annexe des copies. Mentionnez s'il y a des arrangements en vigueur. Si des paiements alimentaires sont en souffrance, citez les montants qui n'ont pas été payés. »

[14] Lorsque l'intimé, en tant que requérant, a rempli cette partie de la formule, il a écrit ce qui suit, de sa propre main : [TRADUCTION] « Aucun accord formel n'a été conclu. Les biens matrimoniaux ont été répartis selon l'accord des parties. » (je souligne). Cette déclaration est manifestement une assertion factuelle inexacte. Comme il a été indiqué ci-dessus, en avril 2006, les parties avaient conclu un accord de séparation qui prévoyait des aliments matrimoniaux. Comme la juge Quigg l'a fait remarquer dans sa décision sur la motion, « [a]ucune nouvelle entente ni ordonnance n'a mis fin à la prestation alimentaire matrimoniale » (par. 1).

[15] À mon avis, les prescriptions du par. 21(5)(b)(ii) ont été remplies. Il est nécessaire d'ordonner la tenue d'un nouveau procès « pour réparer un dommage important ou remédier à une erreur judiciaire ». Si l'intimé avait fait état de l'existence d'un accord de séparation, la juge en aurait évidemment examiné le contenu. Dans les circonstances, il serait injuste de maintenir le jugement de divorce. Un procès devant la Cour du Banc de la Reine est nécessaire. Comme l'appelante l'a fait remarquer dans son mémoire, cette démarche est nécessaire afin de déterminer s'il y a lieu de rendre une ordonnance de mesures accessoires.

#### IV. Conclusion

[16] C'est pour les motifs exposés ci-dessus que je me suis joint à mes collègues siégeant en l'espèce pour accueillir l'appel, annuler le jugement de divorce et ordonner la tenue d'un nouveau procès.

[17] J'adjugerais des dépens de 1 500 \$ à l'appelante.