

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

58-13-CA

L.P.S.

L.P.S.

APPELLANT

APPELANT

- and -

- et -

M.S.F.

M.S.F.

RESPONDENT

INTIMÉE

L.P.S. v. M.S.F., 2015 NBCA 23

L.P.S. c. M.S.F., 2015 NBCA 23

CORAM:

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

CORAM :

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

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
May 17, 2013

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
le 17 mai 2013

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
2013 NBQB 168

Décision frappée d'appel :
2013 NBBR 168

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appeal heard:
February 10, 2015

Appel entendu :
le 10 février 2015

Judgment rendered:
April 23, 2015

Jugement rendu :
le 23 avril 2015

Reasons for judgment:
The Honourable Justice Baird

Motifs de jugement :
l'honorable juge Baird

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

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

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
Kenneth W. Martin

Pour l'appelant :
Kenneth W. Martin

M.S.F. appeared in person

M.S.F. a comparu en personne

THE COURT

LA COUR

The appeal is dismissed.

L'appel est rejeté.

The judgment of the Court was delivered by

BAIRD, J.A.

I. Introduction

[1] L.P.S. appeals an order granting child support for a “child of the marriage” who had attained the age of majority pursuant to the *Divorce Act*, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Suppl.). For the following reasons, I would dismiss the appeal.

II. Background

[2] L.P.S. (the father) and M.S.F. (the mother) were married in 1986. There are three children of the marriage, the youngest being H., born in 1992. A divorce judgment issued effective March 6, 2009. The mother was granted custody of the children, and the father was ordered to pay child support for H. at the rate of \$533.00 monthly, based on his assessed income at that time of \$61,500. The order required payment through the Family Support Orders Service.

[3] In September 2010, at the age of 17 years, H. commenced her post-secondary education at the University of New Brunswick. As she is a member of a First Nations Community, her tuition, residence fees, and books were paid by the Band Administration, along with an allowance for travel to and from her home twice yearly.

[4] On May 31, 2011, the father filed a Notice of Motion seeking a termination of child support on the basis that H. was no longer a “child of the marriage” as defined in the *Act*. He also sought an order retroactively assessing any overpayment of child support.

[5] The father purported the mother did not require child support as H. was living with her boyfriend, was attending university with her expenses fully paid, and had attained the age of majority. Relying on *Simon v. Adey*, 2012 NBCA 63, 391 N.B.R. (2d) 189, at para. 16, he submitted that the mother's living expenses were fully paid by the "Band", thus eliminating the need for support.

[6] The motion judge identified two distinct time periods: from the beginning of H.'s post-secondary education to the age of majority, and the period thereafter. She concluded H. remained a child of the marriage until she reached the age of majority, and the order was not varied prior to that date. Counsel for the father conceded this point during the appeal hearing, so this ground was moot. The table amount of child support was payable until H.'s 19 birthday in 2011.

[7] The father submitted his child support obligation should have terminated when H. attained the age of 19 years, or, alternatively, should have been reduced to \$40.00 weekly from May to August, the period when she resided at home. The amount of \$40.00 was based on an arbitrary payment the mother requested from H. when she was living at home, to help cover household expenses, and was intended to offset the added expense of having her boyfriend there.

[8] The motion judge found H. continued to be a child of the marriage due to the fact she was enrolled full time as a university student, and concluded the table amount of support for H. "after she turned 19 was neither inappropriate nor unsuitable considering the overall circumstances of this case. Neither was it excessive even if her university fixed cost expenses are paid by the Band" (para. 42).

[9] The father appeals that decision and submits that the full table amount of child support is "inappropriate" given the "condition, needs, means and other circumstances" of H., relying on s. 3(2) of the *Federal Child Support Guidelines*. As a corollary, he submits the motion judge erred in failing to consider the "condition, needs

and means” of the mother when she ordered the continuation of the full table amount of child support.

III. Analysis

[10] The variation motion was filed pursuant to s. 17 of the *Act*. For ease of reference, the section is appended as schedule “A”.

[11] On a motion to vary child support, the onus is on the moving party to prove there has been a material change in the “condition, needs, means and other circumstances of a spouse or a child of the marriage such that the original order is no longer appropriate”. Material change has been defined as a change not contemplated by the parties or the court, and which would have led to a different result had it been known at the time of the original order: *Willick v. Willick*, [1994] 3 S.C.R. 670, [1994] S.C.J. No. 94 (QL). In other words, a variation motion is not a trial *de novo*.

A. *Standard of appellate review*

[12] It is trite to say this Court will give considerable deference to the decision of a trial judge in matters of support. In *Pollock v. Rioux*, 2004 NBCA 98, 278 N.B.R. (2d) 351, at para. 28, we adopted finding in *Fletcher v. Keilty*, 2004 NBCA 34, 269 N.B.R. (2d) 302 that the standard of appellate review is the same for child support as it is for spousal support.

[13] This same principle was stated in *Hickey v. Hickey*, [1999] 2 S.C.R. 518, [1999] S.C.J. No. 9 (QL), at paras. 10-12:

Our Court has often emphasized the rule that appeal courts should not overturn support orders unless the reasons disclose an error in principle, a significant misapprehension of the evidence, or unless the award is clearly wrong. These principles were stated by Morden J.A. of the Ontario Court of Appeal in *Harrington v. Harrington* (1981), 1981

CanLII 1762 (ON CA), 33 O.R. (2d) 150, at p. 154, and approved by the majority of this Court in *Pelech v. Pelech*, 1987 CanLII 57 (SCC), [1987] 1 S.C.R. 801, per Wilson J.; in *Moge v. Moge*, 1992 CanLII 25 (SCC), [1992] 3 S.C.R. 813, per L’Heureux-Dubé J.; and in *Willick v. Willick*, 1994 CanLII 28 (SCC), [1994] 3 S.C.R. 670, at p. 691, per Sopinka J., and at pp. 743-44, per L’Heureux-Dubé J. [para. 11]

This Court has reiterated this standard in *D.E. v. L.E.*, 2014 NBCA 67, [2014] N.B.J. No. 289 (QL), at para. 6; *T.D.L. v. A.L.*, 2014 NBCA 57, 423 N.B.R. (2d) 359, at para. 22; *Brooks v. Brooks*, 2014 NBCA 29, 419 N.B.R. (2d) 326, at para. 9; and *Savoie v. MacNeill*, 2015 NBCA 11, [2015] N.B.J. No. 54 (QL), at para. 3. Unless she made erroneous findings of fact, or misapplied the law, deference is owed to the motion judge’s decision.

B. *Definition of child of the marriage*

[14] S. 2(1) of the *Divorce Act* states:

“child of the marriage”

« *enfant à charge* »

“child of the marriage” means a child of two spouses or former spouses who, at the material time,

(a) is under the age of majority and who has not withdrawn from their charge, or

(b) is the age of majority or over and under their charge but unable, by reason of illness, disability or other cause, to withdraw from their charge or to obtain the necessities of life;

« *enfant à charge* »

“*child of the marriage*”

« *enfant à charge* » Enfant des deux époux ou ex-époux qui, à l’époque considérée, se trouve dans une des situations suivantes :

a) il n’est pas majeur et est à leur charge;

b) il est majeur et est à leur charge, sans pouvoir, pour cause notamment de maladie ou d’invalidité, cesser d’être à leur charge ou subvenir à ses propres besoins.

[15] Whether an adult child still qualifies as a child of the marriage is fact dependent. There are no hard and fast rules. In *C.C.M. v. A.D.M.* (1994), 148 N.B.R. (2d) 176, [1994] N.B.J. No. 220 (C.A.) (QL), our Court decided a child of any age may continue to be a child of the marriage, depending on the circumstances, and each case

must be determined on its own unique set of facts, bearing in mind the objectives of s. 15 of the *Divorce Act*:

It is my opinion that a child of any age may, depending on the circumstances, be a "child of the marriage" while seriously pursuing his or her education. There is no arbitrary age at which a child ceases to be a "child of the marriage" under the *Divorce Act*. Such a determination, which often will be self-evident, must be made in each instance. [para. 27]

[16] In other words, a court cannot deviate from the *Guidelines* simply because a child has reached the age of majority. S. 3(1) of the *Guidelines* applies after the age of majority is reached, with a deviation permitted pursuant to s. 3(2). This requires the court to conduct an analysis of the "condition, means, needs and other circumstances" of the child, and the financial ability of each parent to contribute to the support of the child.

[17] A payor who seeks to exclude the application of s. 3(2)(a) of the *Guidelines* has the onus to prove the table amount is "inappropriate" once the child has been determined to remain a child of the marriage: *Rebenchuk v Rebenchuk*, 2007 MBCA 22, [2007] M.J. No. 130 (QL), at para. 64; *M.V. v. D.V.*, 2005 NBQB 412, 269 N.B.R. (2d) 275; and *W.P.N. v B.J.N.*, 2005 BCCA 7, [2005] B.C.J. No. 12 (QL).

[18] The fact that a child receives third party assistance with the payment of their post-secondary education is a legitimate consideration when assessing parental contribution towards the eligible s. 7(e) expenses under the *Guidelines*, but is not necessarily relevant to the analysis pursuant to s. 3(1). This section requires the trier of fact to apply the table amount, firstly, and secondly to add the applicable share of s. 7 expenses. If this approach is deemed "inappropriate", the court may exercise a discretionary deviation pursuant to s. 3(2)(b). The legislation does not specify the applicable criteria; however, a deviation is considered to be "exceptional": *Lewi v. Lewi*, [2006] O.J. No. 1847 (C.A.) (QL), at para. 129 and *Rebenchuk v. Rebenchuk*, at para. 28.

[19] In *Pollock v. Rioux*, Richard J.A. adopted and applied the analysis in *Francis v. Baker*, [1999] 3 S.C.R. 250, [1999] S.C.J. No. 52 (QL) at paras. 37-40. The word “inappropriate” was broadly defined and there must be clear and compelling evidence to convince the trier of fact a deviation is warranted in the circumstances of the case. In the absence of such evidence, the trier of fact should not deviate from the table amount. This same principle was applied by Green J.A. in *Simon v. Adey*.

[20] In this case, the motion judge concluded H. continued to be a child of the marriage following her 19th birthday; her mother’s home was her primary residence, she was not able to withdraw from parental control and she required financial assistance. The judge found the mother assisted H. with car repairs, grocery and living expenses, clothing purchases, and provided her with “care packages”. The motion judge further found the mother provided this support from her limited means, and without the child support payments that were withheld by the enforcement officer at the request of the father’s counsel commencing in December 2010 (see discussion below). These facts were not disputed by the father.

[21] The motion judge concluded the mother maintained a “household” for H. This conclusion was independently corroborated. At para. 28 of the decision, the judge stated the mother “continued to provide financially for H., both at home and while [she] was at university”. She correctly concluded the father did not rebut the application of the presumptive rule (para. 41).

[22] Having determined the table amount was appropriate, the motion judge adjusted the child support amounts to reflect the increases in the father’s income as well as the changes to the table amounts effective January 1, 2012. I find no reason for appellate intervention respecting the calculations.

C. *M.S.F.'s condition, means, needs and other circumstances*

[23] The father asserted the motion judge erred in not considering the “condition, means, needs and other circumstances” of the mother when determining whether the table amount was “inappropriate”.

[24] The third ground of appeal was not specifically addressed by the motion judge; however, I find she made no reversible error in failing to do so in her decision. Once the motion judge concluded the moving party failed to rebut the presumptive table amount, and that it was not “inappropriate”, an analysis pursuant to s. 3(2)(b) was not necessary.

D. *Letter to FSOS*

[25] At this juncture, a comment on the withholding of support payments by the enforcement office is warranted. There was uncontradicted evidence the mother ceased receiving support payments for H. sometime after November 2010. By letter dated December 6, 2010, prior to filing the Notice of Motion, counsel for the father advised the Family Support Orders Service there would be a Consent Order forthcoming, and he requested they withhold all child support payments made by the father until the order was processed. As a result, the enforcement officer withheld all child support payments from December 2010 until the last day of the hearing in 2012, when the motion judge ordered an interim disbursement of funds pending her written decision.

[26] I am unable to find authority permitting an enforcement officer to unilaterally vary or disregard a court order in such a fashion. The motion judge rightfully commented on this practice in her decision: “Mr. [S] cannot be excused for having caused this letter to be forwarded to the Director nor can the Director be excused for withholding the payments” (para. 48). I agree. The withholding of payments by an enforcement officer can only be achieved by judicial order.

IV. Disposition

[27] I find the motion judge made no reversible error either in fact or in law. I would dismiss the appeal without costs.

LA JUGE BAIRD

I. Introduction

[1] L.P.S. interjette appel d'une ordonnance accordant des aliments au profit d'une « enfant à charge » ayant atteint l'âge de la majorité, ordonnance rendue en vertu de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, ch. 3 (2^o suppl.). Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis de rejeter l'appel.

II. Contexte

[2] L.P.S. (le père) et M.S.F. (la mère) se sont mariés en 1986. Trois enfants sont issus du mariage, H., née en 1992, étant la plus jeune. Un jugement de divorce a été prononcé, le divorce prenant effet le 6 mars 2009. La garde des enfants a été accordée à la mère et il a été ordonné au père de verser des aliments mensuels de 533 \$ au profit de H., montant déterminé en fonction de son revenu imposé de l'époque, qui était de 61 500 \$. L'ordonnance prescrivait le paiement des aliments par l'entremise du Service des ordonnances de soutien familial.

[3] En septembre 2010, à l'âge de 17 ans, H. a commencé ses études postsecondaires à l'Université du Nouveau-Brunswick. Puisqu'elle est membre d'une collectivité des Premières Nations, l'administration de la bande payait ses droits de scolarité, ses frais de logement et ses livres, et elle lui versait une allocation de déplacement pour lui permettre de retourner à la maison deux fois par année.

[4] Le 31 mai 2011, le père a déposé un avis de motion dans lequel il sollicitait la suppression des aliments au profit de l'enfant au motif que H. n'était plus une « enfant à charge » au sens de la *Loi*. Il sollicitait également une ordonnance de calcul rétroactif des aliments payés en trop, le cas échéant.

- [5] Le père a prétendu que la mère n'avait pas besoin d'aliments au profit de l'enfant, puisque H. vivait avec son copain, qu'elle fréquentait l'université, ses dépenses étant prises en charge intégralement, et qu'elle avait atteint l'âge de la majorité. Invoquant l'arrêt *Simon c. Adey*, 2012 NBCA 63, 391 R.N.-B. (2^e) 189, au par. 16, il a fait valoir que les frais de subsistance de la mère étaient payés intégralement par la [TRADUCTION] « bande », éliminant ainsi le besoin d'aliments.
- [6] La juge saisie de la motion a fait état de deux périodes distinctes : celle à partir du début des études postsecondaires de H. jusqu'à ce qu'elle atteigne l'âge de la majorité, et celle qui suivait. Elle a conclu que H. est demeurée une enfant à charge jusqu'à ce qu'elle atteigne l'âge de la majorité, et elle n'a pas modifié l'ordonnance avant cette date. L'avocat du père a concédé ce point pendant l'audition de l'appel, donc ce moyen est théorique. Le montant d'aliments prévu par les tables était payable jusqu'à l'anniversaire de 19 ans de H., en 2011.
- [7] Le père a soutenu que son obligation alimentaire envers l'enfant aurait dû prendre fin lorsque H. a atteint l'âge de 19 ans ou, subsidiairement, qu'elle aurait dû être réduite à 40 \$ par semaine de mai à août, soit la période où elle vivait à la maison. La somme de 40 \$ était fondée sur un montant arbitraire que la mère demandait à H. de lui payer lorsqu'elle vivait à la maison, pour l'aider à supporter les dépenses du ménage, et elle devait servir à compenser les frais additionnels occasionnés par le fait que son copain vivait là lui aussi.
- [8] La juge saisie de la motion a conclu que H. était toujours une enfant à charge en raison du fait qu'elle était inscrite comme étudiante à plein temps, et que le montant d'aliments devant être versés au profit de H. en application des tables [TRADUCTION] « après qu'elle a atteint l'âge de 19 ans n'était ni inapproprié ni inopportun compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce. Ce montant n'était pas excessif non plus, même si ses frais universitaires fixes étaient payés par la bande » (par. 42).

[9] Le père interjette appel de cette décision et avance que le montant intégral des aliments au profit de l'enfant prévu par les tables « n'est pas indiqué » compte tenu des [TRADUCTION] « ressources, des besoins et, d'une façon générale, de la situation » de H., invoquant le par. 3(2) des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*. En conséquence, il prétend que la juge saisie de la motion a commis une erreur en ne tenant pas compte des [TRADUCTION] « ressources, des besoins et, d'une façon générale, de la situation » de la mère lorsqu'elle a ordonné le maintien du montant intégral des aliments au profit de l'enfant prévu par les tables.

III. Analyse

[10] La motion sollicitant une ordonnance modificative a été déposée au titre de l'art. 17 de la *Loi*. Par souci de commodité, cet article est reproduit à l'annexe A.

[11] Lorsqu'il s'agit d'une motion en modification d'une ordonnance alimentaire au profit d'un enfant, il incombe à l'auteur de la motion d'établir qu'il est survenu un changement important au niveau des [TRADUCTION] « ressources, des besoins et, d'une façon générale, de la situation d'un époux ou d'un enfant à charge qui fait en sorte que l'ordonnance initiale n'est plus indiquée ». Le terme changement important a été défini comme un changement qui n'était pas envisagé par les parties ou par le tribunal et qui aurait mené à un résultat différent s'il avait été connu au moment où a été rendue l'ordonnance originale : *Willick c. Willick*, [1994] 3 R.C.S. 670, [1994] A.C.S. n° 94 (QL). Autrement dit, la motion en modification n'est pas un procès *de novo*.

A. *Norme de contrôle en appel*

[12] Il va sans dire que la Cour fera preuve d'une déférence considérable à l'égard de la décision du juge du procès portant sur une pension alimentaire. Dans l'arrêt *Pollock c. Rioux*, 2004 NBCA 98, 278 R.N.-B. (2^e) 351 au par. 28, nous avons adopté la conclusion à laquelle notre Cour était arrivée dans l'arrêt *Fletcher v. Keilty*, 2004 NBCA 34, 269 R.N.-B. (2^e) 302, selon laquelle la norme de contrôle ou de révision applicable en

appel est la même qu'il s'agisse d'aliments au profit d'un enfant ou d'aliments au profit d'un époux.

[13] Le même principe a été énoncé dans l'arrêt *Hickey c. Hickey*, [1999] 2 R.C.S. 518, [1999] A.C.S. n° 9 (QL), aux par. 10 à 12 :

Notre Cour a souvent insisté sur la règle qui veut qu'une cour d'appel n'infirmes une ordonnance alimentaire que si les motifs révèlent une erreur de principe ou une erreur significative dans l'interprétation de la preuve, ou encore si la décision est manifestement erronée. Ces principes ont été énoncés par le juge Morden de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Harrington c. Harrington* (1981), 33 O.R. (2d) 150, à la p. 154, que les juges majoritaires de notre Cour ont approuvé dans *Pelech c. Pelech*, [1987] 1 R.C.S. 801, le juge Wilson; dans l'arrêt *Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813, le juge L'Heureux-Dubé; et dans l'arrêt *Willick c. Willick*, [1994] 3 R.C.S. 670, à la p. 691, le juge Sopinka, et aux pp. 743 et 744, le juge L'Heureux-Dubé. [par. 11]

Notre Cour a réitéré la même norme dans les arrêts suivants : *D.E. c. L.E.*, 2014 NBCA 67, [2014] A.N.-B. n° 289 (QL), au par. 6; *T.D.L. c. A.L.*, 2014 NBCA 57, 423 R.N.-B. (2^e) 359, au par. 22; *Brooks c. Brooks*, 2014 NBCA 29, 419 R.N.-B. (2^e) 326, au par. 9; et *Savoie c. MacNeill*, 2015 NBCA 11, [2015] A.N.-B. n° 54 (QL), au par. 3. À moins que la juge de la motion ait tiré des conclusions de fait erronées ou qu'elle ait mal appliqué le droit, il faut faire preuve de déférence à l'égard de sa décision.

B. *Définition d'enfant à charge*

[14] Le par. 2(1) de la *Loi sur le divorce* est libellé ainsi :

“child of the marriage”

« enfant à charge »

“child of the marriage” means a child of two spouses or former spouses who, at the material time,

« enfant à charge »

“child of the marriage”

« enfant à charge » Enfant des deux époux ou ex-époux qui, à l'époque considérée, se trouve dans une des situations suivantes :

(a) is under the age of majority and who has not withdrawn from their charge, or (b) is the age of majority or over and under their charge but unable, by reason of illness, disability or other cause, to withdraw from their charge or to obtain the necessities of life[.]

a) il n'est pas majeur et est à leur charge; b) il est majeur et est à leur charge, sans pouvoir, pour cause notamment de maladie ou d'invalidité, cesser d'être à leur charge ou subvenir à ses propres besoins.

[15] La question de savoir si un enfant d'âge adulte demeure un enfant à charge dépend des faits. Il n'y a pas de règle stricte. Dans l'arrêt *McGregor c. McGregor* (1994), 148 R.N.-B. (2^e) 176, [1994] A.N.-B. n^o 220 (C.A.) (QL), notre Cour a déclaré qu'un enfant de tout âge peut continuer d'être un enfant à charge, selon les circonstances, et que chaque cas doit être tranché en fonction de ses faits propres, compte tenu des objectifs visés à l'art. 15 de la *Loi sur le divorce*:

[TRADUCTION]

Je suis convaincu qu'un enfant de tout âge peut, selon les circonstances, être un « enfant à charge » pendant qu'il poursuit sérieusement ses études. Il n'y a pas d'âge arbitraire auquel un enfant cesse d'être un « enfant à charge » au sens de la *Loi sur le divorce*. Une telle décision, qui, le plus souvent, ira de soi, dépend de chaque cas. [Par. 27]

[16] Autrement dit, un tribunal ne peut s'écarter des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* simplement parce qu'un enfant a atteint l'âge de la majorité. Le par. 3(1) des *Lignes directrices* s'applique après que l'enfant atteint l'âge de la majorité, une dérogation étant permise en vertu du par. 3(2). La cour doit donc effectuer une analyse des « ressources, des besoins et, d'une façon générale, de la situation » de l'enfant, ainsi que de la capacité financière de chaque parent de contribuer au soutien alimentaire de l'enfant.

[17] Le débiteur qui cherche à éviter l'application de l'alinéa 3(2)a) des *Lignes directrices* a le fardeau d'établir que le montant prévu par les tables « n'est pas indiqué » une fois qu'il a été conclu que l'enfant continue d'être un enfant à charge : *Rebenchuk c. Rebenchuk*, 2007 MBCA 22, [2007] M.J. No. 130 (QL), au par. 64; *M.V. c. D.V.*, 2005

NBBR 412, 269 R.N.-B. (2^e) 275; et *W.P.N. c. B.J.N.*, 2005 BCCA 7, [2005] B.C.J. No. 12 (QL).

[18] Le fait que l'enfant reçoit de l'aide d'un tiers pour payer ses études postsecondaires est un facteur dont on peut valablement tenir compte dans l'examen de la contribution des parents aux dépenses admissibles au titre de l'al. 7(1)e) des *Lignes directrices*, mais il n'est pas nécessairement pertinent pour ce qui est de l'analyse effectuée en vertu du par. 3(1). Cette disposition exige du juge des faits qu'il applique d'abord le montant prévu par les tables, puis qu'il y ajoute la part applicable des dépenses au titre de l'art. 7. S'il est jugé que cette démarche « n'est pas indiquée », la Cour pourra exercer son pouvoir discrétionnaire de dérogation qui est prévu à l'al. 3(2)b). La législation est silencieuse quant aux critères applicables; cependant, les écarts sont considérés comme [TRADUCTION] « exceptionnels » : *Lewi c. Lewi*, [2006] O.J. No. 1847 (C.A.) (QL), au par. 129, et *Rebenchuk c. Rebenchuk*, au par. 28.

[19] Dans l'arrêt *Pollock c. Rioux*, le juge d'appel Richard a adopté et appliqué l'analyse qui a été faite dans l'arrêt *Francis c. Baker*, [1999] 3 R.C.S. 250, [1999] A.C.S. n° 52 (QL), aux par. 37 à 40. L'expression « n'est pas indiqué » était définie largement et il doit exister une preuve claire et incontestable pour convaincre le juge des faits du fait que la dérogation est justifiée eu égard aux circonstances de l'espèce. En l'absence d'une telle preuve, le juge des faits ne devrait pas modifier le montant prévu par les tables. Le juge Green a appliqué le même principe dans l'arrêt *Simon c. Adey*.

[20] Dans le cas qui nous occupe, la juge saisie de la motion a conclu que H. continuait d'être une enfant à charge après son 19^e anniversaire de naissance; la maison de sa mère était sa résidence principale, elle était incapable de se soustraire à l'autorité parentale et avait besoin d'aide financière. La juge a conclu que la mère aidait H. pour ce qui est des réparations à sa voiture, l'épicerie, les frais de subsistance et l'achat de vêtements, et qu'elle lui remettait des [TRADUCTION] « colis réconfort ». La juge saisie de la motion a en outre conclu que la mère apportait ce soutien à partir de ses ressources limitées, et sans les paiements d'aliments pour enfants, lesquels ont été retenus par

l'agent d'exécution de la Cour à la demande de l'avocat du père à partir de décembre 2010 (voir ci-après). Le père n'a pas contesté ces faits.

[21] La juge saisie de la motion a conclu que la mère gardait une [TRADUCTION] « maison familiale » pour H. Cette conclusion a été corroborée de façon indépendante. Au par. 28 de sa décision, la juge a indiqué que la mère [TRADUCTION] « a continué d'aider financièrement H., autant quand [elle] était à la maison qu'à l'université ». Elle a conclu à bon droit que le père n'avait pas réfuté l'application des règles générales (par. 41).

[22] Ayant conclu que le montant prévu par les tables était indiqué, la juge saisie de la motion a rajusté le montant de la pension alimentaire pour tenir compte des augmentations du revenu du père ainsi que des modifications aux montants prévus par les tables, lesquelles modifications sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2012. Je ne vois rien qui justifie que la Cour d'appel modifie ses calculs.

C. *Les ressources, les besoins et, d'une façon générale, la situation de M.S.F.*

[23] Le père a affirmé que la juge saisie de la motion a commis une erreur en ne tenant pas compte des « ressources, [d]es besoins et, d'une façon générale, [de] la situation » de la mère lorsqu'elle déterminait si le montant prévu par les tables « n'[était] pas indiqué ».

[24] La juge saisie de la motion n'a pas traité expressément du troisième moyen d'appel; cependant, je conclus qu'elle n'a commis de ce fait aucune erreur justifiant l'infirmité de sa décision. Une fois que la juge a conclu que l'auteur de la motion n'avait pas réussi à réfuter que le montant des aliments fixé conformément aux règles générales s'appliquait, et que ce montant était « indiqué », il n'était pas nécessaire qu'elle procède à l'analyse prévue à l'al. 3(2)b).

D. *Lettre au Service des ordonnances de soutien familial*

[25] À ce stade, il y a lieu de faire des observations en ce qui concerne la retenue des paiements alimentaires par le bureau d'exécution des ordonnances de soutien familial. La preuve non contredite indique que la mère a cessé de recevoir les paiements alimentaires au profit de H. après novembre 2010. Avant de déposer son avis de motion, l'avocat du père a informé le Service des ordonnances de soutien familial, par lettre datée du 6 décembre 2010, qu'une ordonnance par consentement serait bientôt rendue, et il a demandé que tous les paiements alimentaires au profit de l'enfant versés par le père soient retenus jusqu'à ce que l'ordonnance soit traitée. Par conséquent, l'agent d'exécution de la Cour a retenu tous les paiements alimentaires au profit de l'enfant à partir de décembre 2010 jusqu'au dernier jour de l'audience en 2012, jour où la juge saisie de la motion a ordonné la remise provisoire des fonds en attendant sa décision écrite.

[26] Je suis incapable de trouver un pouvoir quelconque qui aurait permis à un agent d'exécution de la Cour de modifier unilatéralement une ordonnance judiciaire ou d'en faire unilatéralement abstraction d'une telle manière. La juge saisie de la motion a, à bon droit, fait les remarques suivantes au sujet de cette pratique [TRADUCTION] : « M. [S] ne peut être excusé d'avoir fait remettre cette lettre au directeur et le directeur ne peut être excusé d'avoir retenu les paiements » (par. 48). J'en conviens. La retenue des paiements par un agent d'exécution ne peut se faire que sur ordonnance judiciaire.

IV. Dispositif

[27] Je conclus que la juge saisie de la motion n'a commis aucune erreur de fait ou de droit justifiant l'infirmité de sa décision. Je suis d'avis de rejeter l'appel sans dépens.

APPENDIX A / ANNEXE A

S. 17 of the *Divorce Act*

(4) Before the court makes a variation order in respect of a child support order, the court shall satisfy itself that a change of circumstances as provided for in the applicable guidelines has occurred since the making of the child support order or the last variation order made in respect of that order.

(6.1) A court making a variation order in respect of a child support order shall do so in accordance with the applicable guidelines.

(6.2) Notwithstanding subsection (6.1), in making a variation order in respect of a child support order, a court may award an amount that is different from the amount that would be determined in accordance with the applicable guidelines if the court is satisfied

(a) that special provisions in an order, a judgment or a written agreement respecting the financial obligations of the spouses, or the division or transfer of their property, directly or indirectly benefit a child, or that special provisions have otherwise been made for the benefit of a child; and

(b) that the application of the applicable guidelines would result in an amount of child support that is inequitable given those special provisions.

(6.3) Where the court awards, pursuant to subsection (6.2), an amount that is different from the amount that would be

Art. 17 de la *Loi sur le divorce*

(4) Avant de rendre une ordonnance modificative de l'ordonnance alimentaire au profit d'un enfant, le tribunal s'assure qu'il est survenu un changement de situation, selon les lignes directrices applicables, depuis que cette ordonnance ou la dernière ordonnance modificative de celle-ci a été rendue.

(6.1) Le tribunal qui rend une ordonnance modificative d'une ordonnance alimentaire au profit d'un enfant la rend conformément aux lignes directrices applicables.

(6.2) En rendant une ordonnance modificative d'une ordonnance alimentaire au profit d'un enfant, le tribunal peut, par dérogation au paragraphe (6.1), fixer un montant différent de celui qui serait déterminé conformément aux lignes directrices applicables s'il est convaincu, à la fois :

a) que des dispositions spéciales d'un jugement, d'une ordonnance ou d'une entente écrite relatifs aux obligations financières des époux ou au partage ou au transfert de leurs biens accordent directement ou indirectement un avantage à un enfant pour qui les aliments sont demandés, ou que des dispositions spéciales ont été prises pour lui accorder autrement un avantage;

b) que le montant déterminé conformément aux lignes directrices applicables serait inéquitable eu égard à ces dispositions.

(6.3) S'il fixe, au titre du paragraphe (6.2), un montant qui est différent de celui qui serait déterminé conformément aux lignes

determined in accordance with the applicable guidelines, the court shall record its reasons for having done so.

(6.4) Notwithstanding subsection (6.1), a court may award an amount that is different from the amount that would be determined in accordance with the applicable guidelines on the consent of both spouses if it is satisfied that reasonable arrangements have been made for the support of the child to whom the order relates.

(6.5) For the purposes of subsection (6.4), in determining whether reasonable arrangements have been made for the support of a child, the court shall have regard to the applicable guidelines. However, the court shall not consider the arrangements to be unreasonable solely because the amount of support agreed to is not the same as the amount that would otherwise have been determined in accordance with the applicable guidelines.

directrices applicables, le tribunal enregistre les motifs de sa décision.

(6.4) Par dérogation au paragraphe (6.1), le tribunal peut, avec le consentement des époux, fixer un montant qui est différent de celui qui serait déterminé conformément aux lignes directrices applicables s'il est convaincu que des arrangements raisonnables ont été conclus pour les aliments de l'enfant visé par l'ordonnance.

(6.5) Pour l'application du paragraphe (6.4), le tribunal tient compte des lignes directrices applicables pour déterminer si les arrangements sont raisonnables. Toutefois, les arrangements ne sont pas déraisonnables du seul fait que le montant sur lequel les conjoints s'entendent est différent de celui qui serait déterminé conformément aux lignes directrices applicables.