COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

64-21-CA

S.A.H.

APPELLANT

- and -

K.A.H.

RESPONDENT

S.A.H. v. K.A.H., 2022 NBCA 17

CORAM:
The Honourable Justice Green
The Honourable Justice Baird
The Honourable Justice French

Appeal from a decision of the Court of Queen's Bench:
May 6, 2021

History of case:

Decision under appeal:
2021 NBQB 98

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
January 12, 2022

Judgment rendered:
May 12, 2022

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Baird

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

S.A.H.

APPELANT

- et -

K.A.H.

INTIMÉE

S.A.H. c. K.A.H., 2022 NBCA 17

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 6 mai 2021

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2021 NBBR 98

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
le 12 janvier 2022

Jugement rendu :
le 12 mai 2022

Motifs de jugement :
l'honorable juge Baird

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

Counsel at hearing:

For the appellant:
Howard T. Myatt

For the respondent:
Kimberly A. McCurdy

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :
Howard T. Myatt

Pour l'intimée :
Kimberly A. McCurdy

THE COURT

The appeal is allowed, in part, with costs of $750. The cross-appeal is allowed, in part, with costs of $2,500.

LA COUR

L'appel est accueilli en partie, avec dépens de 750 $. L'appel reconventionnel est accueilli en partie, avec dépens de 2 500 $.

The judgment of the Court was delivered by

BAIRD, J.A.

I. Introduction

[1] In this appeal, the appellant ("father") argues the trial judge failed to conduct a proper analysis under s. 9 of the *Federal Child Support Guidelines*, SOR/97-175 ("*Guidelines*"). He asks that the order concerning the amount of monthly child support and special expenses be "overturned" and a "new" amount be calculated, that the ruling with respect to the father's payment of property taxes and insurance premiums be "reversed and set aside," that the order requiring him to produce evidence concerning financial contributions by his mother to household expenses be reversed, and that he be awarded costs. Both parents agree the judge made errors.

[2] The cross-appeal engages the law concerning variations of spousal support orders under ss. 15.2 and 17 of the *Divorce Act*, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp.) ("*Act*"). The respondent ("mother") asserts the judge's assessment, which was attached as schedule "A" to the decision, did not conform with the *Spousal Support Advisory Guidelines* ("*SSAG*"), the judge failed to draw a distinction between a review and variation of spousal support, and he erred when he ordered a review.

II. Grounds of Appeal Resolved by Court Order

[3] Following the filing of the decision, on May 6, 2021, DeWare C.J.Q.B. signed an order on November 3, 2021. As an aside, she was not the judge who rendered the decision, because the trial judge had retired. The order she signed reflected the trial judge's decision, with some minor corrections. The parties were required to provide proof of their life insurance coverage within 30 days, child support was calculated for the periods from December 1, 2017, to May 31, 2018, June 1, 2018, to December 31, 2018, January 1, 2019, to September 30, 2019, and October 1, 2019, to December 31, 2019, in accordance with the decision. The father was ordered to provide financial documentation

within 30 days to satisfy the mother and the court as to what, if any, financial contributions his mother had made to his household expenses.

[4] Under ss. 3 and 9 of the *Guidelines*, the father was ordered to pay $891 monthly as child support for the period from October 1, 2019, to December 31, 2019. Commencing January 1, 2020, the father was ordered to pay $1,240 monthly pending further orders of the court.

[5] Arrears of "special expenses" for the children under s. 7 of the *Guidelines* were calculated and set out for the years 2017-2020. The father was ordered to pay arrears in the amount of $5,420 forthwith. Commencing in 2021 and continuing each year thereafter, the parents were ordered to exchange copies of their income tax returns and Notices of Assessment no later than May 31.

[6] Provisions concerning the parents' disclosure of expenses for the children and adjustments to child support reflected the judge's decision. Provisions concerning the payment of spousal support were set out and reflected a review date of May 31, 2026.

[7] The father was ordered to pay 50 percent of the property taxes and property insurance levied against the marital home commencing in 2018.

[8] There were provisions concerning the transfer of Registered Education Savings Plans for the children. Finally, costs were ordered in the amount of $7,000 payable forthwith. The same order contained corrections to mathematical errors made by the judge, and it dealt with arrears of child support for the months of October and November 2017. All of the above, with the exception of the minor mathematical corrections the parents agreed to make, reflected the trial judge's decision of May 6, 2021.

[9] The father argues the following errors remain:

a) That the judge committed reversible error when he failed to adjust child support for the child C., from December 1, 2018, using the formula set out in s. 9 of the *Guidelines*;

b) That the judge failed to provide sufficient reasons to support his calculation of child support for C. under ss. 7 and 9 of the *Guidelines*;

c) That the judge erred in law when he found the appellant was jointly responsible to pay the real property taxes and property insurance premiums for the marital home;

d) That the judge erred when he ordered the father to disclose third-party contributions, if any, paid by his mother to help him with his household expenses;

e) That the judge failed to calculate child support in accordance with the current incomes of the parties in the calendar year when the order took effect, contrary to s. 2(3) of the *Guidelines*; and

f) That the trial judge erred in law when he failed to determine if arrears of child support were owed, or, if the appellant had overpaid child support.

[10] As noted, the cross-appeal engages ss. 15.2 and 17 of the *Act*, how the judge framed the order for spousal support, and how he calculated it under the *SSAG*.

[11] There were three children born of this marriage. At the time of the separation, H. was sixteen years of age, K. was thirteen years of age, and C. was ten years of age. Sadly, this family has been before the courts of New Brunswick since August 14, 2017, when the Petition for Divorce was filed by the mother. Not only has there been a significant investment made by both parents in terms of time and financial resources, but they also still have no permanent resolution, despite having had a hearing September 9-12, 2019, June 12, 2020, and June 15-17, 2020, with reasons rendered May 6, 2021. Both

parties acknowledge there remain significant issues that require resolution, and they look to this Court to offer them a solution.

[12] As we raised during the appeal hearing, this is a classic example why the settlement conference rule (Rule 62.1) exists. Under this rule, the Court, on its own motion, cannot order a settlement conference; however, both parties may request one. A request for a settlement conference shall be made jointly by the solicitors for the parties and shall be signed by them. The rule specifies what is required of the participants and sets out the authority of the presiding judge. Given the lengthy delays in obtaining trial dates and the expense associated with an appeal thereafter, it is my view this rule should be used more often at the appellate level, particularly in cases such as this.

III. Standard of Review

[13] This Court is an error correcting court. An appeal hearing does not give a party the opportunity to re-litigate his or her case, nor do courts of appeal "tinker" with the decisions made by lower court judges. Deference will be accorded to a trial judge's findings of fact, unless it is concluded they were so manifestly wrong as to rise to a level of palpable and overriding error. An error of law is reviewable on the standard of correctness. I adopt the reasons of Larlee J.A. in *MacDonald v. MacDonald*, 2011 NBCA 25, 372 N.B.R. (2d) 179, where she wrote:

> The standard of review that applies to family matters generally is that the judge's decision must be given considerable deference. An appellate court is empowered to set aside or vary a decision or order where it is the product of an error of law, an error in principle, a significant misapprehension of the evidence or if it is clearly wrong (see *Hickey v. Hickey*, [1999] 2 S.C.R. 518, [1999] S.C.J. No. 9 (QL) para. 11; *Van de Perre v. Edwards*, 2001 SCC 60, [2001] 2 S.C.R. 1014; *Savoie v. Levesque*, 2009 NBCA 47, [2009] N.B.J. No. 282 (QL); *Ms. P.H. v. Mr. P.H.*, 2008 NBCA 17, [2008] N.B.J. No. 52 (QL); *Milton v. Milton*, 2008 NBCA 87, 338 N.B.R. (2d) 300, para. 14.; *J.E.J. v. S.L.M.*, 2007 NBCA 33, [2007] N.B.J. No. 249 (QL), para. 35; *S.H. v. V.B.*, 2007 NBCA 69, 321 N.B.R. (2d) 314, para. 2). [para. 7]

IV. Analysis

A., B. & D. *Did the judge err in his analysis under ss. 7 and 9 of the Guidelines? Did the judge err in ordering the appellant to disclose his mother's financial contributions towards his household expenses? Should the judge's s. 9 analysis have included the period prior to the execution of Minutes of Settlement in September 2019?*

[14] The father submits that s. 9 of the *Guidelines* applies because C. moved in with him on alternating weeks, commencing the month of November 2018, and his child support payments should have been recalculated under s. 9 based on his shared custody of C. He argues further that the judge erred when he ordered him to produce information concerning any financial contributions his mother had made towards his household expenses, despite his evidence that she did not do so.

[15] Because these grounds are linked, they will be dealt with together in this part of the analysis. The third sub-issue will be dealt with last.

[16] The father contends the judge failed to conduct a proper analysis under s. 9 and the reasons are inadequate. He maintains a proper analysis would have led the judge to conclude a straight set-off under s. 9(a) was appropriate from November 2018. As noted, beginning in November 2018, C. started living in his home on alternating weeks, despite the interim order of November 2017, which provided for C. to reside primarily with the mother. The judge rejected the father's argument for reasons I conclude do not reflect reversible error on the facts of this case.

[17] C. was born October 3, 2006. When the parties separated on April 1, 2017, he was ten years of age. By the time the decision was rendered, he was fourteen years of age. The mother sought sole custody of him, or, joint custody with his primary residence to be with her, and a schedule of alternating weekends, and midweek overnight access to the father. In his Amended Counter-Petition filed May 14, 2018, the father sought an

order for shared parenting of C. with a schedule of alternating weeks. He claimed that child support should be calculated pursuant to both ss. 3 and 9 of the *Guidelines*, and that special expenses under s. 7 of the *Guidelines* should be paid proportionately; however, for the first time, he raised a claim that income should be imputed to the mother under s. 19 of the *Guidelines*. The mother replied to the Amended Counter-Petition opposing the claim that her income be imputed, and she asked to be heard with respect to custody and access.

[18] On February 12, 2018, the same judge who ultimately heard the case signed an interim order, which, as noted, was effective November 14, 2017. The order did not provide for the custody of H. because of her age; however, the parents were granted joint custody of the children K. and C., with their primary care and residence to be with the mother. The father was granted "regular custodial care" on alternating weekends and alternating Wednesdays, and provisions were made for vacation access.

[19] With respect to child support, the interim order required that:

a) The father would pay child support for K. and C. based on his 2016 income of $111,600 minus union dues of $944. The judge calculated the monthly table amount of child support to be $1,537;

b) The mother would pay child support to the father for H. in the amount of $497, based on her 2016 income of $59,224 less professional union dues of $1,370, for a total support order of $497 monthly; and

c) The above two amounts would be "set off," resulting in a monthly payment of $1,040 by the father to the mother commencing December 1, 2017.

[20] In para. 22, the judge ordered that any arrears of child support would be dealt with at the hearing. Section 7 expenses for the children were set out and were to be shared between the parents in proportions of 65.7 percent paid by the father and 34.3

percent paid by the mother. It is argued the calculations in the court order were incorrect because the judge used previous years' income figures.

[21] The father's first complaint is that the judge did not conduct a proper s. 9 analysis, in part, because of his conclusion that "Mr. H. has substantially better finances than Mrs. H. and, as between the two parents, she is the one who needs more money and she is the spouse who uses the money for the children" (para. 233). This represents a simplification of the judge's analysis. After considering the evidence, the judge found that it was the mother who had the financial responsibility for the children in her care and it was she who had paid for most of the expenses for C., even following November 2018, when he started residing with his father on alternating weeks.

[22] Section 9 of the *Guidelines* reads:

Shared parenting time

9 If each spouse exercises not less than 40% of parenting time with a child over the course of a year, the amount of the child support order must be determined by taking into account

(a) the amounts set out in the applicable tables for each of the spouses;

(b) the increased costs of shared parenting time arrangements; and

(c) the conditions, means, needs and other circumstances of each spouse and of any child for whom support is sought.

Temps parental partagé

9 Si les deux époux exercent chacun au moins 40 % du temps parental au cours d'une année avec un enfant, le montant de l'ordonnance alimentaire est déterminé compte tenu :

a) des montants figurant dans les tables applicables à l'égard de chaque époux;

b) des coûts plus élevés associés au temps parental partagé;

c) des ressources, des besoins et, d'une façon générale, de la situation de chaque époux et de tout enfant pour lequel une pension alimentaire est demandée.

[23] In some cases, it is only one parent who buys or primarily buys the school supplies and pays for the lunches at school, the clothing and the extracurricular expenses, or perhaps the uninsured portion of dental and medical expenses. In that case, the obligation on a judge to consider the increased costs of shared parenting and "the

conditions, means, needs and other circumstances of each spouse and of any child for whom support is sought" may cause the judge to deviate from the straight set-off. Section 9 has been described as a "vexing" section for lawyers and judges because it sets out a two-step process to the analysis, but it allows for a deviation from a straight set-off as a matter of discretion.

[24] In *J.C.M. v. M.J.M.*, 2018 NBCA 42, [2018] N.B.J. No. 158 (QL), the Court wrote:

> In my opinion, this ground of appeal has merit. Section 9 is a vexing section for both lawyers and courts alike. In 2005, the Supreme Court attempted to answer some of the questions concerning its applicability. In *Contino*, Bastarache J. set out a framework for the analysis when there is a finding the parents have a shared custody arrangement (para. 43).
>
> In doing so, Bastarache J. stated the following:
>
>> These objectives create a palpable tension in the *Guidelines* (Rogerson, at pp. 59 and 93). At para. 40 in *Francis v. Baker* [[1999] 3 S.C.R. 250, [1999] S.C.J. No. 52], I wrote that the proper construction of a provision "requires that the objectives of predictability, consistency and efficiency on the one hand, be balanced with those of fairness, flexibility and recognition of the actual 'condition[s], means, needs and other circumstances of the children' on the other". Like s. 4 in that case, s. 9 must here be interpreted with these objectives in mind. Parliament, in adopting s. 9, deliberately chose to emphasize the objectives of fairness, flexibility and recognition of the actual conditions, means, needs and other circumstances of each spouse and of any child for whom support is sought, even if to the detriment of predictability, consistency and efficiency to some degree. The legislator recognized in s. 9 that there is a wide range of situations of shared custody depicting the reality of different families. The British Columbia Court of Appeal, in the same vein, observed that there is a myriad of fact patterns which come under the application of s. 9: *Green v. Green*, [2000 BCCA 310, [2000] B.C.J. No. 1001], at para. 34.

> [...]
>
> The specific language of s. 9 warrants emphasis on flexibility and fairness. The discretion bestowed on courts to determine the child support amount in shared custody arrangement calls for the acknowledgment of the overall situation of the parents (conditions and means) and the needs of the children. The weight of each factor under s. 9 will vary according to the particular facts of each case. [...]
>
> [...]
>
> Section 9(*c*) vests the court a broad discretion for conducting an analysis of the resources and needs of both the parents and the children. As mentioned earlier, this suggests that the Table amounts used in the simple set-off are not presumptively applicable and that the assumptions they hold must be verified against the facts, since all three factors must be applied. Here again, it will be important to keep in mind the objectives of the *Guidelines* mentioned earlier, requiring a fair standard of support for the child and fair contributions from both parents. The court will be especially concerned here with the standard of living of the child in each household and the ability of each parent to [absorb] the costs required to maintain the appropriate standard of living in the circumstances. [paras. 33, 39, 68]
>
> [paras. 30-31]

[25] An analysis under s. 9 is more complex than a simple set-off calculation. It is clear that a s. 9 analysis also requires consideration of the increased costs of shared parenting and a comparison of the household standards of living, the rationale being that children should expect to enjoy comparable standards of living in each parental household. A simple calculation based on a straight set-off between the incomes of the parents was described by Bastarache J. in *Contino v. Leonelli-Contino*, 2005 SCC 63, [2005] 3 S.C.R. 217, as the “starting point” (para. 44). It is then incumbent upon each parent to provide child-focussed budgets in which they particularize the expenses they incur for the children. He eschewed a strict formulaic approach (paras. 37-39 and 82).

[26] In *G.F. v. J.A.C.F.*, 2016 NBCA 21, 449 N.B.R. (2d) 34, the Court wrote:

> Julien D. and Marilyn A. Payne in their text, *Child Support Guidelines in Canada, 2015* (Toronto: Irwin Law, 2015) state:
>
> > The language of section 9 is imperative in that its provisions are to be applied if the 40 percent criterion is satisfied. A court has no discretion to depart from the 40 percent minimum threshold, although a discretion exists with respect to the quantification of child support under sections 9(a), (b), and (c) of the *Guidelines*. These criteria are conjunctive; they must all be considered. [page 308] [Emphasis added.]
>
> See also Payne, Julien D. and Marilyn A., *Canadian Family Law*, 6th ed. (Toronto: Irwin Law, 2015) pp. 411-412. [para. 13]

[27] There are a number of considerations that flow from the above and explain the trial judge's decision not to order a straight set-off under s. 9. He found that, even though C. was alternating his time between the two households, it was the mother who continued to pay most of his expenses. In addition, he found the father offered no evidence that his household expenses had increased because of C.'s presence, as contemplated in s. 9(b). In addition, the father had not complied with the interim court order with respect to the s. 7 expenses, and the father did not file any child-focussed budgets (see *Contino*, at paras. 31-33).

[28] There is discretion to deviate from a straight set-off, with reasons. The judge exercised his discretion in this case, and he laid out why he thought the existing child support order was fair for the reason C. continued to be in the primary care of his mother. As an aside, I would observe that, because of the inadequate financial disclosure, it would not have been possible for the judge to conduct a detailed s. 9 analysis in any event (see *A.S.L. v. L.S.L.*, 2020 NBCA 15, [2020] N.B.J. No. 63 (QL); *G.F. v. J.A.C.F.*; *J.C.M. v. M.J.M.*; *F.M. v. T.H.*, 2016 NBCA 29, 449 N.B.R. (2d) 240).

[29] I adopt what Bastarache J. wrote in *Contino*:

> The determination of an equitable division of the costs of support for children in shared custody situations is a difficult matter; it is not amenable to simple solutions. Any attempt to apply strict formulae will fail to recognize the reality of various families. A contextual approach which takes into account <u>all three factors</u> enunciated by Parliament in s. 9 of the *Guidelines* must be applied.
>
> [Emphasis added; para. 82]

[30] It is my view the judge turned his mind to ss. (a), (b) and (c) of s. 9. The father's overall conduct affected the outcome because he did not provide evidence of increased expenses associated with C. and the conditions, means, needs and other circumstances of each spouse and of any child for whom support is sought, informed his analysis. I would dismiss this ground of appeal.

[31] I move now to the issue of the order requiring financial disclosure. As noted, the *Guidelines* require disclosure of personal income tax returns, Notices of Assessments and Reassessments, and the most recent statements of earnings showing total earnings year-to-date. However, it is also incumbent upon a spouse to reveal, as part of their budgetary disclosure, any financial assistance they receive from third parties. This would apply to common-law partners, roommates and family members who live with a parent and who contribute towards household expenses, and would include the receipt of non-taxable subsidies, benefits, grants, and cash as examples. The standard Financial Statement prompts a parent to disclose income from all sources and to provide details concerning the amount and type of monthly expenses he or she incur. The mother stated she believed her mother-in-law, who lived with the father, was contributing towards his household expenses, and she requested an order requiring the father to disclose this information. Although the order was granted, the father has never complied either for the purposes of the hearing, or to date. In the circumstances, given the broad discretion given to trial judges concerning financial disclosure in child support cases, it was appropriate for the judge to make the order. For the above reasons, I would not disturb the trial judge's decision requiring the father to disclose whether he received

financial aid from his mother. In the absence of palpable and overriding error, deference is owed. I would dismiss this ground of appeal.

[32] Moving to sub-issue number three, as noted, C. lived with his father on alternating weeks from mid-November 2018. The father maintained that, by improperly excluding consideration of this period under s. 9 of the *Guidelines*, the judge committed reversible error. Although an error not to consider this period for the reasons expressed by the judge, this error would not change the outcome since the judge's determination respecting s. 9 generally is equally applicable to this period as it was from September 2019, when the Minutes of Settlement were signed. There is no merit to this submission, in my opinion, and I would dismiss this ground.

C. *The order requiring the father to pay half of the property taxes and property insurance on the marital home*

[33] Following the separation, on April 1, 2017, the father continued to reside in the marital home until September 29, 2017, and he contributed towards the household expenses. Following his departure, he terminated all financial contributions towards the household expenses. The judge ordered him to pay 50 percent of the property taxes and the house insurance premiums, reasoning as follows:

> In the recent case of *J.E.M. v. L.M.M.*, as yet unreported, I said:
>
> > Property taxes and home insurance are not comparable to utilities. If a resident uses electric power or water during a month, it is reasonable to expect that resident to be responsible for the cost of the resources consumed. Property taxes and insurance are accounts for the building regardless of consumption. The property taxes are a bill submitted by the government to the owner of the building to reimburse the government for the expenses that it incurs for all properties in the area. Property taxes will support emergency services, road construction, parks and recreation, infrastructure, and other necessary services. The insurance is intended to be a protection for the

> property owners if there is serious damage to the building or some claim of injury that occurs at that locale. There is no basis for one of the owners of a building to pass that expense off to the other unless it is in an offset situation. (Mr. M. has raised that argument, however, as already indicated and set out below, his claim that his townhouse is a marital asset supporting such an offset is not considered to be valid.)
>
> A legal reference to support the court's position on the taxes and insurance is the case of *G. (C.J.) v. T.(L.)*, a N.B.Q.B. decision of Baird, J, (now Baird, J.A.) cited at 2009 NBQB 175, 2009 CarswellNB 279. Justice Baird simply determined that both owners were equally liable for the property taxes and insurance (see paragraph 105).
>
> [para. 367]

[34] The father argues the judge erred in law when he made this order. I respectfully disagree. Until the issue of the final disposition of the marital home is resolved, it is my view that both spouses are equally responsible for the property taxes and property insurance, unless there has been an order requiring one party to pay occupation rent. In this case, the mother had assumed responsibility for the utilities and the day-to-day operating expenses of the home. Had the marital home been sold, adjustments would have been made for the property taxes and house insurance. The father retained an insurable interest in the marital home until the issue of its final ownership was resolved. The *Marital Property Act*, R.S.N.B. 2012, c. 107, grants authority to a judge to make such interim orders as are necessary for the delivering up, safekeeping and preservation of the marital home or household goods (s. 25). These are discretionary orders and are fact driven (see *Fox v. Fox* (1993), 133 N.B.R. (2d) 361, [1993] N.B.J. No. 188 (QL), varied in part in *Fox v. Fox* (1994), 153 N.B.R. (2d) 1, [1994] N.B.J. No. 415 (QL) (C.A.); *C.J.G. v. L.T.G.*, 2009 NBQB 175, 346 N.B.R. (2d) 217, affirmed in *L.T.G. v. C.J.G.*, 2011 NBCA 12, 369 N.B.R. (2d) 202).

[35] It is my view the judge's decision requiring the parties to equally pay the property taxes and property insurance on the marital home until its final disposition was reasonable, and I would not disturb it. I would dismiss this ground of appeal.

E. *Did the judge use the wrong income figures to calculate child support? Were the arrears calculated incorrectly?*

[36] The trial judge used previous year's figures for the parents' incomes when he calculated child support. This was clearly wrong. The *Guidelines* require disclosure of not only proof of income for the three years prior to the year of the hearing, along with the Notices of Assessments and Reassessments, but they also require current year-to-date proof of income to ensure the court has the best income figures it can possibly have at the time the child support order is made (s. 21).

[37] An interim order, effective November 14, 2017, required the parents to exchange income information on an annual basis no later than June of each year, and it was contemplated they would adjust their child support payments effective that month. As an example, at para. 221 of the decision, the judge states that his "intention was that child support would be adjusted based on the incomes of the preceding year with an adjustment date of June 1 in each [year]. This would suggest, for at least the first 5 months of 2018, the parties' income for 2016 would be the basis for child support." This was the first error.

[38] As noted by the judge in para. 222 of his decision, neither party exchanged his or her financial information as required. However, what the *Guidelines* contemplate is clear. Child support is income driven. Once a parent is aware that his or her income has changed from the previous taxation year, he or she has an obligation to disclose that change to the other parent. Taxpayers have until April 30 to file their T1 General Income Tax Return. Typically, a Notice of Assessment, or Notice of Reassessment, if any, is received by midyear. Any adjustment in child support has retroactive effect to January 1 of that calendar year. In *Colucci v. Colucci*, 2021 SCC 24, [2021] S.C.J. No. 24 (QL), Martin J. described adequate, accurate and timely financial disclosure as the linchpin on which fair child support depends (paras. 4 and 45-50).

[39] It is an error of law for a court to calculate child support based on outdated financial disclosure, absent, perhaps, an order made under ss. 17 or 19(1) of the *Guidelines* in a case where income is averaged or imputed (see *Trevors v. Jenkins*, 2011 NBCA 61, 375 N.B.R. (2d) 293, at para. 15; *Campbell v. Vaughan*, 2016 NBCA 9, 447 N.B.R. (2d) 132; *M.K.R. v. J.A.R.*, 2015 NBCA 73, 443 N.B.R. (2d) 313, at para. 27; *G.F. v. J.A.C.F.*, 2016 NBCA 21, 449 N.B.R. (2d) 34).

[40] In *M.K.R.*, the Court wrote:

> In *Scott v. Scott*, 2004 NBCA 99, 278 N.B.R. (2d) 61, Richard J.A. 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)
>
> [para. 25]

[41] On the issue of arrears, the father argues that if there are arrears owing, they should be assessed and set out in the order. I agree. As the Court concluded in *T.M.D. v. J.P.G.*, 2018 NBCA 15, [2018] N.B.J. No. 44 (QL), when a court assesses arrears, the resulting order must specify the amount; otherwise, there can be no enforcement of the order (para. 16). The arrears assessed by the judge in his decision require adjustment to December 1, 2017, due to the incorrect use of income information.

[42] Because of the delay in rendering the decision, current financial disclosure was not available to the judge. The judge neither considered nor requested the parents' incomes for 2020 and 2021. The respondent has conceded this ground of appeal. I would refer the issue of the calculation of child support under s. 3 of the *Guidelines*, as well as the payment of *pro rata* shares of special expenses for the children under s. 7 of the *Guidelines*, to be recalculated from December 1, 2017, to the date of the decision, May 6, 2021. The actual incomes of the parties for those calendar years will determine the amount of child support to be paid under s. 3 of the *Guidelines*, as well as the *pro rata* shares of eligible s. 7 expenses to be paid, minus the payments the father made during

those years. The arrears can be calculated, if any, and dealt with by the judge consistent with these reasons. However, this result should be read bearing in mind our rejection of the father's submission the judge erred in his s. 9 analysis.

F. *Cross-Appeal: was the judge's decision to order a review of spousal support incorrect?*

[43] The mother cross-appeals asking whether the trial judge erred in not providing for a review of spousal support on the cessation of child support. The father took no position. The judge started his spousal support analysis with a review of s. 15.2 of the *Act*. In the following paragraph, he wrote:

> I have concluded Ms. H. is entitled to spousal support on a compensatory basis for an indeterminate period and subject to a review of her employment and her financial circumstances after 5 years. Spousal support shall be at the mid-range. [para. 323]

Here he was referring to the mid-range of the *SSAG*.

[44] Neither party takes issue with the fact this was a long-term relationship. They had cohabited prior to their nineteen-year marriage, during which three children were born. Following the births of the children, Ms. H. took extended maternity leaves. She was working part-time as a licenced physiotherapist at the time of separation. The judge found she was the primary caregiver to the children, attending school activities, medical/dental appointments and extracurricular activities. There was evidence, which the judge accepted, that she suffered from a number of job-related physical problems for which she had received medical treatment. This troubled him. He found that, with the child support he had ordered, she was self-sufficient, but he was concerned about whether she could continue to work.

[45] Mr. H. had a permanent full-time job with NB Power and, in 2017, his income was $99,358.62. At the time of the separation, the marital home was mortgage free, there were substantial savings and pension funds, RESP funds and very little debt.

The judge conducted a thorough review of the monthly expenses for each spouse. He looked at the individual line items set out in their respective financial statements. He then decided he would use their 2016 incomes as being the most representative of their circumstances (para. 351). He noted this was the year the parties "chose to use when they first appeared" before him in October 2017. He applied these figures for the calculation of spousal support under the *SSAG* using the "with child support" formula.

[46] In 2016, Mr. H.'s employment income was $110,656, and Ms. H. had employment income of $57,554 (para. 353). At para. 354 of the decision, after completing the necessary calculations, the judge decided Ms. H. was entitled to receive $39 monthly (the mid-range) for her spousal support, subject to a review on or before May 31, 2026, should her employment income be reduced because of her physical inability to perform her duties. Prior to this decision, no spousal support was paid, although it had been requested in the Petition for Divorce. There was no discussion concerning the retroactive effect of this order, and it is not a ground in the cross-appeal. At para. 356, he wrote that the review was to be focussed on Ms. H.'s "economic circumstances at the time." At para. 353, the analysis goes off track, in my opinion. The judge assesses spousal support for 2017, using the New Brunswick Table effective November 22, 2017; however, he uses 2016 income figures for the purposes of his calculations, and he did not apply the proper algorithm. The duration of the relationship exceeded twenty years. After he fixes the amount of spousal support at the mid-range, he adds: "As noted, she is entitled to support for an indefinite period, based upon the mid-range." This statement is incompatible, in my opinion, with what he did next. Starting at para. 355, the judge provides his rationale for a review of spousal support on or before May 31, 2026, as noted.

[47] Ms. H. agrees the judge correctly awarded indefinite, compensatory spousal support. However, she submits the judge committed two reversible errors of law. First, she argues he did not provide for a review of spousal support on the basis the father's obligation to pay child support would cease, and he failed to differentiate between a review and a variation of spousal support. Second, he used the wrong income

figures in Schedule "A" of his decision and erred in applying the *SSAG* when he fixed the quantum of spousal support, as attached as Schedule "A" to his decision.

[48] Before wading further into the analysis, I believe it useful to review the principles which animate spousal support variation orders under the *Act*. Subsections 17(1), (4.1) and (7) of the *Act* provide as follows:

Variation order

17 (1) A court of competent jurisdiction may make an order varying, rescinding or suspending, retroactively or prospectively,

(a) a support order or any provision of one, on application by either or both former spouses;

(b) a parenting order or any provision of one, on application by

(i) either or both former spouses, or

(ii) a person, other than a former spouse, who is a parent of the child, stands in the place of a parent or intends to stand in the place of a parent; or

(c) a contact order or any provision of one, on application by a person to whom the order relates.

Factors for spousal support order

(4.1) Before the court makes a variation order in respect of a spousal support order, the court shall satisfy itself that a change in the condition, means, needs or other circumstances of either former spouse has occurred since the making of the spousal support order or the last variation order made in respect of that order, and, in making the variation order, the court shall

Ordonnance modificative

17 (1) Le tribunal compétent peut rendre une ordonnance qui modifie, annule ou suspend, rétroactivement ou pour l'avenir :

a) une ordonnance alimentaire ou telle de ses dispositions, sur demande des ex-époux ou de l'un d'eux;

b) une ordonnance parentale ou telle de ses dispositions, sur demande :

(i) des ex-époux ou de l'un d'eux,

(ii) d'une personne autre qu'un ex-époux qui est l'un des parents de l'enfant, lui en tient lieu ou a l'intention d'en tenir lieu;

c) une ordonnance de contact ou telle de ses dispositions, sur demande de toute personne visée par l'ordonnance.

Facteurs — ordonnance alimentaire au profit d'un époux

(4.1) Avant de rendre une ordonnance modificative de l'ordonnance alimentaire au profit d'un époux, le tribunal s'assure qu'il est survenu un changement dans les ressources, les besoins ou, d'une façon générale, la situation de l'un ou l'autre des ex-époux depuis que cette ordonnance ou la dernière ordonnance modificative de celle-ci a été rendue et tient compte du

take that change into consideration.

changement en rendant l'ordonnance modificative.

Objectives of variation order varying spousal support order

Objectifs de l'ordonnance modificative de l'ordonnance alimentaire au profit d'un époux

(7) A variation order varying a spousal support order should

(7) L'ordonnance modificative de l'ordonnance alimentaire au profit d'un époux vise :

(a) recognize any economic advantages or disadvantages to the former spouses arising from the marriage or its breakdown;

a) à prendre en compte les avantages ou inconvénients économiques qui découlent pour les ex-époux du mariage ou de son échec;

(b) apportion between the former spouses any financial consequences arising from the care of any child of the marriage over and above any obligation for the support of any child of the marriage;

b) à répartir entre eux les conséquences économiques qui découlent du soin de tout enfant à charge, en sus de toute obligation alimentaire relative à tout enfant à charge;

(c) relieve any economic hardship of the former spouses arising from the breakdown of the marriage; and

c) à remédier à toute difficulté économique que l'échec du mariage leur cause;

(d) in so far as practicable, promote the economic self-sufficiency of each former spouse within a reasonable period of time.

d) à favoriser, dans la mesure du possible, l'indépendance économique de chacun d'eux dans un délai raisonnable.

[49] The starting point for an analysis under s. 15.2 of the *Act* is the determination whether there is a *bona fide* claim under the compensatory, contractual or non-compensatory principles that were skilfully set out by McLachlin J., as she then was, in *Bracklow v. Bracklow*, [1999] 1 S.C.R. 420, [1999] S.C.J. No. 14 (QL). This requires the court to consider whether, or not, the spouse seeking spousal support has suffered an economic disadvantage arising from the marriage or its breakdown. The language first emerged in *Moge v. Moge*, [1992] 3 S.C.R. 813, [1992] S.C.J. No. 107 (QL), where L'Heureux-Dubé J. opened the discussion concerning the socio-economic realities of stay-at-home spouses of that era. She wrote:

> The financial consequences of the end of a marriage extend beyond the simple loss of future earning power or losses directly related to the care of children. They will often encompass loss of seniority, missed promotions and lack of access to fringe benefits such as pension plans, life, disability, dental and health insurance (see H. Joshi and H. Davies, "Pensions, Divorce and Wives' Double Burden" (1992), 6 *Int'l J. L. & Fam.* 289). As persons outside of the work force cannot take advantage of job-retraining and the upgrading of skills provided by employers, one serious economic consequence of remaining out of the work force is that the value of education and job training often decreases with each year in comparison to those who remain active in the work force and may even become redundant after several years of non-use. All of these factors contribute to the inability of a person not in the labour force to develop economic security for retirement in his or her later years. [p. 867]

[50] Economic self-sufficiency is embedded in s. 15.2 of the *Act*. A spousal support order should be tailored to promote the economic self-sufficiency of the recipient spouse as soon as practicable and in consideration of the person's age, education, health and other circumstances.

[51] In *L.M.P. v. L.S.*, 2011 SCC 64, [2011] 3 S.C.R. 775, the Supreme Court acknowledged that the goal of economic self-sufficiency may not be realistic in every case. Recently, in *D.G. v. M.G.*, 2019 NBCA 69, [2019] N.B.J. No. 281 (QL), Quigg J.A. discussed the objectives of spousal support under s. 15.2 of the *Act*. She wrote:

> In determining duration of spousal support, the length of the relationship is only one of the factors to be considered pursuant to s. 15.2(4) of the *Divorce Act*. According to s. 8.5 of the *Spousal Support Advisory Guidelines*, there are two tests that establish the range for duration in the basic "with child support" formula: 1) the "length-of-marriage" test; and 2) the "age-of-children" test. [para. 41]

[52] The judge, in this case, recognized the mother should try to attain economic self-sufficiency. He was concerned it might not be realistic because of her health issues. He was clearly alive to the fact that, with her combined employment income and child support, she could support herself; however, given the ages of children,

the child support would cease in a few years. He tied the review of spousal support to the mother's ability to achieve economic self-sufficiency, which, in his opinion, would be possible by 2026, or in five years. The mother argues this was wrong. I agree. The Supreme Court weighed in on the difference between a review and a variation of spousal support in *Leskun v. Leskun*, 2006 SCC 25, [2006] 1 S.C.R. 920, clearly distinguishing between them, and cautioning trial judges about using reviews.

[53] This leads to the judge's analysis in this case. It is clear the judge recognized the distinction. A review of a spousal support order does not require the recipient spouse to prove there has been a material change in his or her circumstances since the making of the previous order, as is required in a s. 17 variation application. In *Black v. Black*, 2015 NBCA 63, [2015] N.B.J. No. 235 (QL), this Court wrote:

> Review hearings carry different evidentiary burdens than variation hearings pursuant to s. 17 of the *Act*. In *Leskun*, the Supreme Court cautioned judges not to order reviews of final spousal support orders unless there is an essential issue requiring review, and only when the terms of the review have been "tightly delimited" in the original order for corollary relief. The rationale for this instruction is grounded in the prohibition against re-litigation of a decided issue.
>
> On a review hearing, "nobody bears an onus to show changed circumstances" (*Leskun*, para. 39). The recipient spouse should present evidence of his/her efforts to achieve self-sufficiency, and the motion judge can then modify or terminate the order. On a variation hearing, however, the moving party bears the onus to satisfy the threshold requirement of material change stipulated in s. 17 of the *Act*. These are important distinctions that govern how a hearing judge must approach motions to vary spousal support. These distinctions are also of importance to the parties, as, arguably, on a review, it is contemplated that support would continue absent any change towards economic self-sufficiency by the recipient spouse. On a variation hearing, the hearing judge has broader latitude in the scope of evidence he/she will receive to conduct the analysis set out in s. 17 of the *Act*. Hence, it is of critical importance for the hearing judge to identify the jurisdictional basis for the decision, i.e. whether the case falls under the compensatory or non-compensatory model

> of support. In the case at bar, both parties sought a variation of the corollary relief order, thus, both had an onus to provide proof of material change. The court must have been satisfied "[t]his means a change, such that, if known at the time, would likely have resulted in different terms" (*Willick*, per Sopinka J. at para. 21). [paras. 15-16]

[54] The purpose of a review hearing is discussed in the *SSAG*: *The Revised User's Guide* (2016), at p. 73. In reality, it is a trial *de novo* during which the court receives evidence and considers anew the objectives of a spousal support order in consideration of the criteria set out in s. 15.2 of the *Act*. At a variation hearing, the authority of the court is limited to a consideration of the material change of circumstances argument (see *Willick v. Willick*, [1994] 3 S.C.R. 670, [1994] S.C.J. No. 94 (QL)). See also *Droit de la famille – 141364*, 2014 QCCA 1144, [2014] J.Q. nº 5419 (QL), leave to appeal to S.C.C. refused, [2014] S.C.C.A. No. 459; *Dedes v. Dedes*, 2015 BCCA 194, [2015] B.C.J. No. 883 (QL); *Goodkey v. Goodkey*, 2015 ABCA 394, [2015] A.J. No. 1361 (QL).

[55] I adopt the reasons in *Goodkey*, where the Court of Appeal of Alberta concluded the cessation of child support constituted a material change of circumstances sufficient to justify a variation in spousal support. As an aside, it is now settled that the *SSAG* apply the same way in applications to vary spousal support as they do in initial applications (see *Gray v. Gray*, 2014 ONCA 659; [2014] O.J. No. 4519 (QL); *Schulstad v. Schulstad*, 2017 ONCA 95, [2017] O.J. No. 513 (QL); *Pustai v. Pustai*, 2018 ONCA 785, [2018] O.J. No. 5225 (QL); *Black v. Black*).

[56] In this case, the judge writes, at para. 361, that "the first two objectives in s. 15.2(6) [of the *Act*] were of primary importance" to him. He then states, "[…] if Ms. H. suffers economic hardship as a result of her inability to continue doing her job, it is as a direct result of the breakdown of the marriage and her loss of a financial lifeline Mr. H. would have provided and it would restore to Ms. H. an income that would continue to promote or re-establish economic sufficiency." With respect, this statement misinterprets the facts. The judge offered no explanation to support his conclusion the mother's inability to work was a direct result of the breakdown of the marriage. This family made

a decision she would work part-time so that she could be the primary caregiver to the children.

[57] The mother's career setback was further complicated by health issues that were directly related to her work as a physiotherapist. The judge found she was entitled to "indefinite" spousal support based on ss. 15.2(6)(a) and (b) of the *Act*, which state that a spousal support order should:

a) recognize any economic advantages or disadvantages to the spouses arising from the marriage or its breakdown; and

b) apportion between the spouses any financial consequences arising from the care of any child of the marriage over and above any obligation for the support of any child of the marriage.

These two provisions were comprehensively discussed in *Bracklow*. In that case, the wife had suffered from a medical condition that was known to both spouses, and that predated the breakdown of the marriage. The Supreme Court comprehensively canvassed how pre-existing conditions would affect an application to vary under s. 17 of the *Act*.

[58] A material change has been described as significant and long-lasting and cannot have been contemplated by the spouses at the time of the original order (see *G. (L.) v. B. (G.)*, [1995] 3 S.C.R. 370, [1995] S.C.J. No. 72 (QL), at paras. 48-51; *L.M.P.* at para. 35; *Black*, at paras. 40-42). A material change in this case would include the cessation of child support as contemplated in s. 15.3(3) of the *Act*. In *L.M.P.*, the Supreme Court described material change as a change that is substantial and continuing and that, if known at the time, would likely have resulted in a different order or agreement; however, in *L.M.P.*, the Supreme Court did not have to consider the fact that child support, by statute, is given priority over spousal support.

[59] In this case, s. 15.3 of the *Act* applies, yet it was not considered. Section 15.3 of the *Act* provides:

Priority to child support

15.3 (1) Where a court is considering an application for a child support order and an application for a spousal support order, the court shall give priority to child support in determining the applications.

Reasons

(2) Where, as a result of giving priority to child support, the court is unable to make a spousal support order or the court makes a spousal support order in an amount that is less than it otherwise would have been, the court shall record its reasons for having done so.

Consequences of reduction or termination of child support order

(3) Where, as a result of giving priority to child support, a spousal support order was not made, or the amount of a spousal support order is less than it otherwise would have been, <u>any subsequent reduction or termination of that child support constitutes a change of circumstances for the purposes of applying for a spousal support order, or a variation order in respect of the spousal support order, as the case may be</u>.

[Emphasis added.]

Priorité aux aliments pour enfants

15.3 (1) Dans le cas où une demande d'ordonnance alimentaire au profit d'un enfant et une demande d'ordonnance alimentaire au profit d'un époux lui sont présentées, le tribunal donne la priorité aux aliments de l'enfant.

Motifs

(2) Si, en raison du fait qu'il a donné la priorité aux aliments de l'enfant, il ne peut rendre une ordonnance alimentaire au profit d'un époux ou fixe un montant moindre pour les aliments de celui-ci, le tribunal enregistre les motifs de sa décision.

Réduction ou suppression des aliments de l'enfant

(3) Dans le cadre d'une demande d'ordonnance alimentaire au profit d'un époux ou d'une ordonnance modificative de celle-ci, <u>la réduction ou la suppression des aliments d'un enfant constitue un changement dans la situation des ex-époux si, en raison du fait qu'il a donné la priorité aux aliments de l'enfant, le tribunal n'a pu rendre une ordonnance alimentaire au profit de l'époux ou a fixé un montant moindre pour les aliments de celui-ci</u>. [C'est moi qui souligne.]

[60] The framework set out in s. 15.3 is consistent with the legislative intent of the *Guidelines*. Priority is given to orders for child support. The *SSAG* recognize this as well. Because of a child support order, the quantum of spousal support is potentially reduced, as it was in this case. The drafters of the *Act* clearly acknowledged this reality when they contemplated that any reduction or termination of child support would constitute a change of circumstances for the purpose of applying for, or varying, a spousal support order under s. 17.

[61] Having found an indefinite entitlement to spousal support, the judge, in my view, should have left the order there. His decision was not properly grounded on the promotion of economic self-sufficiency for the reasons noted, yet he ordered a review on that basis. The decision to order a review, in my opinion, was clearly wrong, and I would reverse the trial judge's decision by removing the reference to a review in the order. The mother may apply to vary the quantum of spousal support when child support ceases, or should she suffer a material change in her circumstances as set out in s. 17 of the *Act*. The issue concerning the judge's calculation of spousal support is genuine, however, and I would refer it to a judge of the Court of Queen's Bench to conduct the proper calculations under the *SSAG*.

[62] It is clear the judge recognized the distinction between a review and a variation hearing. However, in my view, he fell into reversible error when he ordered a review on the terms noted. The judge also erred when he calculated the quantum of spousal support by using the incorrect income information and algorithm. I would allow the cross-appeal for these reasons.

G. *Additional comments*

[63] In *M.R. v. J.R.*, 2018 NBCA 12, [2018] N.B.J. No. 104 (QL), on the issue of the failure to comply with court orders, this Court wrote:

> Public confidence in the judicial system is undermined when litigants are permitted to willfully disobey court orders or statutory obligations without redress. Parties who obtain court orders are entitled to take comfort in the knowledge the system will not let them down and that there will be consequences to the party who fails to comply. Respect for the administration of justice and the rule of law is the cornerstone of our democracy, and court orders must be obeyed. This matter, in my opinion, is a textbook case of the scorched earth approach to family litigation which, sadly, is becoming all too common.
>
> In *Leskun v. Leskun*, 2006 SCC 25, [2006] 1 S.C.R. 920, the Supreme Court quoted with approval, the comments of Fraser J. in *Cunha v. da Cunha*, [1994] B.C.J. No. 2573

> (S.C.) (QL), regarding the impact of non-disclosure in family litigation:
>
> > In all of these circumstances, the appellant has a poor platform from which to launch an attack against the trial judge's conclusion regarding his assets and liabilities. As Fraser J. commented in *Cunha v. Cunha* (1994), 99 B.C.L.R. (2d) 93 (S.C.), at para. 9:
> >
> > > Non-disclosure of assets is the cancer of matrimonial property litigation. It discourages settlement or promotes settlements which are inadequate. It increases the time and expense of litigation. The prolonged stress of unnecessary battle may lead weary and drained women simply to give up and walk away with only a share of the assets they know about, taking with them the bitter aftertaste of a reasonably-based suspicion that justice was not done. […]
> >
> > (para. 34)
>
> See also *Gray v. Rizzi*, 2016 ONCA 152, [2016] O.J. No. 958 (QL), at para. 31. [paras. 38-39]

[64] It was drawn to our attention that the father has yet to comply with "any of the resulting orders of the trial judge" as found in the order dated November 3, 2021 (Respondent's submission, at p. 5). He did not seek a stay of those orders pending this appeal. I am steadfast in my belief that the judiciary remain the gatekeepers to a healthy, functioning system of justice. To maintain the confidence in, and the respect for, the administration of justice, judges must ensure that court orders are obeyed, and when they are not, consequences should follow. Penalties for the failure to comply with statutory financial disclosure obligations have been built into Rule 72.14(6) and into s. 22 of the *Guidelines*. The penalties include the imposition of a fine, the striking out of pleadings and the refusal to hear a claim. Sanctions of this nature should be applied in these cases. I am aware that some courts have refused to entertain an appeal when a stay of the lower court decision has not been sought and/or granted, in those cases when the appellant is in clear violation of a lower court's decision (see *Dickie v. Dickie*, 2007 SCC 8, [2007] 1

S.C.R. 346, at para. 6; *Chiaramonte v. Chiaramonte*, 2013 ONCA 641, [2013] O.J. No. 4790 (QL), at paras. 28-29; *Manchanda v. Thethi*, 2016 ONCA 909; [2016] O.J. No. 6290 (QL); *Cosentino v. Cosentino*, 2017 ONCA 593, [2017] O.J. No. 3608 (QL); *Mullin v. Sherlock*, 2018 ONCA 1063, [2018] O.J. No. 6743 (QL)).

[65] We recognize that ongoing litigation may become yet another vehicle of harassment and economic oppression in some family law cases. Economically disadvantaged spouses are often unable to meet the case, because they cannot afford legal representation, they represent themselves, or the funds they receive as a result of a settlement are depleted by ongoing legal fees. In my opinion, in those cases where a party comes to this Court, seeking to overturn an order of a lower court when a stay has not been substantially requested or ordered, and matters of child and/or spousal support are in play, this Court has discretion not to hear the case until that party is in compliance with the lower court order, or there has been a stay granted with respect to that order. This case is exceptional because there was a cross-appeal concerning the spousal support order itself.

V. Costs

[66] There were six grounds of appeal and, as noted, the sixth ground contained sub-grounds, some of which were resolved by way of the Order executed November 3, 2021. The appellant has been successful with respect to one ground of his appeal, that being, the judge erred in law by failing to use the actual incomes of the parties in the calendar years when child support was to be calculated. I would order costs based on this one ground of appeal at $750. The respondent has been substantially successful in her cross-appeal. I would order costs in the amount of $2,500.

VI. Disposition

[67] I would allow the appeal with respect to the child support calculations for the years 2017 to May 6, 2021, and I would refer that issue to a Court of Queen's Bench judge for calculation under both ss. 3 and 7 of the *Guidelines*. I would order costs on the

appeal in the amount of $750. I would allow the cross-appeal in part, vary the judge's order to delete any reference to a review, and I would refer the proper calculation of spousal support under the *SSAG* to a judge of the Court of Queen's Bench. I would order costs on the cross-appeal in the amount of $2,500.

Version française de la décision de la Cour rendue par

LA JUGE BAIRD

I. Introduction

[1] Dans l'appel dont nous sommes saisis, l'appelant (le père) prétend que le juge de première instance n'a pas procédé à une analyse appropriée pour l'application de l'art. 9 des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, DORS/97-175 (les *Lignes directrices*). Il demande que l'ordonnance concernant le montant mensuel des aliments pour enfants et les dépenses spéciales soit [TRADUCTION] « annulée » et qu'un [TRADUCTION] « nouveau » montant soit calculé, que la décision concernant le paiement de l'impôt foncier et des primes d'assurance par le père soit [TRADUCTION] « infirmée et annulée », que l'ordonnance lui enjoignant de présenter une preuve des contributions financières de sa mère aux dépenses du ménage soit annulée, et que des dépens lui soient accordés. Les deux parties conviennent que le juge a commis des erreurs.

[2] La demande reconventionnelle fait intervenir le droit en matière de modification des ordonnances alimentaires matrimoniales rendues en vertu des art. 15.2 et 17 de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, ch. 3 (2e suppl.) (la *Loi*). L'intimée (la mère) affirme que l'évaluation faite par le juge, qui était jointe à la décision comme annexe A, n'était pas conforme aux *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux* (les *Lignes directrices facultatives*), que le juge n'a pas fait de distinction entre la révision et la modification des aliments matrimoniaux et qu'il a commis une erreur lorsqu'il a ordonné une révision.

II. Moyens d'appel résolus par ordonnance judiciaire

[3] La juge en chef DeWare a signé une ordonnance le 3 novembre 2021, à la suite du dépôt de la décision le 6 mai 2021. Entre parenthèses, ce n'est pas la juge DeWare qui a rendu la décision; le juge du procès avait pris sa retraite. L'ordonnance

qu'elle a signée reflétait la décision du juge de première instance, avec quelques corrections mineures. Les parties devaient fournir une preuve de leur assurance-vie dans les trente jours qui suivraient, les aliments pour enfants ont été calculés pour les périodes du 1er décembre 2017 au 31 mai 2018, du 1er juin 2018 au 31 décembre 2018, du 1er janvier 2019 au 30 septembre 2019 et du 1er octobre 2019 au 31 décembre 2019, conformément à la décision. Il a été ordonné au père de fournir de la documentation financière dans les trente jours qui suivraient, afin de convaincre la mère et la Cour du montant des contributions que sa mère avait faites aux dépenses de son ménage, le cas échéant.

[4] En application des art. 3 et 9 des *Lignes directrices*, il a été ordonné au père de verser des aliments pour enfants de 891 $ par mois pour la période allant du 1er octobre 2019 au 31 décembre 2019. À compter du 1er janvier 2020, le père devait verser 1 240 $ par mois, jusqu'à nouvelle ordonnance de la Cour.

[5] L'arriéré des « dépenses spéciales » visées à l'art. 7 des *Lignes directrices* qui ont été supportées pour les enfants a été calculé et fixé pour les années 2017 à 2020. Il a été ordonné au père de payer l'arriéré de 5 420 $ immédiatement. Il a été ordonné aux parents de s'échanger des copies de leurs déclarations de revenus et de leurs avis de cotisation au plus tard le 31 mai, à partir de 2021 et chaque année par la suite.

[6] Les dispositions touchant la communication par les parents des dépenses supportées pour les enfants et les rajustements aux aliments pour enfants reflétaient la décision du juge. Des dispositions touchant le paiement des aliments matrimoniaux ont été établies et reflétaient une date de révision du 31 mai 2026.

[7] Il a été ordonné au père de payer cinquante pour cent de l'impôt foncier et de l'assurance habitation à l'égard du foyer matrimonial à compter de 2018.

[8] Il y avait des dispositions concernant le transfert des régimes enregistrés d'épargne-études pour les enfants. Enfin, des dépens de 7 000 $ ont été accordés, payables immédiatement. La même ordonnance contenait des corrections à des erreurs

mathématiques faites par le juge et traitait de l'arriéré des aliments pour enfants pour les mois d'octobre et de novembre 2017. Toutes ces dispositions, à l'exception des corrections mathématiques mineures auxquelles les parents ont consenti, reflétaient la décision rendue par le juge de première instance le 6 mai 2021.

[9] Le père prétend qu'il reste les erreurs suivantes :

a) Le juge a commis une erreur justifiant l'infirmation de la décision en n'ajustant pas les aliments pour l'enfant C. à compter du 1er décembre 2018 selon la formule établie à l'art. 9 des *Lignes directrices*;

b) Le juge n'a pas donné suffisamment de motifs à l'appui de son calcul des aliments pour l'enfant C. conformément aux art. 7 et 9 des *Lignes directrices*;

c) Le juge a commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu que l'appelant était conjointement responsable de payer l'impôt foncier et les primes d'assurance habitation à l'égard du foyer matrimonial;

d) Le juge a commis une erreur en ordonnant au père de communiquer les contributions faites par un tiers, le cas échéant, à savoir les contributions faites par sa mère pour l'aider à payer les dépenses de son ménage;

e) Le juge n'a pas calculé les aliments pour enfants en fonction des revenus les plus à jour des parties dans l'année civile dans laquelle l'ordonnance a pris effet, contrairement au par. 2(3) des *Lignes directrices*;

f) Le juge de première instance a commis une erreur de droit en ne déterminant pas si l'appelant devait payer un arriéré d'aliments pour enfants ou s'il avait fait des paiements en trop.

[10] Comme nous l'avons indiqué, l'appel reconventionnel fait intervenir les art. 15.2 et 17 de la *Loi*, le libellé de l'ordonnance alimentaire matrimoniale et la manière dont le juge a calculé le montant des aliments matrimoniaux en application des *Lignes directrices facultatives*.

[11] Trois enfants sont nés du mariage. Au moment de la séparation, H. avait seize ans, K. avait treize ans et C. avait dix ans. Malheureusement, cette famille se retrouve devant les tribunaux du Nouveau-Brunswick depuis le 14 août 2017, date à laquelle la mère a déposé la requête en divorce. Non seulement les deux parents ont-ils investi beaucoup en termes de temps et de ressources financières, mais ils n'ont toujours pas de solution permanente, malgré une audience tenue du 9 au 12 septembre 2019, le 12 juin 2020 et du 15 au 17 juin 2020, les motifs de la décision ayant été rendus le 6 mai 2021. Les deux parties reconnaissent qu'il y a encore des questions importantes à résoudre, et elles se tournent vers notre Cour pour leur offrir une solution.

[12] Comme nous l'avons mentionné pendant l'audience relative à l'appel, nous voyons ici un exemple classique du genre de situation qui a conduit à l'adoption de la règle portant sur les conférences de règlement amiable (règle 62.1). Cette règle ne permet pas à la Cour de prescrire la tenue d'une conférence de règlement amiable de sa propre initiative; les deux parties peuvent toutefois en faire la demande. La demande de conférence de règlement amiable doit être faite conjointement par les avocats des parties et être signée par les avocats. La règle précise ce que les participants doivent faire et ce que peut faire le juge qui préside la conférence. Vu les longs délais pour obtenir des dates de procès et les coûts associés à un appel subséquent, j'estime que l'on devrait avoir plus souvent recours à cette règle en appel, surtout dans des cas comme celui dont nous sommes saisis.

III. Norme de contrôle

[13] Notre Cour est une instance correctrice d'erreurs. Une audience en appel ne fournit pas à une partie l'occasion de plaider sa cause de nouveau; le tribunal d'appel ne [TRADUCTION] « remanie » pas non plus les décisions rendues par les juges

d'instance inférieure. La Cour fera preuve de retenue à l'égard des conclusions de fait auxquelles le juge du procès est arrivé, sauf si elle conclut que ces conclusions étaient si manifestement erronées qu'elles constituent une erreur manifeste et dominante. Une erreur de droit est susceptible de contrôle selon la norme de la décision correcte. Je souscris aux motifs de la juge Larlee dans *MacDonald c. MacDonald*, 2011 NBCA 25, 372 R.N.-B. (2e) 179, où elle a écrit ce qui suit :

> La norme de contrôle qui s'applique généralement aux affaires familiales exige une grande retenue face à la décision du juge. Un tribunal d'appel a le pouvoir d'annuler ou de modifier une décision ou une ordonnance lorsqu'elle est le fruit d'une erreur de droit, d'une erreur de principe, d'une erreur significative dans l'interprétation de la preuve, ou si elle est manifestement erronée (voir *Hickey c. Hickey*, [1999] 2 R.C.S. 518, [1999] A.C.S. nº 9 (QL), par. 11, *Van de Perre c. Edwards*, 2001 CSC 60, [2001] 2 R.C.S. 1014, *Savoie c. Levesque*, 2009 NBCA 47, [2009] A.N.-B. nº 282 (QL), *Mme P.H. c. M. P.H.*, 2008 NBCA 17, [2008] A.N.-B. nº 52 (QL), *Milton c. Milton*, 2008 NBCA 87, 338 R.N.-B. (2e) 300, par. 14, *J.E.J. c. S.L.M.*, 2007 NBCA 33, [2007] A.N.-B. nº 249 (QL), par. 35, et *S.H. c. V.B.*, 2007 NBCA 69, 321 R.N.-B. (2e) 314, par. 2). [par. 7]

IV. Analyse

A., B. & D. *Le juge a-t-il commis une erreur dans l'analyse qu'il a effectuée conformément aux art. 7 et 9 des Lignes directrices? Le juge a-t-il commis une erreur en ordonnant à l'appelant de divulguer les contributions financières de sa mère aux dépenses de son ménage? L'analyse faite par le juge conformément à l'art. 9 aurait-elle dû comprendre la période qui a précédé la signature du compte rendu du règlement amiable en septembre 2019?*

[14] Le père soutient que l'art. 9 des *Lignes directrices* s'applique, puisque C. a emménagé avec lui par alternance hebdomadaire à compter du mois de novembre 2018, et que les aliments qu'il devait payer à son égard auraient dû être recalculés conformément à l'art. 9 en fonction de sa garde partagée de C. Il prétend en outre que le

juge a commis une erreur lorsqu'il lui a ordonné de fournir de l'information concernant les contributions financières que sa mère aurait faites, le cas échéant, à l'égard des dépenses de son ménage, malgré le fait qu'il a témoigné qu'elle n'avait pas fait de contributions.

[15] Comme ces moyens d'appel sont liés, je les examinerai ensemble dans cette partie de l'analyse. La troisième question secondaire sera examinée en dernier lieu.

[16] Le père prétend que le juge n'a pas procédé à une analyse appropriée conformément à l'art. 9 et que les motifs qu'il a donnés sont insuffisants. Il soutient qu'une analyse appropriée aurait amené le juge à conclure qu'une compensation simple conformément à l'al. 9a) était appropriée à compter de novembre 2018. Comme je l'ai indiqué, à compter de novembre 2018, C. a commencé à vivre chez son père par alternance hebdomadaire, malgré l'ordonnance provisoire rendue en novembre 2017 qui prévoyait que C. habiterait surtout chez la mère. Le juge a rejeté l'argument du père pour des motifs qui, à mon avis, ne révèlent pas d'erreur justifiant l'infirmation de sa décision selon les faits de l'espèce.

[17] C. est né le 3 octobre 2006. Lorsque les parties se sont séparées le 1er avril 2017, il avait dix ans. Lorsque la décision a été rendue, il avait quatorze ans. La mère en a demandé la garde exclusive, ou la garde conjointe, sa résidence principale devant alors être chez elle; elle a aussi demandé un calendrier d'alternance hebdomadaire et un accès avec nuitée pour le père au milieu de la semaine. Dans la demande reconventionnelle modifiée qu'il a déposée le 14 mai 2018, le père a sollicité une ordonnance de parentage partagé de C., avec un calendrier d'alternance hebdomadaire. Il soutenait que les aliments pour enfants devaient être calculés conformément aux art. 3 et 9 des *Lignes directrices* et que les dépenses spéciales prévues à l'art. 7 des *Lignes directrices* devaient être payées proportionnellement; cependant, pour la première fois, il a prétendu qu'un revenu devait être attribué à la mère en vertu de l'art. 19 des *Lignes directrices*. En réponse à la demande reconventionnelle modifiée, la mère a contesté la demande d'attribution de revenu et a demandé d'être entendue relativement à la garde et à l'accès.

[18] Le 12 février 2018, le même juge qui a été saisi de l'affaire en fin de compte a signé une ordonnance provisoire qui, comme je l'ai indiqué, a pris effet le 14 novembre 2017. L'ordonnance ne prévoyait rien quant à la garde de H., en raison de son âge; les parents ont toutefois obtenu la garde conjointe des enfants K. et C., la mère étant la pourvoyeuse principale de soins et les enfants devant vivre chez elle. Le père a obtenu la [TRADUCTION] « garde régulière » par alternance hebdomadaire et un mercredi sur deux, et des dispositions ont été prévues pour l'accès pendant les vacances.

[19] S'agissant des aliments pour enfants, l'ordonnance provisoire prévoyait ce qui suit :

a) Le père payerait des aliments pour K. et C. en fonction de son revenu pour 2016, soit 111 600 $ moins des cotisations syndicales de 944 $. Le juge a établi à 1 537 $ le montant mensuel des aliments payables selon la table applicable;

b) La mère verserait au père des aliments de 497 $ à l'égard de H., en fonction de son revenu de 59 224 $ pour 2016 moins les cotisations professionnelles syndicales de 1 370 $, ce qui donne une ordonnance alimentaire totale de 497 $ par mois;

c) Les deux montants ci-dessus seraient [TRADUCTION] « compensés », pour donner un paiement mensuel de 1 040 $ du père à la mère à compter du 1er décembre 2017.

[20] Au paragraphe 22, le juge a ordonné que tout arriéré d'aliments pour enfants soit traité lors de l'audience. Les dépenses pour les enfants prévues à l'art. 7 ont été établies et les parents devaient se les partager, le père en payant 65,7 % et la mère en payant 34,3 %. On prétend que les calculs faits dans l'ordonnance de la cour étaient inexacts, étant donné que le juge s'est fondé sur le revenu d'années antérieures.

[21] Le père se plaint d'abord que le juge n'a pas procédé à une analyse appropriée conformément à l'art. 9, en partie en raison de sa conclusion selon laquelle [TRADUCTION] « la situation financière de M. H. est sensiblement meilleure que celle de Mme H. Entre les deux parents, c'est elle qui a le plus besoin d'argent, et c'est elle qui utilise l'argent au profit des enfants » (par. 233). Il s'agit là d'une simplification de l'analyse faite par le juge. Après avoir examiné la preuve, le juge a conclu que c'était la mère qui avait la responsabilité financière des enfants à sa charge et que c'était elle qui avait payé la plupart des dépenses associées à C., même après novembre 2018, alors qu'il avait commencé à vivre chez son père une semaine sur deux.

[22] L'article 9 des *Lignes directrices* est libellé ainsi :

Shared parenting time

9 If each spouse exercises not less than 40% of parenting time with a child over the course of a year, the amount of the child support order must be determined by taking into account

(a) the amounts set out in the applicable tables for each of the spouses;

(b) the increased costs of shared parenting time arrangements; and

(c) the conditions, means, needs and other circumstances of each spouse and of any child for whom support is sought.

Temps parental partagé

9 Si les deux époux exercent chacun au moins 40 % du temps parental au cours d'une année avec un enfant, le montant de l'ordonnance alimentaire est déterminé compte tenu :

a) des montants figurant dans les tables applicables à l'égard de chaque époux;

b) des coûts plus élevés associés au temps parental partagé;

c) des ressources, des besoins et, d'une façon générale, de la situation de chaque époux et de tout enfant pour lequel une pension alimentaire est demandée.

[23] Dans certains cas, un seul des parents achète toutes les fournitures scolaires, ou presque, et paie les déjeuners scolaires, les vêtements et les activités parascolaires ou peut-être la partie non assurée des frais médicaux et dentaires. Dans de telles situations, l'obligation de tenir compte des coûts plus élevés associés au parentage partagé et « des ressources, des besoins et, d'une façon générale, de la situation de chaque époux et de tout enfant pour lequel une pension alimentaire est demandée » peut amener

le juge à s'écarter d'une compensation simple. On a dit de l'art. 9 qu'il s'agit d'une disposition « épineuse » pour les avocats et pour les juges puisqu'il prévoit une analyse à deux étapes, mais il permet de s'écarter d'une compensation simple dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire.

[24] Dans *J.C.M. c. M.J.M.*, 2018 NBCA 42, [2018] A.N.-B. nº 158 (QL), la Cour a écrit ce qui suit :

> À mon avis, ce moyen d'appel est fondé. L'article 9 est une disposition épineuse à la fois pour les avocats et pour les tribunaux. En 2005, la Cour suprême a tenté de répondre à certaines des questions touchant son applicabilité. Dans l'arrêt *Contino*, le juge Bastarache a énoncé un cadre d'analyse qui s'applique lorsque le juge conclut que les parents ont un arrangement de garde partagée (par. 43).
>
> Ce faisant, le juge Bastarache s'est exprimé ainsi :
>
>> Ces objectifs créent une tension palpable dans les lignes directrices (Rogerson, p. 59 et 93). Dans *Francis c. Baker* [[1999] 3 R.C.S. 250, [1999] A.C.S. nº 52], j'ai dit que pour interpréter correctement une disposition, « il faut soupeser les objectifs de prévisibilité, d'uniformité et d'efficacité en fonction des objectifs d'équité, de souplesse et de reconnaissance des "ressources, des besoins et, d'une façon générale, de la situation [réelle] des enfants" (par. 40). Comme l'art. 4 dans cette affaire, l'art. 9 doit en l'espèce être interprété en gardant ces objectifs présents à l'esprit. Le législateur, en rédigeant l'art. 9, a volontairement mis l'accent sur les objectifs d'équité, de souplesse et de reconnaissance des ressources, des besoins et, d'une façon générale, de la situation de chaque époux et de tout enfant pour lequel une pension alimentaire est demandée, même si cela compromet jusqu'à un certain point la prévisibilité, l'uniformité et l'efficacité. Le législateur reconnaît à l'art. 9 que les divers profils familiaux se traduisent par une grande variété de modalités de garde partagée. Dans le même ordre d'idées, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a fait observer qu'une multitude de situations tombent sous le coup de

> l'art. 9 : *Green c. Green*, [2000 BCCA 310, [2001] B.C.J. No. 1001], par. 34.
>
> […]
>
> Le libellé de l'art. 9 justifie l'accent mis sur la souplesse et l'équité. Le pouvoir discrétionnaire conféré au tribunal pour la détermination du montant de l'ordonnance alimentaire dans le cas d'une garde partagée exige que l'on tienne compte de la situation globale des parents (ressources et besoins) et des besoins de l'enfant. L'importance accordée à chacun des facteurs de l'art. 9 variera selon les faits de l'espèce. […]
>
> […]
>
> L'alinéa 9*c*) confère au tribunal le vaste pouvoir discrétionnaire d'examiner les ressources et les besoins à la fois des parents et des enfants. Il s'ensuit, je le rappelle, que l'application des montants figurant dans la table et à partir desquels la compensation simple est effectuée ne saurait donc être présumée et qu'il faut s'assurer de la véracité des hypothèses qui sous-tendent ces montants au regard des faits, puisque les trois facteurs doivent être appliqués. À nouveau, il importe de garder présents à l'esprit les objectifs des lignes directrices énoncées précédemment – normes équitables en matière de soutien alimentaire des enfants et juste contribution de chacun des parents. Dans la présente affaire, notre Cour se souciera particulièrement du niveau de vie de l'enfant dans chacun des ménages et de la capacité de chacun des parents de supporter le coût de maintien du niveau de vie voulu dans les circonstances. [par. 33, 39 et 68]
>
> [par. 30 et 31]

[25] L'analyse prescrite à l'art. 9 est plus complexe qu'un simple calcul de compensation. Il est manifeste que cette analyse oblige aussi à tenir compte des coûts plus élevés associés au parentage partagé et à comparer le niveau de vie des ménages, puisque les enfants devraient s'attendre à profiter d'un niveau de vie comparable dans chaque ménage parental. Dans *Contino c. Leonelli-Contino*, 2005 CSC 63, [2005] 3 R.C.S. 217, le juge Bastarache a qualifié le simple calcul fondé sur une compensation

simple des revenus des parents de « point de départ » (par. 44). Il incombe alors à chaque parent de présenter des budgets axés sur les enfants, dans lesquels il précise les dépenses qu'il fait pour les enfants. Il a évité l'application de formules strictes (par. 37 à 39 et 82).

[26] La Cour a écrit ce qui suit dans *G.F. c. J.A.C.F.*, 2016 NBCA 21, 449 R.N.-B. (2e) 34 :

> Dans leur ouvrage intitulé *Child Support Guidelines in Canada, 2015* (Toronto : Irwin Law, 2015), Julien D. et Marilyn A. Payne disent ce qui suit :
>
> > [TRADUCTION]
> > Le libellé de l'article 9 a un caractère impératif en ce sens que ses dispositions doivent être appliquées si l'on satisfait au critère du 40 pour cent. La Cour n'a pas le pouvoir discrétionnaire de s'écarter du seuil minimum de 40 pour cent, bien qu'elle dispose d'un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne la détermination du montant de la pension alimentaire pour enfants en vertu des al. 9a), b) et c) des *Lignes directrices*. Ces critères sont cumulatifs; <u>ils doivent tous être pris en considération</u>. [p. 308]
> > [Je souligne.]
>
> Voir aussi l'ouvrage de Payne, Julien D. et Marilyn A., intitulé *Canadian Family Law*, 6e éd. (Toronto : Irwin Law, 2015), p. 411 et 412. [par. 13]

[27] Il y a un certain nombre de considérations qui découlent de ce qui précède et qui expliquent la décision du juge de première instance de ne pas ordonner une compensation simple pour l'application de l'art. 9. Il a conclu que, même si C. partageait son temps entre les deux ménages, c'était la mère qui continuait de payer la majeure partie de ses dépenses. De plus, il a conclu que le père n'avait présenté aucune preuve que ses dépenses de ménage avaient augmenté en raison de la présence de C., comme le prévoit l'al. 9b). En outre, le père ne s'était pas conformé à l'ordonnance judiciaire provisoire en ce qui a trait aux dépenses prévues à l'art. 7, et il n'a pas déposé de budgets axés sur l'enfant (voir *Contino*, par. 31 à 33).

[28] La Cour a le pouvoir discrétionnaire de s'écarter d'une compensation simple, avec des motifs. Le juge a exercé son pouvoir discrétionnaire en l'espèce, et il a expliqué pourquoi il estimait que l'ordonnance alimentaire pour enfants existante était équitable, étant donné que la mère continuait d'être la pourvoyeuse principale de soins à C. Entre parenthèses, je ferais remarquer que, de toute façon, puisque les renseignements financiers qui avaient été communiqués étaient insuffisants, il n'aurait pas été possible pour le juge d'effectuer une analyse détaillée pour l'application de l'art. 9 (voir *A.S.L. c. L.S.L.*, 2020 NBCA 15, [2020] A.N.-B. n° 63 (QL); *G.F. c. J.A.C.F.*; *J.C.M. c. M.J.M.*; *F.M. c. T.H.*, 2016 NBCA 29, 449 R.N.-B. (2e) 240).

[29] Je souscris aux propos du juge Bastarache exprimés dans l'arrêt *Contino* :

> La répartition équitable des dépenses de l'enfant dans le contexte d'une garde partagée est une tâche difficile; il n'y a pas de solutions simples. L'application de formules strictes ne permet pas l'adaptation aux divers profils familiaux. Il faut appliquer une analyse contextuelle qui tient compte <u>des trois facteurs</u> énoncés par le législateur à l'art. 9 des lignes directrices.
>
> [C'est moi qui souligne; par. 82]

[30] À mon avis, le juge s'est penché sur les al. a), b) et c) de l'art. 9. Le comportement général du père a eu une incidence sur la décision parce que celui-ci n'a pas présenté de preuve de dépenses plus élevées associées à C., et les ressources, les besoins et, d'une façon générale, la situation de chaque époux et de tout enfant pour lequel une prestation alimentaire est demandée ont orienté son analyse. Je rejetterais ce moyen d'appel.

[31] Je passe maintenant à l'ordonnance prescrivant la divulgation de renseignements financiers. Comme je l'ai indiqué, les *Lignes directrices* exigent la communication des déclarations de revenus personnelles, des avis de cotisation et de nouvelle cotisation, et des relevés de paie les plus récents faisant état des gains cumulatifs pour l'année en cours. Cependant, il incombe aussi à un conjoint de faire état, dans le cadre de sa divulgation budgétaire, de toute aide financière reçue de tiers, ce qui s'appliquerait aux conjoints de fait, aux personnes qui partagent le logement et aux

membres de la famille qui habitent avec un parent et qui contribuent aux dépenses du ménage et comprendrait les subventions, prestations et allocations non imposables ainsi que l'argent comptant, par exemple. Les états financiers types incitent un parent à divulguer les revenus de toutes sources et à préciser le montant et la nature des dépenses qu'il ou elle fait chaque mois. La mère a indiqué qu'elle croyait que sa belle-mère, qui vivait avec le père, contribuait aux dépenses du ménage, et elle a sollicité une ordonnance enjoignant au père de divulguer cette information. Bien que l'ordonnance ait été accordée, le père ne s'y est jamais conformé, ni en vue de l'audience ni à ce jour. Dans ces circonstances, étant donné le vaste pouvoir discrétionnaire conféré aux juges de première instance concernant la divulgation de l'information financière dans les affaires portant sur les aliments pour enfants, il convenait pour le juge de rendre cette ordonnance. Pour les motifs énoncés ci-dessus, je ne modifierais pas la décision du juge de première instance d'enjoindre au père de divulguer s'il avait reçu de l'aide financière de sa mère. En l'absence d'une erreur manifeste et dominante, il faut faire preuve de retenue. Je rejetterais ce moyen d'appel.

[32] S'agissant de la troisième question secondaire, comme je l'ai indiqué, C. vivait chez son père par alternance hebdomadaire à compter de la mi-novembre 2018. Le père a soutenu que, en excluant à tort la prise en compte de cette période dans l'application de l'art. 9 des *Lignes directrices*, le juge a commis une erreur justifiant l'infirmation de la décision. Bien que le fait de ne pas tenir compte de cette période pour les motifs exprimés par le juge constitue une erreur, cette erreur n'aurait aucune incidence sur la décision, puisque les conclusions auxquelles le juge est arrivé relativement à l'art. 9 en général s'appliquent aussi bien à cette période qu'à la période débutant en septembre 2019, lorsque le règlement amiable a été signé. À mon avis, cet argument est sans fondement, et je rejetterais ce moyen d'appel.

C. *L'ordonnance enjoignant au père de payer la moitié de l'impôt foncier et de l'assurance habitation relativement au foyer matrimonial*

[33] À la suite de la séparation, le 1er avril 2017, le père a continué à résider dans le foyer matrimonial jusqu'au 29 septembre 2017, et il a contribué aux dépenses du

ménage. Après son départ, il a cessé toute contribution financière aux dépenses du ménage. Le juge lui a ordonné de payer cinquante pour cent de l'impôt foncier et des primes d'assurance habitation, pour les motifs suivants :

> [TRADUCTION]
> Dans la décision récente *J.E.M. c. L.M.M.*, encore inédite, j'ai affirmé :
>
> > [TRADUCTION]
> > L'impôt foncier et l'assurance habitation ne peuvent pas être comparés aux services publics. Si un résident utilise l'électricité ou l'eau pendant un mois, il est raisonnable de s'attendre à ce qu'il soit responsable du coût des ressources consommées. L'impôt foncier et les assurances sont des comptes afférents au bâtiment sans égard à la consommation. L'impôt foncier est une facture envoyée par le gouvernement au propriétaire du bâtiment afin de rembourser au gouvernement les dépenses qu'il engage pour toutes les propriétés de la région. L'impôt foncier soutient les services d'urgence, la construction routière, les parcs et les loisirs, l'infrastructure et les autres services nécessaires. L'assurance est conçue pour la protection des propriétaires fonciers en cas de graves dommages au bâtiment ou de réclamation pour blessures subies à cet endroit. Il n'y a aucune raison pour que l'un des propriétaires d'un bâtiment refile cette dépense à l'autre, à moins que ce ne soit en situation compensatoire. (M. M. a soulevé cet argument; toutefois, comme je l'ai déjà indiqué et comme il sera expliqué plus loin, sa prétention voulant que son habitation en rangée soit un actif matrimonial justifiant une telle compensation n'est pas considérée valide.)
> >
> > Un précédent à l'appui de la position de la Cour sur l'impôt et les assurances est la décision *G. (C.J.) c. T. (L.)*, 2009 NBBR 175, 2009 CarswellNB 279 (C.B.R.N.-B.), de la juge Baird (maintenant juge d'appel). La juge Baird a simplement décidé que les deux propriétaires étaient responsables à parts égales de l'impôt foncier et des assurances (voir le par. 105).
>
> [par. 367]

[34] Le père soutient que le juge a commis une erreur de droit en rendant cette ordonnance. Avec égards, je ne suis pas du même avis. Jusqu'à ce que la question de la disposition finale du foyer matrimonial soit réglée, je suis d'avis que les conjoints sont tous deux tenus de payer à parts égales l'impôt foncier et l'assurance habitation, sauf s'il y a une ordonnance enjoignant à une partie de payer une indemnité d'occupation. En l'espèce, la mère avait pris en charge le paiement des services publics et des dépenses courantes du ménage. Si le foyer matrimonial avait été vendu, des rajustements auraient été faits pour tenir compte de l'impôt foncier et de l'assurance habitation. Le père conservait un intérêt assurable dans le foyer matrimonial jusqu'à ce la question du droit de propriété soit réglée de façon définitive. La *Loi sur les biens matrimoniaux*, L.R.N.-B. 2012, ch. 107, autorise un juge à rendre les ordonnances provisoires qui sont nécessaires en vue de la remise, de la bonne garde et de la conservation du foyer matrimonial ou des objets ménagers (art. 25). Il s'agit là d'ordonnances discrétionnaires qui reposent sur les faits (voir *Fox c. Fox* (1993), 133 R.N.-B. (2e) 361, [1993] A.N.-B. no 188 (QL), modifié en partie dans *Fox c. Fox* (1994), 153 R.N.-B. (2e) 1, [1994] A.N.-B. no 415 (QL) (C.A.); *C.J.G. c. L.T.G.*, 2009 NBQB 175, 346 R.N.-B. (2e) 217, confirmé par *L.T.-G. c. C.J.G.*, 2011 NBCA 12, 369 R.N.-B. (2e) 202).

[35] À mon avis, la décision du juge d'obliger les parties à payer à parts égales l'impôt foncier et l'assurance habitation à l'égard du foyer matrimonial jusqu'à sa disposition définitive était raisonnable, et je ne la modifierais pas. Je rejetterais ce moyen d'appel.

E. *Le juge a-t-il utilisé les mauvais chiffres relativement au revenu dans le calcul des aliments pour enfants? L'arriéré a-t-il été calculé incorrectement?*

[36] Le juge de première instance a utilisé les chiffres de l'année précédente pour établir le revenu des parents en vue du calcul des aliments pour enfants. C'était manifestement une erreur. Les *Lignes directrices* exigent la communication non seulement de la preuve du revenu pour les trois années précédant l'année de l'audience, ainsi que les avis de cotisation et de nouvelle cotisation, mais aussi la preuve du revenu pour l'année en cours, afin que le tribunal dispose des meilleurs chiffres possibles

relativement au revenu au moment de rendre l'ordonnance alimentaire pour enfants (art. 21).

[37] Une ordonnance provisoire, qui a pris effet le 14 novembre 2017, enjoignait aux parents de s'échanger annuellement l'information concernant leur revenu, au plus tard en juin de chaque année, et l'on prévoyait qu'ils rajusteraient leurs paiements alimentaires à compter de ce mois. Par exemple, au par. 221 de la décision, le juge indique que [TRADUCTION] « [l']intention était que la prestation alimentaire pour enfants serait rajustée en fonction des revenus de l'année précédente, avec la date de rajustement du 1er juin de chaque [année]. Cela semblerait indiquer que, au moins pour les cinq premiers mois de 2018, la prestation alimentaire pour enfants serait déterminée d'après le revenu des parties de 2016 ». C'était la première erreur.

[38] Comme le juge l'a indiqué au par. 222 de sa décision, aucune des parties n'a communiqué son information financière comme elle était tenue de le faire. Cependant, l'objet des *Lignes directrices* est manifeste : les aliments pour enfants sont établis en fonction des revenus. Lorsqu'un parent se rend compte que son revenu a changé par rapport à l'année d'imposition précédente, il a l'obligation de divulguer ce changement à l'autre parent. Les contribuables ont jusqu'au 30 avril pour déposer leur déclaration de revenus (T1 générale). Normalement, un avis de cotisation ou de nouvelle cotisation, le cas échéant, est reçu à la mi-année. Tout rajustement aux aliments pour enfants prend effet rétroactivement au 1er janvier de l'année civile en question. Dans *Colucci c. Colucci*, 2021 CSC 24, [2021] A.C.S. no 24 (QL), la juge Martin affirme que la communication adéquate, exacte et en temps utile des renseignements financiers est l'élément central sur lequel repose un soutien alimentaire équitable pour les enfants (par. 4 et 45 à 50).

[39] Le fait pour un tribunal de calculer les aliments pour enfants en fonction de renseignements financiers périmés constitue une erreur de droit, sauf peut-être dans le cas d'une ordonnance rendue en vertu de l'art. 17 ou du par. 19(1) des *Lignes directrices* dans une situation où l'on établit la moyenne des revenus ou lorsqu'un revenu est attribué (voir *Trevors c. Jenkins*, 2011 NBCA 61, 375 R.N.-B. (2e) 293, par. 15; *Campbell c.*

Vaughan, 2016 NBCA 9, 447 R.N.-B. (2e) 132; *M.K.R. c. J.A.R.*, 2015 NBCA 73, 443 R.N.-B. (2e) 313, par. 27; *G.F. c. J.A.C.F.*, 2016 NBCA 21, 449 R.N.-B. (2e) 34).

[40] La Cour a écrit ce qui suit dans l'arrêt *M.K.R.* :

> Dans *Scott c. Scott*, 2004 NBCA 99, 278 R.N.-B. (2e) 61, le juge Richard a écrit 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]
>
> [par. 25]

[41] S'agissant de la question de l'arriéré, le père soutient que, s'il doit payer un arriéré, celui-ci doit être établi et indiqué dans l'ordonnance. Je suis du même avis. Comme la Cour l'a conclu dans *T.M.D. c. J.P.G.*, 2018 NBCA 15, [2018] A.N.-B. no 44 (QL), le tribunal qui établit l'arriéré doit rendre une ordonnance qui en spécifie le montant, sans quoi il n'aura pas rendu d'ordonnance exécutoire (par. 16). L'arriéré établi par le juge dans sa décision doit être rajusté au 1er décembre 2017, en raison de l'utilisation erronée de l'information relative aux revenus.

[42] Vu le temps pris pour rendre la décision, le juge ne disposait pas des renseignements financiers à jour. Il n'a pas tenu compte des revenus des parents pour 2020 et 2021, et il ne les a pas demandés. L'intimée a concédé ce moyen d'appel. Je renverrais la question du calcul des aliments pour enfants conformément à l'art. 3 des *Lignes directrices*, ainsi que le paiement des parts proportionnelles des dépenses spéciales pour les enfants conformément à l'art. 7 des *Lignes directrices*, pour que ceux-ci soient recalculés à compter du 1er décembre 2017 jusqu'à la date de la décision, à savoir le 6 mai 2021. C'est le revenu effectif des parties pour ces années civiles qui servira à établir le montant à payer au titre des aliments pour enfants conformément à l'art. 3 des *Lignes directrices*, ainsi que les parts proportionnelles des dépenses

admissibles conformément à l'art. 7, moins les paiements que le père a faits au cours de ces années. Le juge peut calculer et traiter l'arriéré, le cas échéant, conformément aux présents motifs. Il faut toutefois lire ce résultat en gardant à l'esprit le fait que nous avons rejeté l'argument du père selon lequel le juge a commis une erreur dans l'analyse qu'il a effectuée pour l'application de l'art. 9.

F. *Appel reconventionnel : la décision du juge d'ordonner une révision des aliments matrimoniaux était-elle incorrecte?*

[43] La mère formule un appel reconventionnel portant sur la question de savoir si le juge de première instance a commis une erreur en ne prévoyant pas de révision des aliments matrimoniaux au moment où les aliments pour enfants prendront fin. Le père n'a pris aucune position. Le juge a commencé son analyse des aliments matrimoniaux par un examen de l'art. 15.2 de la *Loi*. Voici ce qu'il a écrit au paragraphe suivant :

> [TRADUCTION]
> J'ai conclu que Mme H. a droit à une prestation alimentaire matrimoniale compensatoire pour une durée indéterminée, celle-ci devant faire l'objet d'un examen compte tenu de son emploi et de sa situation financière après cinq ans. La prestation alimentaire matrimoniale sera au milieu de l'échelle. [par. 323]

Il faisait référence ici au milieu de l'échelle des *Lignes directrices facultatives*.

[44] Aucune des deux parties ne conteste le fait qu'il s'agissait d'une relation de longue durée. Elles avaient cohabité avant leur mariage qui a duré dix-neuf ans; trois enfants sont nés au cours de cette période. À la suite de la naissance des enfants, Mme H. a pris des congés de maternité prolongés. Au moment de la séparation, elle travaillait à temps partiel comme physiothérapeute autorisée. Le juge a conclu qu'elle était la pourvoyeuse principale des soins des enfants, assistant aux activités scolaires, aux rendez-vous chez le médecin ou le dentiste et aux activités parascolaires. Certains éléments de preuve, que le juge a retenus, montraient qu'elle souffrait d'un certain nombre de problèmes d'ordre physique liés au travail, pour lesquels elle avait reçu un

traitement médical. Ce facteur le préoccupait. Il a conclu que les aliments pour enfants qu'il avait ordonnés assuraient une indépendance financière à la mère, mais il ne savait pas si celle-ci pourrait continuer de travailler.

[45] M. H. occupait un emploi permanent à temps plein auprès d'Énergie NB et, en 2017, son revenu était de 99 358,62 $. Au moment de la séparation, le foyer matrimonial était sans hypothèque, il y avait des épargnes et des fonds de pension importants, des fonds d'un REEE et très peu de dettes. Le juge a effectué un examen minutieux des dépenses mensuelles de chaque conjoint. Il a examiné les différents éléments inscrits dans leurs états financiers respectifs. Il a ensuite décidé d'utiliser leurs revenus de 2016 comme étant les plus représentatifs de leur situation (par. 351). Il a fait remarquer qu'il s'agissait de l'année que les parties [TRADUCTION] « ont choisi d'employer la première fois qu'elles ont comparu devant [lui] » en octobre 2017. Il a employé ces chiffres dans le calcul des aliments matrimoniaux conformément aux *Lignes directrices facultatives*, utilisant la formule « avec pension alimentaire pour enfant ».

[46] En 2016, le revenu d'emploi de M. H. était de 110 656 $, et Mme H. avait un revenu d'emploi de 57 554 $ (par. 353). Au paragraphe 354 de la décision, après avoir effectué les calculs requis, le juge a décidé que Mme H. avait droit à des aliments matrimoniaux de 39 $ par mois (le milieu de l'échelle), sous réserve d'une révision au plus tard le 31 mai 2026 si son revenu d'emploi baissait en raison de son incapacité physique d'accomplir ses fonctions. Aucuns aliments matrimoniaux n'ont été payés avant la présente décision, même si la demande en avait été faite dans la requête en divorce. La question de l'application rétroactive de l'ordonnance n'a pas été soulevée, et elle ne figure pas comme moyen d'appel dans l'appel reconventionnel. Au paragraphe 356, le juge a écrit que la révision devait porter sur la [TRADUCTION] « situation économique de [Mme H.] telle qu'elle sera alors ». Au paragraphe 353, l'analyse dérape, à mon avis. Le juge évalue les aliments matrimoniaux pour 2017 en fonction de la table applicable au Nouveau-Brunswick qui est entrée en vigueur le 22 novembre 2017; toutefois, il utilise le revenu de 2016 pour ses calculs, et il n'applique pas le bon algorithme. La durée de la relation était supérieure à vingt ans. Après avoir fixé les aliments matrimoniaux au milieu de l'échelle, il ajoute ce qui suit : [TRADUCTION] « Comme je l'ai indiqué, elle a droit

à une prestation alimentaire pour une durée indéterminée, en fonction du milieu de l'échelle. » À mon avis, cette affirmation est incompatible avec ce qu'il a fait par la suite. À compter du par. 355, le juge explique les motifs qui l'ont amené à ordonner une révision des aliments matrimoniaux au plus tard le 31 mai 2026, comme je l'ai indiqué.

[47] Mme H. convient que le juge a, à juste titre, accordé des aliments matrimoniaux compensatoires pour une durée indéterminée. Elle soutient toutefois qu'il a commis deux erreurs de droit justifiant l'infirmation de sa décision. Premièrement, elle prétend qu'il n'a pas prévu de révision des aliments matrimoniaux dans le cas où l'obligation du père de payer des aliments pour enfants prendrait fin et qu'il n'a pas distingué la révision et la modification des aliments matrimoniaux. Deuxièmement, il a utilisé les mauvais chiffres relativement aux revenus dans les calculs à l'annexe A de sa décision et a commis une erreur en appliquant les *Lignes directrices facultatives* pour fixer le montant des aliments matrimoniaux, ses calculs étant joints à l'annexe A de sa décision.

[48] Avant de m'engager davantage dans l'analyse, je crois qu'il est utile de se pencher sur les principes qui sous-tendent les ordonnances modificatives des aliments matrimoniaux rendues en vertu de la *Loi*. Les paragraphes 17(1), (4.1) et (7) de la *Loi* prévoient ce qui suit :

Variation order

17 (1) A court of competent jurisdiction may make an order varying, rescinding or suspending, retroactively or prospectively,

(a) a support order or any provision of one, on application by either or both former spouses;

(b) a parenting order or any provision of one, on application by

(i) either or both former spouses, or

(ii) a person, other than a former spouse, who is a parent of the

Ordonnance modificative

17 (1) Le tribunal compétent peut rendre une ordonnance qui modifie, annule ou suspend, rétroactivement ou pour l'avenir :

a) une ordonnance alimentaire ou telle de ses dispositions, sur demande des ex-époux ou de l'un d'eux;

b) une ordonnance parentale ou telle de ses dispositions, sur demande :

(i) des ex-époux ou de l'un d'eux,

(ii) d'une personne autre qu'un ex-époux qui est l'un des parents de

child, stands in the place of a parent or intends to stand in the place of a parent; or

l'enfant, lui en tient lieu ou a l'intention d'en tenir lieu;

(c) a contact order or any provision of one, on application by a person to whom the order relates.

c) une ordonnance de contact ou telle de ses dispositions, sur demande de toute personne visée par l'ordonnance.

Factors for spousal support order

Facteurs — ordonnance alimentaire au profit d'un époux

(4.1) Before the court makes a variation order in respect of a spousal support order, the court shall satisfy itself that a change in the condition, means, needs or other circumstances of either former spouse has occurred since the making of the spousal support order or the last variation order made in respect of that order, and, in making the variation order, the court shall take that change into consideration.

(4.1) Avant de rendre une ordonnance modificative de l'ordonnance alimentaire au profit d'un époux, le tribunal s'assure qu'il est survenu un changement dans les ressources, les besoins ou, d'une façon générale, la situation de l'un ou l'autre des ex-époux depuis que cette ordonnance ou la dernière ordonnance modificative de celle-ci a été rendue et tient compte du changement en rendant l'ordonnance modificative.

Objectives of variation order varying spousal support order

Objectifs de l'ordonnance modificative de l'ordonnance alimentaire au profit d'un époux

(7) A variation order varying a spousal support order should

(7) L'ordonnance modificative de l'ordonnance alimentaire au profit d'un époux vise :

(a) recognize any economic advantages or disadvantages to the former spouses arising from the marriage or its breakdown;

a) à prendre en compte les avantages ou inconvénients économiques qui découlent pour les ex-époux du mariage ou de son échec;

(b) apportion between the former spouses any financial consequences arising from the care of any child of the marriage over and above any obligation for the support of any child of the marriage;

b) à répartir entre eux les conséquences économiques qui découlent du soin de tout enfant à charge, en sus de toute obligation alimentaire relative à tout enfant à charge;

(c) relieve any economic hardship of the former spouses arising from the breakdown of the marriage; and

c) à remédier à toute difficulté économique que l'échec du mariage leur cause;

(d) in so far as practicable, promote the economic self-sufficiency of each former spouse within a reasonable period of time.	**d)** à favoriser, dans la mesure du possible, l'indépendance économique de chacun d'eux dans un délai raisonnable.

[49] Le point de départ de l'analyse effectuée conformément à l'art. 15.2 de la *Loi* est la question de savoir s'il y a une demande légitime fondée sur les principes compensatoires, contractuels ou non compensatoires qui ont été habilement décrits par la juge McLachlin (tel était alors son titre) dans *Bracklow c. Bracklow*, [1999] 1 R.C.S. 420, [1999] A.C.S. n° 14 (QL). Cette démarche oblige le tribunal à se demander si le conjoint qui demande des aliments matrimoniaux a subi un inconvénient économique par suite du mariage ou de son échec. Ces termes ont été employés pour la première fois dans *Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813, [1992] A.C.S. n° 107 (QL), où la juge L'Heureux-Dubé a ouvert la discussion sur les réalités socio-économiques des conjoints au foyer à l'époque. Voici ce qu'elle a écrit :

> Les conséquences économiques de la rupture du mariage vont au-delà de la seule perte de la capacité future de gagner sa vie ou des pertes liées directement au soin des enfants. Elles comprennent souvent la perte d'ancienneté, de chances d'avancement et d'accès à des avantages sociaux comme les régimes de pension, l'assurance-vie, l'assurance-invalidité, le régime de soins dentaires et l'assurance maladie (voir H. Joshi et H. Davies, « Pensions, Divorce and Wives' Double Burden » (1992), 6 *Int'l J. L. & Fam.* 289). Puisqu'il faut être sur le marché du travail pour profiter des programmes de formation et de perfectionnement offerts par les employeurs, une des graves conséquences économiques du retrait du marché du travail est la diminution progressive de la valeur de la formation et de l'expérience professionnelles acquises par rapport à la population active jusqu'au risque d'une absence totale de compétence après plusieurs années d'inactivité. Tous ces facteurs contribuent à l'incapacité de la personne qui n'est pas sur le marché du travail de développer une sécurité financière qui lui permette de préparer sa retraite. [p. 867]

[50] L'indépendance économique est consacrée à l'art. 15.2 de la *Loi*. Une ordonnance alimentaire matrimoniale doit être conçue de manière à favoriser

l'indépendance économique du conjoint réceptionnaire dès que possible et en tenant compte de l'âge, de l'éducation, de la santé et de la situation générale de la personne.

[51] Dans *L.M.P. c. L.S.*, 2011 CSC 64, [2011] 3 R.C.S. 775, la Cour suprême a reconnu que l'objectif de favoriser l'indépendance économique n'est peut-être pas réaliste dans tous les cas. Récemment, dans *D.G. c. M.G.*, 2019 NBCA 69, [2019] A.N.-B. n° 281 (QL), la juge Quigg a traité des objectifs des aliments matrimoniaux prévus à l'art. 15.2 de la *Loi*. Voici ce qu'elle a écrit :

> En vue d'établir la durée de la prestation alimentaire matrimoniale, la durée de la relation des époux n'est qu'un des facteurs à prendre en compte en application du par. 15.2(4) de la *Loi sur le divorce*. Aux termes de l'article 8.5 des *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux*, deux critères permettent d'établir la fourchette de durée au moyen de la formule de base « avec pension alimentaire pour enfant » : 1) le critère de la « durée du mariage »; 2) le critère de l'« âge des enfants ». [par. 41]

[52] En l'espèce, le juge a reconnu que la mère devrait essayer d'atteindre l'indépendance économique. Il craignait que ce ne soit peut-être pas réaliste en raison de ses problèmes de santé. Il était manifestement conscient du fait que son revenu d'emploi et les aliments pour enfants ensemble lui permettaient de subvenir à ses besoins; toutefois, étant donné l'âge des enfants, les aliments pour enfants prendraient fin dans quelques années. Il a lié la révision des aliments matrimoniaux à la capacité de la mère d'atteindre l'indépendance économique, qui, à son avis, serait possible d'ici 2026, soit dans cinq ans. La mère prétend que c'était erroné. Je suis d'accord. La Cour suprême s'est prononcée sur la différence entre une révision et une modification des aliments matrimoniaux dans *Leskun c. Leskun*, 2006 CSC 25, [2006] 1 R.C.S. 920, établissant une nette distinction entre les deux et mettant les juges de première instance en garde contre le recours aux révisions.

[53] Ceci nous amène à l'analyse effectuée par le juge en l'espèce. Il est évident que le juge a reconnu la distinction. La révision d'une ordonnance alimentaire matrimoniale n'oblige pas le conjoint réceptionnaire à démontrer qu'il est survenu un

changement de situation important depuis que l'ordonnance antérieure a été rendue, comme l'exige l'art. 17 pour une demande de modification. Dans *Black c. Black*, 2015 NBCA 63, [2015] A.N.-B. nº 235 (QL), notre Cour a écrit ce qui suit :

> En application de l'art. 17 de la *Loi*, le fardeau de preuve dans les instances de révision est différent de celui qui s'applique dans les instances de modification. Dans l'arrêt *Leskun*, la Cour suprême a mis en garde les juges contre le fait d'ordonner la révision des ordonnances alimentaires définitives au profit d'un époux, à moins qu'il n'existe une question qu'il est essentiel de déterminer et uniquement lorsque les conditions de la révision ont été bien circonscrites dans l'ordonnance initiale prescrivant des mesures accessoires. Cette directive tient au fait qu'il est interdit d'instruire à nouveau une question qui a déjà été tranchée.
>
> S'agissant d'une instance de révision, « nul n'a à établir un changement de situation » (*Leskun*, par. 39). Le conjoint bénéficiaire devrait présenter des éléments de preuve au sujet des efforts qu'il a déployés pour atteindre l'indépendance économique et le juge saisi de la motion peut alors modifier l'ordonnance ou y mettre fin. Lorsqu'il s'agit d'une instance de modification, toutefois, il incombe à l'auteur de la motion de remplir les exigences préliminaires du changement de situation important prévu à l'art. 17 de la *Loi*. Ce sont des distinctions importantes qui régissent la manière dont un juge doit aborder les motions en modification d'une ordonnance alimentaire. Ces distinctions sont importantes aussi pour les parties, étant donné que, vraisemblablement, par suite d'une révision, les prestations alimentaires seraient normalement maintenues s'il n'y a pas eu de changement résultant en l'indépendance du conjoint bénéficiaire. Le juge saisi d'une demande de modification jouit d'une plus grande liberté d'action quant à l'étendue de la preuve qu'il admettra pour mener l'analyse prévue à l'art. 17 de la *Loi*. Ainsi, il est absolument important que le juge établisse le fondement de sa compétence pour rendre la décision, à savoir si l'affaire s'inscrit dans le modèle compensatoire ou non compensatoire de prestation alimentaire matrimoniale. En l'espèce, les deux parties ont demandé une modification de l'ordonnance de mesures accessoires; par conséquent, les deux ont le fardeau d'établir qu'il y a eu un changement de situation important. La cour doit être convaincue que « [c]ela signifie un changement qui, s'il avait été connu à

> l'époque, se serait vraisemblablement traduit par des dispositions différentes » (*Willick*, le juge Sopinka, au par. 21). [par. 15 et 16]

[54] L'objectif d'une audience de révision est examiné à la page 73 des *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux : Guide d'utilisation révisé* (2016). En réalité, il s'agit d'un procès *de novo* durant lequel le tribunal reçoit de la preuve et examine de nouveau les objectifs d'une ordonnance alimentaire matrimoniale en tenant compte des critères énoncés à l'art. 15.2 de la *Loi*. Dans le cas d'une audience de modification, le pouvoir du tribunal se limite à l'examen de l'argument portant qu'un changement de situation important est survenu (voir *Willick c. Willick*, [1994] 3 R.C.S. 670, [1994] A.C.S. nº 94 (QL)). Voir aussi *Droit de la famille – 141364*, 2014 QCCA 1144, [2014] J.Q. nº 5419 (QL), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2014] C.S.C.R. nº 459; *Dedes c. Dedes*, 2015 BCCA 194, [2015] B.C.J. No. 883 (QL); *Goodkey c. Goodkey*, 2015 ABCA 394, [2015] A.J. No. 1361 (QL).

[55] Je fais miens les motifs énoncés dans l'arrêt *Goodkey*, où la Cour d'appel de l'Alberta a conclu que la cessation des aliments pour enfants constituait un changement de situation important qui était suffisant pour justifier la modification des aliments matrimoniaux. Entre parenthèses, il est maintenant établi que les *Lignes directrices facultatives* s'appliquent de la même manière aux demandes de modification des aliments matrimoniaux qu'aux demandes initiales (voir *Gray c. Gray*, 2014 ONCA 659; [2014] O.J. No. 4519 (QL); *Schulstad c. Schulstad*, 2017 ONCA 95, [2017] O.J. No. 513 (QL); *Pustai c. Pustai*, 2018 ONCA 785, [2018] O.J. No. 5225 (QL); *Black c. Black*).

[56] Dans l'affaire dont nous sommes saisis, le juge écrit ce qui suit au par. 361 : [TRADUCTION] « […] les deux premiers objectifs du par. 15.2(6) [de la *Loi*] avaient une importance primordiale ». Il dit ensuite que [TRADUCTION] « […] si Mme H. éprouve des difficultés économiques parce qu'elle n'est pas capable de continuer de faire son travail, c'est un résultat direct de l'échec du mariage et de la perte de l'appui financier que M. H. lui aurait fourni, et la révision redonnerait à Mme H. un revenu qui continuerait de promouvoir ou rétablirait son indépendance économique ». Avec égards,

cette affirmation reflète mal les faits. Le juge ne donne aucune explication à l'appui de sa conclusion selon laquelle l'incapacité de la mère de travailler était une conséquence directe de l'échec du mariage. Cette famille a pris la décision qu'elle travaillerait à temps partiel afin de pouvoir être la pourvoyeuse principale de soins des enfants.

[57] Le recul professionnel de la mère a été compliqué davantage par des problèmes de santé qui étaient directement liés à son travail de physiothérapeute. Le juge a conclu qu'elle avait droit à des aliments matrimoniaux pour une durée « indéterminée » en se fondant sur les al. 15.2(6)a) et b) de la *Loi*, qui prévoient qu'une ordonnance alimentaire au profit d'un conjoint vise :

> a) à prendre en compte les avantages ou les inconvénients économiques qui découlent, pour les époux, du mariage ou de son échec;
>
> b) à répartir entre eux les conséquences économiques qui découlent du soin de tout enfant à charge, en sus de toute obligation alimentaire relative à tout enfant à charge.

Ces deux dispositions ont été examinées à fond dans l'arrêt *Bracklow*. Dans cette affaire-là, l'épouse avait souffert d'un problème de santé qui était connu des deux conjoints et qui était antérieur à l'échec du mariage. La Cour suprême a examiné à fond l'incidence que les états de santé antérieurs pourraient avoir sur une demande de modification faite en vertu de l'art. 17 de la *Loi*.

[58] Un changement important a été décrit comme étant un changement significatif et de longue durée qui n'a pu être envisagé par les conjoints au moment où l'ordonnance initiale a été rendue (voir *G. (L.) c. B. (G.)*, [1995] 3 R.C.S. 370, [1995] A.C.S. n° 72 (QL), par. 48 à 51; *L.M.P.*, par. 35; *Black*, par. 40 à 42). Un changement important en l'espèce comprendrait la suppression des aliments pour enfants au sens du par. 15.3(3) de la *Loi*. Dans l'arrêt *L.M.P.*, la Cour suprême a décrit un changement important comme étant un changement qui est substantiel et qui a une certaine continuité et qui, s'il avait été connu à l'époque, aurait vraisemblablement mené à une ordonnance

différente ou à un accord différent; cependant, dans l'arrêt *L.M.P.*, la Cour suprême n'avait pas à tenir compte du fait que, en application de la loi, il faut prioriser les aliments pour enfants aux aliments matrimoniaux.

[59] L'article 15.3 de la *Loi* s'applique en l'espèce; il n'a toutefois pas été considéré. Il est libellé ainsi :

Priority to child support

15.3 (1) Where a court is considering an application for a child support order and an application for a spousal support order, the court shall give priority to child support in determining the applications.

Reasons

(2) Where, as a result of giving priority to child support, the court is unable to make a spousal support order or the court makes a spousal support order in an amount that is less than it otherwise would have been, the court shall record its reasons for having done so.

Consequences of reduction or termination of child support order

(3) Where, as a result of giving priority to child support, a spousal support order was not made, or the amount of a spousal support order is less than it otherwise would have been, <u>any subsequent reduction or termination of that child support constitutes a change of circumstances for the purposes of applying for a spousal support order, or a variation order in respect of the spousal support order, as the case may be</u>.

[Emphasis added.]

Priorité aux aliments pour enfants

15.3 (1) Dans le cas où une demande d'ordonnance alimentaire au profit d'un enfant et une demande d'ordonnance alimentaire au profit d'un époux lui sont présentées, le tribunal donne la priorité aux aliments de l'enfant.

Motifs

(2) Si, en raison du fait qu'il a donné la priorité aux aliments de l'enfant, il ne peut rendre une ordonnance alimentaire au profit d'un époux ou fixe un montant moindre pour les aliments de celui-ci, le tribunal enregistre les motifs de sa décision.

Réduction ou suppression des aliments de l'enfant

(3) Dans le cadre d'une demande d'ordonnance alimentaire au profit d'un époux ou d'une ordonnance modificative de celle-ci, <u>la réduction ou la suppression des aliments d'un enfant constitue un changement dans la situation des ex-époux si, en raison du fait qu'il a donné la priorité aux aliments de l'enfant, le tribunal n'a pu rendre une ordonnance alimentaire au profit de l'époux ou a fixé un montant moindre pour les aliments de celui-ci</u>. [C'est moi qui souligne.]

[60] Le cadre d'analyse prévu à l'art. 15.3 est conforme à l'objectif législatif des *Lignes directrices*. La priorité est donnée aux ordonnances alimentaires pour enfants.

Les *Lignes directrices facultatives* le reconnaissent également. Il est possible que le montant des aliments matrimoniaux soit réduit en raison d'une ordonnance alimentaire pour enfants, comme ce fut le cas en l'espèce. Les rédacteurs de la *Loi* ont manifestement reconnu cette réalité lorsqu'ils ont prévu que toute réduction ou suppression des aliments pour enfants constituerait un changement de situation dans le contexte d'une demande d'ordonnance alimentaire matrimoniale ou de modification de pareille ordonnance présentée en vertu de l'art. 17.

[61] Ayant conclu que l'épouse avait droit à des aliments matrimoniaux pour une durée indéterminée, le juge aurait dû, à mon avis, s'arrêter là. Sa décision n'était pas bien fondée sur la promotion de l'indépendance économique pour les motifs indiqués; c'est toutefois sur ce fondement qu'il a ordonné une révision. La décision d'ordonner une révision était, à mon avis, manifestement erronée, et j'infirmerais la décision du juge du procès par la suppression de la mention d'une révision dans l'ordonnance. Il sera loisible à la mère de faire une demande de modification du montant des aliments matrimoniaux lorsque les aliments pour enfants cesseront ou si elle subit un changement de situation important ainsi que le prévoit l'art. 17 de la *Loi*. La question portant sur le calcul des aliments matrimoniaux fait par le juge est toutefois une véritable question litigieuse, et je renverrais cette question à un juge de la Cour du Banc de la Reine pour que le calcul soit fait correctement en fonction des *Lignes directrices facultatives*.

[62] Il est évident que le juge a reconnu la distinction entre une audience de révision et une audience de modification. Il a toutefois, à mon avis, commis une erreur justifiant l'infirmation de sa décision lorsqu'il a ordonné une révision selon les modalités indiquées. Il a aussi commis une erreur lorsqu'il a calculé le montant des aliments matrimoniaux en utilisant de l'information inexacte sur les revenus et le mauvais algorithme. J'accueillerais l'appel reconventionnel pour ces motifs.

G. *Observations additionnelles*

[63] Dans *M.R. c. J.R.*, 2018 NBCA 12, [2018] A.N.-B. nº 104 (QL), notre Cour a écrit ce qui suit sur la question du défaut de se conformer à une ordonnance judiciaire :

> La confiance du public dans le système judiciaire est compromise lorsqu'on permet aux parties à un litige de désobéir sciemment à des ordonnances judiciaires ou de se soustraire à des obligations d'origine législative sans que des mesures réparatoires soient ordonnées. Les parties qui obtiennent des ordonnances judiciaires sont en droit de trouver du réconfort dans la conviction que le système ne les laissera pas tomber et que la partie qui ne se conforme pas aux ordonnances en subira les conséquences. Le respect de l'administration de la justice et de la règle de droit est la pierre angulaire de notre démocratie et les ordonnances judiciaires commandent l'obéissance. La présente affaire constitue, à mon avis, un exemple classique de l'approche dite de la « terre brûlée » dans les litiges en matière familiale, laquelle, malheureusement, devient beaucoup trop fréquente.
>
> Dans l'arrêt *Leskun c. Leskun*, 2006 CSC 25, [2006] 1 R.C.S. 920, la Cour suprême a cité, en marquant son approbation, les commentaires du juge Fraser dans la décision *Cunha c. da Cunha*, [1994] B.C.J. No. 2573 (C.S.) (QL), concernant l'incidence de la non-divulgation dans les litiges ressortissant au droit de la famille :
>
>> Compte tenu de toutes ces circonstances, l'appelant est mal placé pour contester la conclusion de la juge de première instance concernant son actif et son passif. Comme l'a signalé le juge Fraser dans *Cunha c. Cunha* (1994), 99 B.C.L.R. (2d) 93 (C.S.), par. 9 :
>>
>>> [TRADUCTION] La dissimulation d'éléments d'actif est le fléau des litiges relatifs aux biens matrimoniaux. Elle fait obstacle au règlement ou favorise les transactions insatisfaisantes. Elle accroît la durée et le coût des litiges. Le stress prolongé causé par une bataille inutile peut amener une femme lasse et épuisée

> à simplement laisser tomber et se contenter d'une partie seulement de l'actif dont elle connaît l'existence, emportant avec elle l'impression désagréable mais légitime que justice n'a pas été rendue. […]
>
> [par. 34]

Voir aussi *Gray c. Rizzi*, 2016 ONCA 152, [2016] O.J. No. 958 (QL), par. 31. [par. 38 et 39]

[64] Il a été porté à notre attention que le père ne s'est toujours pas conformé [TRADUCTION] « à aucune des ordonnances rendues par le juge de première instance », telles qu'on les trouve dans l'ordonnance du 3 novembre 2021 (mémoire de l'intimée, p. 5). Il n'a pas sollicité la suspension de ces ordonnances en attendant l'issue de l'appel. Je crois fermement que les tribunaux doivent demeurer les gardiens d'un système de justice sain qui fonctionne. Pour préserver la confiance dans l'administration de la justice et le respect à cet égard, les juges doivent assurer le respect des ordonnances judiciaires, et le non-respect de ces ordonnances doit entraîner des conséquences. La règle 72.14(6) et l'art. 22 des *Lignes directrices* prévoient des sanctions pour le défaut de se conformer aux obligations d'origine législative de divulguer de l'information financière. Parmi ces sanctions figurent l'imposition d'une amende, la suppression de plaidoiries et le refus d'instruire une demande. Des sanctions de ce genre devraient être appliquées dans ces situations. Je suis au courant du fait que certains tribunaux, dans des cas où le défaut de l'appelant de se conformer à la décision du tribunal de première instance est manifeste, ont refusé d'instruire un appel lorsqu'une suspension de la décision du tribunal de première instance n'a pas été sollicitée ou accordée (voir *Dickie c. Dickie*, 2007 CSC 8, [2007] 1 R.C.S. 346, par. 6; *Chiaramonte c. Chiaramonte*, 2013 ONCA 641, [2013] O.J. No. 4790 (QL), par. 28 et 29; *Manchanda c. Thethi*, 2016 ONCA 909; [2016] O.J. No. 6290 (QL); *Cosentino c. Cosentino*, 2017 ONCA 593, [2017] O.J. No. 3608 (QL); *Mullin c. Sherlock*, 2018 ONCA 1063, [2018] O.J. No. 6743 (QL)).

[65] Nous reconnaissons que la poursuite d'une instance peut devenir un autre moyen de harcèlement et d'oppression économique dans certaines affaires familiales. Souvent, les conjoints qui sont défavorisés sur le plan économique ne sont pas en mesure

de présenter leur cause parce qu'ils ne peuvent se payer les services d'un avocat ou se représentent eux-mêmes ou que les fonds qu'ils reçoivent dans le cadre d'un règlement sont épuisés par les frais de justice. À mon avis, lorsqu'une personne se présente devant notre Cour en vue de faire annuler une ordonnance rendue par le tribunal de première instance et qu'aucune demande de suspension n'a été faite ou accueillie, et que des questions d'aliments pour enfants ou d'aliments matrimoniaux sont en cause, notre Cour a le pouvoir discrétionnaire de refuser d'instruire l'affaire jusqu'à ce que cette partie se conforme à l'ordonnance rendue par le tribunal de première instance ou que cette ordonnance soit suspendue. L'affaire dont nous sommes saisis est exceptionnelle en ce sens qu'il y a eu un appel reconventionnel concernant l'ordonnance alimentaire matrimoniale elle-même.

V. Dépens

[66] Il y avait six moyens d'appel et, comme je l'ai indiqué, le sixième moyen renfermait des moyens d'appel secondaires, dont certains ont été réglés par l'ordonnance signée le 3 novembre 2021. L'appelant a eu gain de cause par rapport à un des moyens d'appel qu'il a soulevés, à savoir que le juge a commis une erreur de droit en n'utilisant pas les revenus réels des parties dans les années civiles pour lesquelles il devait calculer les aliments pour enfants. Je lui accorderais des dépens de 750 $ à l'égard de ce moyen d'appel. L'intimée a eu gain de cause en grande partie dans son appel reconventionnel. Je lui accorderais des dépens de 2 500 $.

VI. Dispositif

[67] J'accueillerais l'appel à l'égard du calcul des aliments pour enfants pour les années allant de 2017 au 6 mai 2021, et je renverrais cette question à un juge de la Cour du Banc de la Reine pour qu'il fasse le calcul conformément aux art. 3 et 7 des *Lignes directrices*. J'accorderais des dépens afférents à l'appel de 750 $. J'accueillerais l'appel reconventionnel en partie, je modifierais l'ordonnance rendue par le juge par la suppression de toute mention d'une révision, et je renverrais à un juge de la Cour du Banc de la Reine le calcul des aliments matrimoniaux conformément aux *Lignes*

directrices facultatives. J’accorderais des dépens afférents à l’appel reconventionnel de 2 500 $.