

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

83-13-CA

DAVID CHIASSON

APPELLANT

- and -

NANCY DOUCET

RESPONDENT

Chiasson v. Doucet, 2014 NBCA 49

CORAM:

The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Deschênes
The Honourable Justice Quigg

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
July 3, 2013

History of Case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
May 15, 2014

Judgment rendered:
July 24, 2014

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Larlee

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

DAVID CHIASSON

APPELANT

- et -

NANCY DOUCET

INTIMÉE

Chiasson c. Doucet, 2014 NBCA 49

CORAM :

l'honorable juge Larlee
l'honorable juge Deschênes
l'honorable juge Quigg

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
le 3 juillet 2013

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
le 15 mai 2014

Jugement rendu :
le 24 juillet 2014

Motifs de jugement :
l'honorable juge Larlee

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

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
Terence Connelly

Pour l'appelant :
Terence Connelly

For the respondent:
Donald Cormier

Pour l'intimée :
Donald Cormier

THE COURT

LA COUR

The appeal is allowed with \$1,500 in costs.

L'appel est accueilli avec dépens de 1 500 \$.

Motifs de jugement de la Cour rendus par

LA JUGE LARLEE

- [1] Il s'agit d'un appel du rejet d'une demande en modification d'une ordonnance prévoyant une pension alimentaire pour enfants, l'ordonnance en question ayant été rendue conformément à la *Loi sur les services à la famille*, L.N.-B. 1980, ch. F-2.2, et aux dispositions pertinentes des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*.
- [2] L'appelant, David Chiasson, et l'intimée, Nancy Doucet, se sont séparés en 1997 après avoir cohabité pour une dizaine d'années. Deux enfants sont issus de leur union : Dominic, né le 28 janvier 1992, et Jonathan, né le 13 décembre 1993. Dominic reçoit une pension du gouvernement et est confiné à un fauteuil roulant depuis un accident de véhicule tout-terrain en 2011. Jonathan est diplômé de l'École Secondaire Népisiguit depuis décembre 2011. Il travaille pour la compagnie Expert Roofing depuis mai 2012.
- [3] Les plaintes de M. Chiasson sont nombreuses. Il maintient que le juge saisi de sa demande l'a rejetée sans prendre en considération : (1) le fait que lorsque Mme Doucet s'est séparée de son dernier conjoint, Éric Hébert, les deux enfants sont restés avec ce dernier pendant quatre mois; et (2) le fait qu'il héberge gratuitement la mère de sa conjointe actuelle. M. Chiasson soutient également que le montant qui lui a été attribué comme salaire annuel ne reflète pas la réalité. Corrélativement, il affirme que le juge « a erré en droit en ne donnant pas de motifs suffisants pour expliquer les raisons pour lesquelles il [lui] a attribué un revenu de 50 000 \$, pour les années 2009 à 2012 inclusivement ». Pour sa part, Mme Doucet exprime l'avis que le juge n'a commis aucune erreur importante et elle soutient qu'après dix comparutions devant le tribunal, le

juge connaissait l'historique de travail de M. Chiasson et qu'avec toute la preuve versée au dossier, il était capable de préciser le revenu qui lui était attribuable.

[4] Dans l'arrêt *MacDonald c. MacDonald*, 2011 NBCA 25, 372 R.N.-B. (2^e) 179, la Cour explique la norme de contrôle applicable en l'espèce :

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

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

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

[6] Dans l'arrêt *Hickey c. Hickey*, [1999] 2 R.C.S. 518, [1999] A.C.S. n^o 9 (QL), la Cour Suprême ajoute :

Lorsque des dispositions législatives en matière de droit de la famille confèrent aux juges de première instance le pouvoir de rendre des ordonnances alimentaires en fonction de certains objectifs, de certaines valeurs, de certains facteurs et de certains critères, ceux-ci doivent jouir d'une grande discrétion pour décider si une pension alimentaire sera accordée ou modifiée et, dans l'affirmative, pour en fixer le montant. Ils doivent, dans l'appréciation des faits, soupeser les objectifs et les facteurs énoncés dans la Loi sur le divorce ou dans les lois provinciales relatives aux ordonnances alimentaires. Il s'agit d'une décision difficile mais importante, qui peut s'avérer cruciale dans la vie des ex-époux et de leurs enfants. Vu sa nature factuelle et discrétionnaire, la décision du juge de première instance doit faire l'objet d'une grande déférence par la cour d'appel appelée à réviser une telle décision. [Par. 10]

[7] Dans l'arrêt *Smith c. Smith*, 2011 NBCA 66, 375 R.N.-B. (2^e) 208, la juge Quigg a résumé la norme de contrôle applicable en ces termes :

[L]es cours d'appel doivent faire preuve de retenue judiciaire à l'égard des conclusions de fait d'un juge de procès. Ces conclusions ne peuvent être infirmées à moins qu'il n'existe clairement une erreur manifeste et dominante. Cette erreur doit être nettement discernable. Les *Lignes directrices* ne constituent pas des règles de droit et notre Cour ne doit pas s'empresse de restreindre le pouvoir discrétionnaire conféré aux juges par la *Loi sur le divorce*. Toutefois, afin d'éviter qu'une décision soit perçue comme étant arbitraire, le juge du procès devrait exposer les motifs d'une ordonnance alimentaire dont le montant est supérieur ou inférieur aux montants des *Lignes directrices*. Si le juge de première instance ne fournit pas de motifs ou s'il en fournit qui sont fondés sur des conclusions de fait erronées, sa décision pourra faire l'objet d'un examen en appel. [Par. 49]

[8] Selon moi, il suffit, pour les fins du présent appel, de trancher le moyen d'appel portant sur la suffisance des motifs à l'appui du rejet de la demande en modification. Le droit en ce qui concerne la suffisance des motifs de jugement en division de la famille est examiné dans l'affaire *P.R.H. c. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 R.N.-B. (2^e) 100, par. 10-13, et il n'est pas nécessaire de répéter les principes que la cour

a recensés dans cette affaire. En l'espèce, l'analyse du juge devait se faire en deux étapes. Premièrement, il devait se pencher sur la preuve afin de déterminer s'il y avait eu un changement de situation depuis la dernière ordonnance. Ses motifs de jugement sont muets sur cette question. Or, il ne pouvait passer à la deuxième étape que s'il déterminait qu'un tel changement s'était produit. Bien entendu, la seconde étape consiste à établir la pension alimentaire qui devait être payée : *Trevors c. Jenkins*, 2011 NBCA 61, 375 R.N.-B. (2^e) 293.

[9] Dans l'affaire *D.L.M. c. J.A.M.*, 2008 NBCA 2, 326 R.N.-B. (2^e) 11, la Cour a abordé la question de l'attribution d'un revenu à un conjoint sous-employé et nous avons souligné que le par. 19(1) des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* dispose que le tribunal peut attribuer à un conjoint le montant de revenu « qu'il juge indiqué », notamment dans neuf cas précis. Les neuf situations qui y sont mentionnées ne constituent pas une liste exhaustive et la disposition confère au tribunal un pouvoir discrétionnaire considérable aux fins de l'attribution d'un revenu. Dans *D.L.M.*, la Cour renvoie à l'arrêt *Donovan c. Donovan*, 2000 MBCA 80, [2000] M.J. n^o 407 (QL), souscrivant ainsi au principe voulant qu'au moment de déterminer si un revenu peut être attribué à un conjoint, les tribunaux doivent considérer le contexte, y compris l'âge, l'instruction, l'expérience, les compétences et l'état de santé du conjoint sous-employé. Notre Cour a aussi souscrit aux observations suivantes de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Drygala c. Pauli*, [2002] O.J. n^o 3731 (C.A.) (QL) :

[TRADUCTION]

L'article 19 des Lignes directrices ne donne pas au juge la latitude de choisir arbitrairement le montant à attribuer à titre de revenu. Il faut que le montant fixé repose sur un fondement rationnel. L'exercice du pouvoir d'appréciation souveraine du juge en la matière doit s'appuyer sur des preuves. [Par. 40]

Voir aussi l'arrêt *LeBlanc c. LeBlanc*, 2013 NBCA 22, [2013] A.N.-B. n^o 79 (QL).

[10] En l'espèce, le rejet de la demande en modification n'est pas motivé; il n'est pas possible de déterminer pourquoi le juge a tranché le litige comme il l'a fait. Le procès-verbal révèle que le juge a commencé par l'attribution du revenu selon les *Lignes directrices*. Il s'est penché sur la question clé : établir le revenu annuel de M. Chiasson depuis 2009. Or, la preuve documentaire consiste en des déclarations pour fins d'impôt (produites par M. Chiasson) qui indiquent que ses revenus durant les années pertinentes étaient :

2009	27 000.00 \$
2010	3 993.00 \$
2011	8 996.50 \$

De plus M. Chiasson a déclaré faillite le 7 février 2011.

[11] Nonobstant ces éléments de preuve, le juge a exprimé la conclusion suivante :

Le revenu annuel brut de l'intimé pour les années 2009 à 2012 inclusivement est imputé à cinquante mille dollars (50 000 \$).

[12] D'où provient ce revenu annuel de 50 000\$? Aucune explication n'émerge des motifs de jugement ou du procès-verbal. Les questions suivantes demeurent sans réponse : (1) le juge était-il d'avis que M. Chiasson avait choisi d'être sous-employé, au sens de l'al. 19(1)a); (2) le juge était-il convaincu que M. Chiasson recevait un revenu non-dévoilé? Bref, l'attribution d'un revenu annuel de 50 000 \$ « ne repose sur aucun fondement rationnel » (voir *Drygala c. Pauli*). Cette omission fondamentale me porte à croire que le juge n'a pas tenu compte des critères pertinents et essentiels, et qu'il a choisi un montant de façon arbitraire.

[13] J'accueillerais donc l'appel, j'annulerais l'ordonnance rendue en première instance et je renverrais l'affaire à un autre juge de la Cour du Banc de la Reine, Division de la famille. Je fixerais les dépens à 1 500 \$.

LARLEE, J.A.

[1] This is an appeal from the dismissal of an application to vary a child support order issued pursuant to the *Family Services Act*, S.N.B. 1980, c. F-2.2, and the relevant provisions of the *Federal Child Support Guidelines*.

[2] The appellant David Chiasson and the respondent Nancy Doucet separated in 1997 after cohabiting for ten years or so. Two children were born of their union: Dominic, born on January 28, 1992, and Jonathan, born on December 13, 1993. Dominic receives a disability pension and has been confined to a wheelchair since an all-terrain vehicle accident in 2011. Jonathan graduated from École Secondaire Népissiguit in December 2011. He has been working for Expert Roofing since May 2012.

[3] Mr. Chiasson alleges numerous errors. He maintains the application judge dismissed it without considering the following: (1) when Ms. Doucet separated from her last spouse, Éric Hébert, both children stayed with Mr. Hébert for four months; and (2) he provides free lodging to his current spouse's mother. Mr. Chiasson further submits that the annual salary imputed to him does not reflect reality. In that connection, he contends that the judge [TRANSLATION] “erred in law by failing to give sufficient reasons explaining why he imputed an income of \$50,000 [to him] for the years from 2009 to 2012 inclusive”. Ms. Doucet, for her part, is of the opinion that the judge made no significant error and submits that after ten appearances before the court, the judge knew Mr. Chiasson's work history and was able to impute income to him considering all of the evidence on the record.

[4] In *MacDonald v. MacDonald*, 2011 NBCA 25, 372 N.B.R. (2d) 179, the Court explains the standard of review that applies in this case:

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]

[5] The standard of review applicable to spousal support matters was addressed in *Milton v. Milton*, 2008 NBCA 87, 338 N.B.R. (2d) 300, in which the Court noted the following:

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

[6] In *Hickey v. Hickey*, [1999] 2 S.C.R. 518, [1999] S.C.J. No. 9 (QL), the Supreme Court adds:

When family law legislation gives judges the power to decide on support obligations based on certain objectives, values, factors, and criteria, determining whether support will be awarded or varied, and if so, the amount of the order, involves the exercise of considerable discretion by trial judges. They must balance the objectives and factors set out in the *Divorce Act* or in provincial support statutes with an appreciation of the particular facts of the case. It is a difficult but important determination, which is critical to the lives of the parties and to their children. Because of its fact-based and discretionary nature, trial judges must be given considerable deference by appellate courts when such decisions are reviewed. [para. 10]

[7] In *Smith v. Smith*, 2011 NBCA 66, 375 N.B.R. (2d) 208, Quigg, J.A. summed up the applicable standard of review in these terms:

[F]indings of fact by a trial judge are to be given deference by an appellate court. Such findings are not to be overturned, unless palpable and overriding error is clearly present. Such an error must be plainly discernable. The *Guidelines* are not law, and this Court should not be quick to limit a judge's discretionary powers as provided for by the *Divorce Act*. However, in order to avoid the appearance of arbitrary decision-making, a trial judge should give reasons for spousal support awards above or below the *Guideline* amounts. Failing to give reasons or giving reasons based on erroneous fact-finding subjects trial decisions to appellate review. [para. 49]

[8] For the purposes of this appeal, it is, in my view, enough to dispose of the ground of appeal relating to the sufficiency of the reasons for dismissal of the variation application. The law on the sufficiency of reasons for judgment in the Family Division was reviewed in *P.R.H. v. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 N.B.R. (2d) 100, paras. 10-13, and there is no need to repeat the principles outlined by the Court in that case. In the case at bar, the judge had to undertake a two-step analysis. First, he had to consider the evidence in order to determine if there had been a change of circumstances since the last order. His reasons for judgment are silent on this issue. However, he could not move onto the second step unless he had determined that there had been such a change. The second step, of course, is to determine the amount of support that should be paid: *Trevors v. Jenkins*, 2011 NBCA 61, 375 N.B.R. (2d) 293.

[9] In *D.L.M. v. J.A.M.*, 2008 NBCA 2, 326 N.B.R. (2d) 11, the Court dealt with the issue of imputing income to an under-employed spouse and pointed out that s. 19(1) of the *Federal Child Support Guidelines* provides that a court may impute such amount of income to a spouse "as it considers appropriate", particularly in nine given circumstances. The nine situations identified are not an exhaustive list, and the provision gives the court considerable discretion for the purposes of imputing income. In *D.L.M.*, the Court refers to *Donovan v. Donovan*, 2000 MBCA 80, [2000] M.J. No. 407 (QL),

thereby subscribing to the principle that when determining whether an income can be imputed to a spouse, the court ought to have regard to the context, including the age, education, experience, skills and health of the under-employed spouse. This Court has also concurred with the following comments of the Court of Appeal for Ontario in *Drygala v. Pauli*, [2002] O.J. No. 3731 (C.A.) (QL):

Section 19 of the *Guidelines* is not an invitation to the court to arbitrarily select an amount as imputed income. There must be a rational basis underlying the selection of any such figure. The amount selected as an exercise of the court's discretion must be grounded in the evidence. [para. 40]

See also *LeBlanc v. LeBlanc*, 2013 NBCA 22, [2013] N.B.J. No. 79 (QL).

[10] In this case, no reasons were given for dismissing the variation application; it is impossible to determine why the judge decided as he did. The record indicates that the judge began by imputing income pursuant to the *Guidelines*. He considered the key issue: determining Mr. Chiasson's annual income since 2009. The documentary evidence consists of tax returns (filed by Mr. Chiasson), which indicate that his income for the relevant years was:

2009	\$27,000.00
2010	\$3,993.00
2011	\$8,996.50

Mr. Chiasson also declared bankruptcy on February 7, 2011.

[11] The judge found as follows, despite that evidence:

[TRANSLATION] The respondent's imputed gross annual income for the years from 2009 to 2012, inclusive, is fifty thousand dollars (\$50,000).

[12] Where did that \$50,000 annual income come from? The reasons for judgment and record provide no explanation. The following questions remain unanswered: (1) Was the judge of the view that Mr. Chiasson had chosen to be under-employed as defined in s. 19(1)(a)?; and (2) Was the judge satisfied that Mr. Chiasson had undisclosed income? In short, there is no “rational basis underlying” the imputation of an annual income of \$50,000 (see *Drygala v. Pauli*). This fundamental omission leads me to believe the judge did not consider the relevant essential criteria and that he selected an amount in an arbitrary fashion.

[13] I would, therefore, allow the appeal, set aside the order issued at first instance and refer the matter back to another judge of the Court of Queen’s Bench, Family Division. I would fix the costs at \$1,500.