

R.P. *Appellant*

v.

R.C. *Respondent***INDEXED AS: R.P. v. R.C.****2011 SCC 65**

File No.: 33698.

2011: April 20; 2011: December 21.

Present: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Abella, Rothstein and Cromwell JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Family law — Support — Spousal support — Variation — Material change in circumstances — Husband applying to terminate spousal support order on basis of his retirement and the market downturn — Husband not adducing evidence of his financial circumstances at time of original support order or of status of investments at the time of variation — Order gradually reducing then terminating support for 80-year-old wife — Whether husband had established that there had been a material change in circumstances since the original support order — Divorce Act, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp.), s. 17(4.1) — Rules of practice of the Superior Court of Québec in family matters, R.R.Q. 1981, c. C-25, r. 9, rule 39.

The parties were married in 1958, separated in 1974 and divorced in 1984. At the time of separation, the wife remained in the matrimonial home with their two children and she now resides there alone. The husband was ordered to pay spousal and child support in the combined amount of \$1,950 per month. In 1991, after the children no longer resided with the wife, the husband was ordered to pay \$2,000 per month (indexed) in spousal support. At the time, because he did not contest his capacity to pay support, he did not file a sworn statement setting out his financial circumstances. In 2006, he retired and sold the house where he and his second wife lived, realizing the sum of \$2 million. In 2008, he applied to terminate spousal support based on the facts that he no longer had employment income, that the market downturn had a negative impact on his

R.P. *Appelante*

c.

R.C. *Intimé***RÉPERTORIÉ : R.P. c. R.C.****2011 CSC 65**

N° du greffe : 33698.

2011 : 20 avril; 2011 : 21 décembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Abella, Rothstein et Cromwell.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit de la famille — Aliments — Pension alimentaire au profit d'un époux — Modification — Changement de situation important — Demande de cessation de l'ordonnance alimentaire au profit de l'épouse en raison de la retraite de l'époux et du repli du marché — Aucune preuve produite par l'époux concernant sa situation financière au moment de l'ordonnance alimentaire initiale ou l'état de ses placements au moment de la demande de modification — Ordonnance de réduction graduelle, puis de cessation de la pension alimentaire au profit de l'épouse âgée de 80 ans — L'époux a-t-il établi la survenance d'un changement de situation important depuis l'ordonnance alimentaire initiale? — Loi sur le divorce, L.R.C. 1985, ch. 3 (2^e suppl.), art. 17(4.1) — Règles de pratique de la Cour supérieure du Québec en matière familiale, R.R.Q. 1981, ch. C-25, r. 9, règle 39.

Les parties se sont mariées en 1958, se sont séparées en 1974 et ont divorcé en 1984. Au moment de la séparation, l'épouse est demeurée avec ses deux enfants dans la résidence familiale et elle y habite maintenant seule. L'époux s'est vu ordonner de verser une pension alimentaire au profit de l'épouse et une pension alimentaire pour enfants totalisant 1 950 \$ par mois. En 1991, les enfants n'habitent plus avec leur mère, l'époux s'est vu ordonner de verser une pension alimentaire indexée au profit de l'épouse de 2 000 \$ par mois. À l'époque, il n'a pas contesté sa capacité de verser une pension alimentaire et n'a par conséquent pas déposé d'état assermenté de sa situation financière. En 2006, il a pris sa retraite et lui et sa deuxième épouse ont vendu la maison dans laquelle ils habitaient; ils ont ainsi touché la somme de deux millions de dollars. En

assets, and that he had a son in university. At the time of the hearing in 2009, the husband was 71 and his former wife was 80. The trial judge held that because of the economic downturn and the husband's retirement, there had been a material change in circumstances justifying a variation of the amount of spousal support to \$1,500 per month, unindexed. Both parties appealed. The Court of Appeal upheld the variation and found that the trial judge did not need to know what the husband's financial circumstances were when the original order was made. It ordered that support be gradually reduced and that payments terminate in September, 2010. The wife appealed to this Court.

Held: The appeal should be allowed and the 1991 Order should be restored.

Per Binnie, LeBel, Deschamps, Abella and Rothstein JJ.: Under s. 17(4.1) of the *Divorce Act*, the moving party must establish that there has been a material change of circumstances since the making of the prior order or variation. To be material, in accordance with *L.M.P. v. L.S.*, 2011 SCC 64, [2011] 3 S.C.R. 775, a change must be one which, if known at the time, would likely have resulted in different terms to the existing order. On an application to vary, the court should consider the terms of the order and the circumstances of the parties at the time the order was made to determine whether a particular change is material. The existing order is deemed to have been correct when it was made, and only if the requirements of s. 17 of the *Divorce Act* are met will there be a variation. In this case, the question was whether there was a material change in the husband's circumstances since the 1991 Order. His application should be dismissed because there are two crucial evidentiary gaps. First, there is no information about whether he sold any of his investments — and thereby crystallized his losses — when they declined in value in late 2008. He cannot, without more, simply cherry-pick a date on which his investments decreased in value to claim that a material change of circumstances has occurred. The second gap is that there is no evidence in the record about the husband's financial circumstances in 1991 when the Order was made. There is therefore no evidence from which reasonable inferences can be drawn about how the husband's financial circumstances have changed. The husband's acknowledgment of sufficient resources in prior proceedings does not relieve him of his evidentiary and legal burdens in this one. These gaps mean that there is no way of measuring whether there has been any material change that would

2008, il a demandé la cessation de la pension alimentaire au profit de l'épouse en plaidant qu'il ne recevait plus de revenu de travail, que le repli du marché avait eu une incidence négative sur son actif et que son fils fréquentait l'université. Au moment du procès, en 2009, l'époux avait 71 ans et sa première épouse en avait 80. Selon la juge du procès, la conjoncture économique difficile et la retraite de l'époux constituaient un changement de situation important justifiant la réduction du montant de la pension alimentaire à 1 500 \$ par mois, sans indexation. Les deux parties ont interjeté appel. La Cour d'appel a confirmé la modification et statué qu'il n'était pas nécessaire que la juge du procès sache quelle était la situation financière de l'époux au moment de l'ordonnance initiale. Elle a ordonné une réduction graduelle de la pension et sa cessation en septembre 2010. L'épouse s'est pourvue devant notre Cour.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli et l'ordonnance de 1991 est rétablie.

Les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Abella et Rothstein : Selon le par. 17(4.1) de la *Loi sur le divorce*, la partie qui demande la modification d'une ordonnance alimentaire doit établir qu'il est survenu un changement de situation important depuis que cette ordonnance ou l'ordonnance modificative de celle-ci a été rendue. Selon *L.M.P. c. L.S.*, 2011 CSC 64, [2011] 3 R.C.S. 775, un changement important est un changement qui, s'il avait été connu à l'époque, se serait vraisemblablement traduit par des dispositions différentes dans l'ordonnance existante. Le tribunal saisi d'une demande de modification doit prendre en considération les dispositions de l'ordonnance et la situation des parties au moment où l'ordonnance a été rendue, pour déterminer si un changement donné est important. L'ordonnance existante est réputée avoir été bien fondée au moment où elle a été rendue et elle ne sera modifiée que s'il est satisfait aux conditions prévues à l'art. 17 de la *Loi sur le divorce*. En l'espèce, il s'agit de déterminer s'il est survenu un changement important dans la situation de l'époux depuis l'ordonnance de 1991. Sa demande doit être rejetée parce que la preuve comporte deux lacunes cruciales. Premièrement, le dossier ne contient aucun renseignement sur la question de savoir s'il a vendu l'un de ses placements, et concrétisé ainsi sa perte, lorsque leur valeur a diminué à la fin de 2008. Il ne peut simplement choisir à son gré une date à laquelle ses placements ont chuté et, sans plus, plaider un changement de circonstances important. Deuxièmement, il n'y a absolument rien dans le dossier au sujet de la situation financière de l'époux en 1991 lorsque l'ordonnance initiale a été rendue. Il n'existe donc aucune preuve permettant de tirer des conclusions raisonnables sur le changement qui serait survenu dans la situation financière

entitle the husband to a variation of spousal support. The husband was required by the *Divorce Act* and the *Rules of practice of the Superior Court of Québec in family matters*, to identify the change relied on and to provide sufficient evidence to enable a court to decide whether a material change in his circumstances had in fact occurred since the making of the 1991 Order. Since he has produced no evidentiary foundation for a variation order under s. 17, his application is dismissed.

Per McLachlin C.J. and Cromwell J.: We concur with the majority that the respondent's application to adduce fresh evidence should be dismissed, that the appeal should be allowed with costs throughout and that the terms of the 1991 Order of the Court of Appeal should be restored for the reasons given at para. 47.

Cases Cited

By Abella and Rothstein JJ.

Applied: *L.M.P. v. L.S.*, 2011 SCC 64, [2011] 3 R.C.S. 775; **referred to:** *Droit de la famille — 705*, [1989] R.D.F. 603; *Moge v. Moge*, [1992] 3 S.C.R. 813; *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759; *Public School Boards' Assn. of Alberta v. Alberta (Attorney General)*, 2000 SCC 2, [2000] 1 S.C.R. 44.

Statutes and Regulations Cited

Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, art. 509.

Divorce Act, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp.), s. 17(4.1).

Rules of practice of the Superior Court of Québec in family matters, R.R.Q. 1981, c. C-25, r. 9, rules 21 [am. (1985) 117 G.O.Q. II, 340, s. 3], 22 [am. (1990) 122 G.O.Q. II, 2655, s. 2], 28 [am. (1998) 130 G.O.Q. II, 4382, s. 2], 39 [*idem*].

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Rochon, Dufresne and Léger JJ.A.), 2010 QCCA 478 (CanLII), SOQUIJ AZ-50616979, [2010] J.Q. n° 1959 (QL), 2010 CarswellQue 2053, affirming in part a decision of Samoisette J., 2009 QCCS 1304 (CanLII), SOQUIJ AZ-50546839, [2009] J.Q. n° 2624 (QL), 2009 CarswellQue 2885. Appeal allowed.

de l'époux. Le fait que l'époux ait admis disposer de ressources suffisantes dans une instance antérieure ne saurait le dispenser des obligations que lui impose la loi et du fardeau de preuve correspondant dans la présente instance. Vu ces lacunes, il est impossible d'établir l'existence d'un quelconque changement important qui permettrait à l'époux d'obtenir une modification de la pension alimentaire au profit de l'épouse. La *Loi sur le divorce* et les *Règles de pratique de la Cour supérieure du Québec en matière familiale* obligeaient l'époux à préciser le changement sur lequel il se fondait et à produire une preuve suffisante pour permettre au tribunal de décider s'il était effectivement survenu un changement important dans sa situation depuis le prononcé de l'ordonnance de 1991. Comme il n'a fourni aucun fondement pour étayer son droit à une modification en vertu de l'art. 17, sa demande est rejetée.

La juge en chef McLachlin et le juge Cromwell : Il y a accord avec l'opinion de la majorité selon laquelle la demande de l'intimé en vue de produire un nouvel élément de preuve doit être rejetée, l'appel doit être accueilli avec dépens devant toutes les cours et l'ordonnance de 1991 de la Cour d'appel doit être rétablie pour les motifs exprimés au par. 47.

Jurisprudence

Citée par les juges Abella et Rothstein

Arrêt appliqué : *L.M.P. c. L.S.*, 2011 CSC 64, [2011] 3 R.C.S. 775; **arrêts mentionnés :** *Droit de la famille — 705*, [1989] R.D.F. 603; *Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813; *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759; *Public School Boards' Assn. of Alberta c. Alberta (Procureur général)*, 2000 CSC 2, [2000] 1 R.C.S. 44.

Lois et règlements cités

Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25, art. 509.

Loi sur le divorce, L.R.C. 1985, ch. 3 (2^e suppl.), art. 17(4.1).

Règles de pratique de la Cour supérieure du Québec en matière familiale, R.R.Q. 1981, ch. C-25, r. 9, règles 21 [mod. (1985) 117 G.O.Q. II, 521, art. 3], 22 [mod. (1990) 122 G.O.Q. II, 3926, art. 2], 28 [mod. (1998) 130 G.O.Q. II, 5906, art. 2], 39 [*idem*].

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Rochon, Dufresne et Léger), 2010 QCCA 478 (CanLII), SOQUIJ AZ-50616979, [2010] J.Q. n° 1959 (QL), 2010 CarswellQue 2053, qui a confirmé en partie une décision de la juge Samoisette, 2009 QCCS 1304 (CanLII), SOQUIJ AZ-50546839, [2009] J.Q. n° 2624 (QL), 2009 CarswellQue 2885. Pourvoi accueilli.

Julius H. Grey, for the appellant.

Robert Teitelbaum, for the respondent.

The judgment of Binnie, LeBel, Deschamps, Abella and Rothstein JJ. was delivered by

ABELLA AND ROTHSTEIN JJ. —

Introduction

[1] R.P. seeks to have this Court reverse the judgment of the Court of Appeal which varied a 1991 spousal support order requiring R.C., her former husband, to pay spousal support. Like its companion case *L.M.P. v. L.S.*, 2011 SCC 64, [2011] 3 S.C.R. 775 (“*L.M.P.*”), this appeal deals with a variation application under s. 17(4.1) of the *Divorce Act*, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp.).

[2] Based on the analysis in *L.M.P.*, we would allow the appeal. In our view, the husband has failed to establish that there has been a material change in his circumstances.

Background

[3] The parties were married in 1958. They had two children, born in 1963 and 1966. They separated in 1974 and were divorced in 1984. At the time of the divorce, the wife was 55 and the husband was 46.

[4] When they divorced, the husband was ordered to pay spousal and child support in the combined amount of \$1,950 per month. When the parties separated in 1974, the wife retained the matrimonial home and continues to live there by herself.

[5] The husband remarried in 1985. He and his second wife have a son who, at the time of trial, was attending university.

[6] In 1995, the husband, who owned a file storage company, sold his business. That same year, he bought a home, which was put in his second wife’s name. In 1996, the husband began operating an

Julius H. Grey, pour l’appelante.

Robert Teitelbaum, pour l’intimé.

Version française du jugement des juges Binnie, LeBel, Deschamps, Abella et Rothstein rendu par

LES JUGES ABELLA ET ROTHSTEIN —

Introduction

[1] R.P. demande à notre Cour d’annuler le jugement de la Cour d’appel qui a modifié une ordonnance alimentaire de 1991 enjoignant à R.C., son ex-époux, de lui verser une pension alimentaire. À l’instar du pourvoi connexe *L.M.P. c. L.S.*, 2011 CSC 64, [2011] 3 R.C.S. 775 (« *L.M.P.* »), le présent pourvoi concerne une demande de modification présentée en vertu du par. 17(4.1) de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, ch. 3 (2^e suppl.).

[2] Suivant la méthode d’analyse exposée dans *L.M.P.*, nous sommes d’avis d’accueillir le pourvoi. Selon nous, l’époux n’a pas prouvé qu’il est survenu un changement important dans sa situation.

Contexte

[3] Les parties se sont mariées en 1958. Elles ont eu deux enfants, nés en 1963 et 1966. Elles se sont séparées en 1974 et elles ont divorcé en 1984. Lorsque le divorce a été prononcé, l’épouse avait 55 ans tandis que l’époux était âgé de 46 ans.

[4] Au moment du divorce, l’époux s’est vu ordonner de verser une pension alimentaire au profit de l’épouse et une pension alimentaire pour enfants totalisant 1 950 \$ par mois. Lorsque les parties se sont séparées en 1974, l’épouse a conservé la résidence familiale et elle y habite toujours seule.

[5] L’époux s’est remarié en 1985. Lui et sa deuxième épouse ont un fils qui fréquentait l’université au moment du procès.

[6] L’époux, qui possédait une entreprise d’entreposage de dossiers, l’a vendue en 1995. La même année, il a acheté une maison qui a été inscrite au nom de sa deuxième épouse. En 1996, il a

antiques business and his second wife worked with him.

[7] In 1987, the husband sought to reduce the amount of support he was paying, and applied for a reduction in the amount based on the fact that the children no longer lived with their mother. His application was amended in 1988 to request a termination of both child and spousal support. There was a cross-application for increased spousal support.

[8] The husband was successful on his application. In 1991, the Court of Appeal allowed an appeal by the wife and ordered the husband to pay her \$2,000 per month (indexed) in spousal support (the “1991 Order”). The court held that despite her best efforts, the wife had never been able to become financially independent because of her domestic responsibilities.

[9] The husband did not contest his capacity to pay support, but rather denied the wife’s entitlement. That meant that his means were not in issue, and neither the decisions of the Superior Court nor the Court of Appeal contain any information as to his financial circumstances at the time.

[10] Following the 1991 Order, the parties executed an agreement to substitute a surety which was incorporated into a consent judgment (the “Surety Order”). The Surety Order replaced hypothecs the wife had registered against the husband’s property with an irrevocable banking letter of credit. Both parties were represented by counsel when they entered into that agreement.

[11] In clause 1(c) of the Surety Order, the husband renounced his right to request a diminution or cancellation of spousal support based on a change in the wife’s circumstances. It states:

[TRANSLATION] . . . furthermore, the applicant hereby renounces his right to seek a reduction and/or cancellation of the support payable to the respondent on the

commencé à exploiter une boutique d’antiquités et sa deuxième épouse travaillait avec lui.

[7] En 1987, l’époux a demandé la réduction de la pension alimentaire qu’il payait en s’appuyant sur le fait que les enfants n’habitaient plus avec leur mère. Il a modifié sa demande en 1988 afin de solliciter la cessation de la pension alimentaire pour enfants et de la pension alimentaire au profit de l’épouse. Celle-ci a alors déposé une demande reconventionnelle sollicitant une augmentation de la pension alimentaire au profit de l’épouse.

[8] La demande de l’époux a été accueillie. En 1991, la Cour d’appel a accueilli l’appel interjeté par l’épouse et ordonné à l’époux de lui verser une pension alimentaire au profit de l’épouse (indexée) de 2 000 \$ par mois (l’« ordonnance de 1991 »). La Cour d’appel a conclu que, bien que l’épouse ait fait tout ce qu’elle pouvait pour acquérir son indépendance économique, elle n’y était pas parvenue en raison de ses responsabilités domestiques.

[9] L’époux n’a pas contesté sa capacité de payer une pension alimentaire, mais il a nié le droit de l’épouse d’en recevoir une. Les moyens de l’époux n’étaient donc pas en litige et ni la décision de la Cour supérieure, ni celle de la Cour d’appel ne contiennent quelque renseignement que ce soit sur sa situation financière à l’époque.

[10] À la suite de l’ordonnance de 1991, les parties ont signé une entente, qui a été intégrée dans un jugement sur consentement (l’« ordonnance sur la sûreté »), afin de substituer une lettre de crédit irrévocable aux hypothèques que l’épouse avait enregistrées sur l’immeuble de l’époux. Les deux parties étaient représentées par un avocat lorsqu’elles ont signé cette entente.

[11] À la clause 1c) de l’ordonnance sur la sûreté, l’époux renonce à son droit d’invoquer un changement dans la situation de l’épouse pour demander la diminution ou l’annulation de la pension alimentaire qu’il devait lui verser. Cette clause prévoit :

. . . de plus, le requérant renonce par les présentes à son droit de demander la diminution et/ou l’annulation de la pension alimentaire payable à l’intimée au

basis of a change in the respondent's circumstances, particularly, but without limiting the generality of the foregoing, should the respondent sell her house, should she remarry or enter into a *de facto* union, when she begins receiving her old age pension, or should she earn income from any source whatsoever; [Emphasis added.]

[12] The parties were back before the courts in 2005 when the husband applied to change the surety and substitute a sum of money for an irrevocable letter of credit. His application was denied.

[13] In 2006, the husband shut down his antiques business and decided to retire. That same year, the home of the husband and his second wife was sold and they moved into an apartment. The subsequent division of the proceeds resulted in each of them getting \$1,000,000 which they invested separately in 2006 expecting to receive annual investment income of 7 to 8%.

Judicial History

[14] In 2008, the husband applied to terminate his spousal support obligations under the 1991 Order based on the fact that there had been a material change in his circumstances, namely, that his retirement meant he no longer had employment income, and the market downturn had a negative impact on his assets. This, plus his financial assistance to his son who was in university, meant that he was no longer able to pay support.

[15] The trial judge, Samoisette J., accepted that he had investments worth over half a million dollars.

[16] At the time of trial in January 2009, the husband was 71 and his former wife was 80.

[17] The trial judge found that by virtue of clause 1(c) of the Surety Order, the husband could not rely on a material change in the wife's circumstances to seek a variation in support, but that nothing in that clause prevented him from relying on a change in his own circumstances. In her view, the combined facts of the husband's most recent retirement and

motif d'un changement de la situation de l'intimée dont notamment, et non limitativement, dans le cas où l'intimée vendrait sa maison, dans le cas où l'intimée se remari[erait] ou dans le cas de concubinage, lorsque l'intimée recevra sa pension de vieillesse ou encore si elle tire un revenu de quelque source que ce soit; [Nous soulignons.]

[12] Les parties sont revenues devant les tribunaux en 2005, lorsque l'époux a demandé une modification de la sûreté afin de substituer une somme d'argent à la lettre de crédit irrévocable. Sa demande a été rejetée.

[13] En 2006, l'époux a fermé sa boutique d'antiquités et pris sa retraite. La même année, lui et sa deuxième épouse ont vendu leur maison et ont emménagé dans un appartement. Lors du partage du produit de la vente, ils ont reçu chacun un montant d'un million de dollars qu'ils ont placé séparément en 2006, en s'attendant à en tirer un revenu annuel de 7 à 8 %.

Historique judiciaire

[14] En 2008, l'époux a demandé la cessation des obligations alimentaires au profit de l'épouse que lui imposait l'ordonnance de 1991, en invoquant un changement important dans sa propre situation : il ne touchait plus de revenu de travail en raison de son départ à la retraite et le repli du marché avait eu une incidence négative sur son actif. Ces faits, combinés à l'aide financière qu'il fournissait à son fils étudiant à l'université, l'empêchaient désormais de verser une pension alimentaire.

[15] En première instance, la juge Samoisette a ajouté foi à l'affirmation que l'époux avait plus d'un demi-million de dollars en placements.

[16] Lors du procès, en janvier 2009, l'époux avait 71 ans et sa première épouse en avait 80.

[17] Selon la juge de première instance, la clause 1c) de l'ordonnance sur la sûreté empêchait l'époux de s'appuyer sur un changement important dans la situation de l'épouse pour demander une modification de la pension alimentaire au profit de cette dernière, mais ne l'empêchait aucunement d'invoquer un changement de sa propre situation.

the difficult economic climate represented a material change in circumstances justifying a variation of the amount of spousal support ordered in 1991 from a \$2,000 indexed monthly amount (\$2,911 per month by the time of trial) to \$1,500 per month, unindexed. She made no reference to the financial circumstances of the wife when analysing whether there had been a material change or in determining the appropriate amount of support, nor did she make any reference to or findings about her expenses.

[18] The wife appealed, arguing that there was no material change of circumstances justifying a variation in spousal support. The husband cross-appealed, arguing that the trial judge had erred by not taking the wife's financial circumstances into account when determining the appropriate variation. Writing for a unanimous court, Léger J.A. dismissed the wife's appeal and allowed the husband's cross-appeal.

[19] After the 2009 hearing before the Court of Appeal but before it rendered its decision, the wife brought a motion asking the court to require updated evidence from the parties about their assets. She relied on a newspaper article which indicated "that, on the whole, [investment] holdings have rebounded". The wife argued that it would be "wrong to decide this case on the basis of a state of affairs . . . which now appears not to reflect the situation of most Canadian investors". The husband objected.

[20] The Court of Appeal rejected her application. Léger J.A. found that the proposed fresh evidence did not meet the necessary criteria under art. 509 of the *Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25.

[21] On the merits of the appeal, Léger J.A. concluded that there was no error in the trial judge's finding that, based on his retirement and on [TRANSLATION] "the subsequent increased volatility of the economy", there had been a material

À son avis, la combinaison de la retraite toute récente de l'époux et de la conjoncture économique difficile constituait un changement de situation important qui justifiait que la pension alimentaire indexée de 2 000 \$ par mois qui avait été fixée en 1991 (et qui s'élevait à 2 911 \$ par mois au moment du procès) soit réduite à 1 500 \$ par mois, sans indexation. La juge n'a pas mentionné la situation financière de l'épouse en se prononçant sur l'existence d'un changement important ou sur le montant de la pension alimentaire qu'il convenait d'accorder, et elle n'a pas non plus fait allusion aux dépenses de l'épouse ni tiré de conclusion à leur égard.

[18] L'épouse a interjeté appel, soutenant qu'aucun changement de situation important justifiant une modification de la pension alimentaire à son profit n'était survenu. L'époux a formé un appel incident en faisant valoir que la juge de première instance avait eu tort de ne pas prendre en considération la situation financière de l'épouse pour déterminer quelle modification s'imposait. Dans un jugement unanime, le juge Léger a rejeté l'appel de l'épouse et accueilli l'appel incident de l'époux.

[19] Entre l'audience devant la Cour d'appel, en 2009, et le prononcé de sa décision, l'épouse a demandé par requête à la cour de contraindre les parties à produire des éléments de preuve à jour concernant leur actif. Elle se fondait sur un article de journal indiquant [TRADUCTION] « que, dans l'ensemble, les titres ont rebondi ». L'épouse faisait valoir qu'il serait « erroné de trancher l'affaire sur la base d'un état de fait [. . .] qui ne semble plus refléter la situation de la plupart des investisseurs canadiens ». L'époux s'est opposé à la requête.

[20] La Cour d'appel a rejeté cette requête. Le juge Léger a estimé que la preuve nouvelle proposée ne satisfaisait pas aux critères prévus à l'art. 509 du *Code de procédure civile*, L.R.Q., ch. C-25.

[21] Quant au fond de l'appel, le juge Léger a conclu que la juge du procès avait conclu à bon droit à l'existence d'un changement important dans la situation de l'époux étant donné sa retraite et « le contexte économique devenu depuis plus volatile ».

change in the husband's circumstances. Those facts alone were sufficient and the trial judge did not need to know what the husband's financial circumstances were when the order was made in 1991 to determine whether a material change had occurred.

[22] In allowing the husband's cross-appeal, Léger J.A. found that the trial judge erred in analysing the variation amount based solely on the means of the husband. In his view, the Surety Order was not an obstacle to considering the situation of both parties to determine the appropriate variation.

[23] On the basis of the financial situation of both parties, the Court of Appeal concluded that given their ages and assets, support should be terminated. In the absence of trial findings about the wife's full financial picture and without updated information about the husband's assets, the court concluded that the parties had roughly equal assets, and that it would be inequitable not to take into account the value of the wife's home.

[24] In the court's opinion, part of the wife's expenses arose from the costs of living alone in her home worth \$344,600. The wife could not force the husband to continue to pay her spousal support on the basis of where she chose to live. Were she to sell her house, many of her expenses would be eliminated and the amount she would save would assist in covering the costs of her being able to rent new accommodation. Accordingly, the court ordered that the reduced monthly amount of \$1,500 be paid from the time of the trial judgment until March 31, 2010, and a monthly amount of \$800 be paid from April 1, 2010, until September 30, 2010. After that time, there was to be no more support.

Analysis

[25] Under s. 17(4.1) of the *Divorce Act*, the moving party must establish that there has been a material change of circumstances since the making

Ces faits suffisaient à eux seuls et la juge du procès n'avait pas à savoir quelle était la situation financière de l'époux au moment du prononcé de l'ordonnance de 1991 pour décider s'il était survenu un changement important.

[22] En accueillant l'appel incident formé par l'époux, le juge Léger a conclu que la juge du procès avait analysé à tort le montant de la modification en se fondant seulement sur les moyens de l'époux. D'après le juge Léger, l'ordonnance sur la sûreté n'empêchait pas le tribunal d'examiner la situation des deux parties pour décider de la modification qui s'imposait.

[23] Vu la situation financière des deux parties, la Cour d'appel a jugé que, compte tenu de leur âge et de leur actif respectif, la pension alimentaire devait prendre fin. En l'absence de conclusions tirées au procès quant à la situation financière globale de l'épouse et de renseignements à jour sur l'actif de l'époux, la Cour d'appel a conclu que les actifs des parties étaient à peu près d'égale valeur et qu'il serait inéquitable de ne pas prendre en considération la valeur de la résidence de l'épouse.

[24] La Cour d'appel estimait qu'une partie des dépenses de l'épouse découlait des frais afférents au fait qu'elle vivait seule dans sa résidence d'une valeur de 344 600 \$. L'épouse ne pouvait pas obliger l'époux à continuer de lui verser une pension alimentaire en raison de l'endroit où elle avait décidé de vivre. Une grande partie de ses dépenses serait éliminée si elle vendait sa résidence, et les économies qu'elle réaliserait ainsi l'aideraient à payer les frais de location d'un nouveau logement. La Cour d'appel a donc ordonné à l'époux de verser une pension réduite à 1 500 \$ par mois entre la date du jugement de première instance et le 31 mars 2010 et une pension de 800 \$ par mois du 1^{er} avril au 30 septembre 2010. Aucune pension alimentaire n'était payable après cette date.

Analyse

[25] Selon le par. 17(4.1) de la *Loi sur le divorce*, la partie qui demande la modification d'une ordonnance alimentaire doit établir qu'il est survenu un

of the prior order or variation. The applicable framework for this case is the one elaborated in the companion decision, *L.M.P.* To be material, a change must be one which, if known at the time, would likely have resulted in different terms to the existing order. On an application to vary, the court should consider the terms of the order and the circumstances of the parties at the time the order was made to determine whether a particular change is material. The existing order is deemed to have been correct and only if the requirements of s. 17 of the *Divorce Act* are met will there be a variation.

[26] In this case, the husband, in the Surety Order, renounced his right to rely on changes to the wife's circumstances as the basis for an application to vary. It is true that clause 1(c) of the Surety Order is not a term of the 1991 support order, but it is nevertheless a reflection of the intentions of the parties which can assist a court in determining whether a particular change is material.

[27] However, as we explained at para. 41 of *L.M.P.*, parties cannot oust the jurisdiction of the court to make a variation under s. 17 of the *Divorce Act*. As a result, a general term stating that no change in the circumstances of either or both parties is to be considered material cannot, by itself, be viewed as binding on the court.

[28] Clause 1(c) also listed various specific circumstances which were not to be viewed as amounting to a material change of circumstances (e.g. [TRANSLATION] "should the respondent sell her house, should she remarry or enter into a *de facto* union, when she begins receiving her old age pension, or should she earn income from any source whatsoever"). As we stated in *L.M.P.*, "[t]he degree of specificity with which the terms of the order provide for a particular change is evidence of whether the parties or court contemplated the situation raised on an application for variation, and whether the order was intended to

changement de situation important depuis que cette ordonnance ou l'ordonnance modificative de celle-ci a été rendue. Le cadre d'analyse applicable en l'espèce a été élaboré dans l'arrêt connexe *L.M.P.* Un changement important est un changement qui, s'il avait été connu à l'époque, se serait vraisemblablement traduit par des dispositions différentes dans l'ordonnance existante. Le tribunal saisi d'une demande de modification doit prendre en considération les dispositions de l'ordonnance et la situation des parties au moment où l'ordonnance a été rendue, pour déterminer si un changement donné est important. L'ordonnance existante est réputée être bien fondée et elle ne sera modifiée que s'il est satisfait aux conditions prévues à l'art. 17 de la *Loi sur le divorce*.

[26] En l'espèce, l'époux a renoncé, dans l'ordonnance sur la sûreté, à son droit d'invoquer un changement de la situation de l'épouse pour fonder une demande de modification. Certes, la clause 1c) de cette ordonnance ne fait pas partie de l'ordonnance alimentaire de 1991, mais elle exprime néanmoins la volonté des parties, ce qui peut aider le tribunal à décider si un changement donné est important.

[27] Toutefois, comme nous l'avons expliqué au par. 41 de l'arrêt *L.M.P.*, les parties ne peuvent écarter le pouvoir du tribunal de modifier une ordonnance en vertu de l'art. 17 de la *Loi sur le divorce*. On ne saurait donc considérer que le tribunal est lié par une disposition générale stipulant qu'aucun changement de la situation de l'une ou l'autre ou de chacune des parties ne peut être jugé important.

[28] La clause 1c) énumère aussi des faits précis qui ne doivent pas être considérés comme un changement de situation important (p. ex., « dans le cas où l'intimée vendrait sa maison, dans le cas où l'intimée se remari[erait] ou dans le cas de concubinage, lorsque l'intimée recevra sa pension de vieillesse ou encore si elle tire un revenu de quelque source que ce soit »). Comme nous l'avons affirmé dans *L.M.P.* : « La précision avec laquelle les dispositions de l'ordonnance prévoient un changement en particulier indique si les parties ou le tribunal ont envisagé la situation évoquée dans la demande de modification et si l'ordonnance était

capture the particular changed circumstances” (para. 39). As with an actual support order, in assessing clause 1(c) of the Surety Order, a court should look to the terms of the order and the circumstances known to the parties at the time to determine whether the clause in fact addresses a particular change. Here, no changes to the wife’s circumstances were alleged, so there is no need to determine whether any changes to her circumstances fall within the terms of the Surety Order. Rather, the husband alleged that his own circumstances had changed.

[29] The Surety Order does not prevent the husband from seeking a variation on the basis of a change in his own circumstances. And it is on the basis of such a change that the husband brought his application. Consequently, the question in this case is whether the husband has established a material change in his own circumstances. In our view, he has not.

[30] Under s. 17(4.1) of the *Divorce Act* the husband, as the applicant, had the burden of establishing that there has been a material change in his circumstances since those existing at the time of the 1991 Order. His argument that as of 2008 he was no longer able to pay support is an insufficient basis to support a finding of material change.

[31] The record before this Court contains no evidence as to the husband’s financial circumstances at the time of the 1991 Order. During those proceedings, he challenged the wife’s entitlement to support, not his capacity to pay the amounts she claimed. Neither the reasons of the courts in those earlier proceedings, nor the record before this Court, contain information as to the husband’s then financial circumstances.

[32] In February 2008, the husband restructured his investments in order to attempt to generate dividend income of about \$40,000 to \$45,000 annually. Between the February 2008 restructuring and the time of the trial in January 2009, he said the

censée viser ce changement de situation » (par. 39). Comme le tribunal le fait dans le cas d’une ordonnance alimentaire, il doit, dans l’examen de la clause 1c) de l’ordonnance sur la sûreté, analyser les dispositions de l’ordonnance et les circonstances connues des parties à l’époque pour déterminer si la clause régit bel et bien un changement en particulier. Puisqu’aucun changement de la situation de l’épouse n’a été allégué en l’espèce, point n’est besoin de décider si l’ordonnance sur la sûreté régit un changement quelconque de sa situation. L’époux invoque plutôt un changement qui serait survenu dans sa propre situation.

[29] L’ordonnance sur la sûreté n’empêche pas l’époux de demander une modification en raison d’un changement de sa propre situation. Et c’est sur le fondement d’un tel changement qu’il a présenté sa demande. Il s’agit donc de déterminer en l’espèce si l’époux a établi qu’il est survenu un changement important dans sa propre situation. À notre avis, il ne l’a pas fait.

[30] Selon le par. 17(4.1) de la *Loi sur le divorce*, il incombe à l’époux, en tant que demandeur, de prouver l’existence d’un changement important dans sa situation depuis le prononcé de l’ordonnance de 1991. Son argument qu’il n’est plus en mesure de payer une pension alimentaire depuis 2008 ne suffit pas à étayer la conclusion qu’un changement important est survenu.

[31] Le dossier dont notre Cour dispose ne renferme aucune preuve relativement à la situation financière dans laquelle se trouvait l’époux au moment de l’ordonnance de 1991, à l’occasion de laquelle il avait contesté le droit de l’épouse à une pension alimentaire, et non sa capacité de payer les sommes qu’elle réclamait. Ni les motifs des tribunaux dans ces instances antérieures, ni le dossier de notre Cour ne contiennent de renseignements sur la situation financière de l’époux à l’époque.

[32] En février 2008, l’époux a restructuré ses placements dans l’espoir d’en tirer des revenus de dividendes d’environ 40 000 \$ à 45 000 \$ par année. Il dit que la valeur de son actif a chuté en raison du ralentissement de l’économie, pour passer

value of his assets declined from about \$850,000 or \$900,000 to \$573,000 because of the downturn in the economy. The trial judge found that despite the decrease in the value of his investments, the husband had not changed his lifestyle.

[33] There are two crucial evidentiary gaps, however, in the husband's financial circumstances. The first is that we have no information about whether he sold any of his investments — and thereby crystallized his loss and the resulting value of his marketable assets — when they declined in value in late 2008 as a result of the economic climate. The second is that the record is entirely lacking about the husband's financial circumstances in 1991. These gaps mean that we cannot assess how the husband's economic circumstances compared to those in 1991. There is therefore no way of measuring whether there is any material change that would entitle him to a variation of spousal support.

[34] In respect of the first gap, we are left only with the fact of his closing down his antiques business in 2006 and the economic climate in 2008. As for the 2006 retirement, the trial judge noted that the change in the nature of his income from employment to investment did not provoke the husband to seek a variation. His own actions, therefore, suggest he did not view his retirement as a material change.

[35] This brings us to the financial crisis of 2008, and the decrease in the value of the husband's investments. The husband's variation application was based on the fluctuations of the market and his assertion that those fluctuations fundamentally changed his ability to pay spousal support. But there was no evidence about whether he sold any of his investments at the time, and thereby crystallized his loss. As we stated in *L.M.P.*: "... a material change must have some degree of continuity, and not merely be a temporary set of circumstances . . ." (para. 35).

d'environ 850 000 \$ ou 900 000 \$ à 573 000 \$ entre cette restructuration et le procès tenu en janvier 2009. La juge du procès a conclu que l'époux n'avait pas modifié son train de vie malgré la chute de la valeur de ses placements.

[33] La preuve comporte cependant deux lacunes cruciales en ce qui a trait à la situation financière de l'époux. Premièrement, nous ne disposons d'aucun renseignement sur la question de savoir s'il a vendu l'un de ses placements — et concrétisé ainsi sa perte et la valeur de son actif négociable en découlant — lorsque leur valeur a diminué à la fin de 2008 en raison de la conjoncture économique. Deuxièmement, il n'y a absolument rien dans le dossier au sujet de la situation financière de l'époux en 1991. Vu ces lacunes, nous ne sommes pas en mesure de comparer la situation économique actuelle de l'époux à celle dans laquelle il se trouvait en 1991. Il est donc tout à fait impossible d'établir l'existence d'un quelconque changement important qui lui donnerait droit à une modification de la pension alimentaire au profit de l'épouse.

[34] Quant à la première lacune, nous disposons seulement de deux éléments : le fait que l'époux a fermé sa boutique d'antiquités en 2006 et la conjoncture économique en 2008. Pour ce qui est de son départ à la retraite en 2006, la juge du procès a signalé que le changement dans la nature de son revenu — d'un revenu de travail à un revenu de placement —, ne l'a pas amené à demander la modification de la pension alimentaire. Ses propres actes laissent donc croire qu'il ne considérait pas sa retraite comme un changement important.

[35] Cela nous amène à la crise financière de 2008 et à la diminution de la valeur des placements de l'époux. Sa demande de modification reposait sur les fluctuations du marché et son affirmation que ces fluctuations ont changé radicalement sa capacité de payer une pension alimentaire au profit de son épouse. Cependant, il n'a présenté aucune preuve qu'il aurait vendu l'un ou l'autre de ses placements à ce moment-là et concrétisé ainsi ses pertes. Comme nous l'avons mentionné dans *L.M.P.*, « un changement important doit avoir une certaine continuité et ne pas être simplement temporaire » (par. 35).

[36] It is not clear why the Court of Appeal decided not to require updated financial information from the husband about whether his financial circumstances improved when the market rebounded. The husband's variation application was based on the fluctuations of the market and his assertion that those fluctuations fundamentally changed his ability to pay spousal support. Without evidence as to what state the husband's finances were in, or without evidence proving that the husband sold his investments at the time, and thereby had suffered a change in his financial circumstances with some degree of continuity, it is impossible for the husband to rely on a downturn in the financial markets at one specific point in time to claim that a material change of circumstances had occurred. Financial markets routinely fluctuate, and lose and gain value over time. A litigant cannot simply cherry-pick a date on which his or her investments have decreased in value, without more, to claim that a material change of circumstances has occurred. Absent any evidence that the change in the value of the husband's investments was anything but temporary, a court cannot engage in speculation and guesswork as to the impact on the husband's financial circumstances caused by market fluctuations. Otherwise, there is a strong risk that the husband might benefit from having his spousal support payments reduced when the market went down, and then benefit when the market went up and his unsold investments regained some or all of their lost value.

[37] In respect of the second gap, we do not have any evidence for drawing reasonable inferences about how the husband's financial circumstances compared to those in 1991 when he was ordered to pay \$2,000 per month.

[38] During the hearing before this Court, the lack of evidence about the husband's financial circumstances in 1991 was raised with his counsel who argued that the law in Quebec gave the husband the right to acknowledge his capacity to pay and that he should not be disadvantaged as a result. Written submissions indicate that the law

[36] On ne sait pas exactement pourquoi la Cour d'appel a décidé de ne pas obliger l'époux à fournir des renseignements financiers à jour sur la question de savoir si sa situation financière s'est améliorée lorsque le marché a rebondi. Sa demande de modification reposait sur les fluctuations du marché et sur sa prétention que ces fluctuations ont changé radicalement sa capacité de payer une pension alimentaire au profit de son épouse. L'époux ne peut alléguer un changement important dans sa situation en s'appuyant sur le repli des marchés à un moment précis, sans démontrer quelle était sa situation financière à l'époque ou prouver qu'il a alors vendu ses placements et que sa situation financière a changé, en conséquence, de façon assez permanente. Les marchés financiers fluctuent couramment : ils perdent et gagnent de la valeur au fil du temps. Une partie ne peut simplement choisir à son gré une date à laquelle ses placements ont chuté et, sans plus, plaider un changement de circonstances important. En l'absence de preuve que le changement de la valeur des placements de l'époux n'avait rien de temporaire, le tribunal ne peut se livrer à des conjectures et formuler des hypothèses quant à l'incidence des fluctuations du marché sur la situation financière de l'époux. Dans le cas contraire, le risque serait grand qu'un époux profite d'une réduction de ses paiements de pension alimentaire lors d'une baisse du marché, pour profiter ensuite de la reprise du marché lorsque les placements qu'il n'a pas vendus reprendront une partie ou la totalité de la valeur qu'ils ont perdue.

[37] Quant à la deuxième lacune, nous ne disposons d'aucune preuve nous permettant de tirer des conclusions raisonnables sur la différence entre la situation financière actuelle de l'époux et celle dans laquelle il se trouvait en 1991 quand il s'est vu ordonner de payer 2 000 \$ par mois.

[38] Durant l'audience devant notre Cour, l'absence de preuve relative à la situation financière de l'époux en 1991 a été soulignée à son avocat, qui a soutenu que, selon le droit québécois, l'époux pouvait admettre sa capacité de payer et ne devrait pas être désavantagé pour l'avoir admise. Il ressort de ses observations écrites qu'il s'appuyait alors

he relied on was rule 28 of the *Rules of practice of the Superior Court of Québec in family matters*, R.R.Q. 1981, c. C-25, r. 9 (“*R.F.P.*”).

[39] Since 1990, the law in Quebec was, as is now stated in rule 28 of the *R.F.P.*, that, “[a] party that acknowledges in Form III being able to pay the amounts claimed by the other party is not required to provide a detailed financial statement, unless the Judge decides otherwise”. This rule was added to the *R.F.P.* by way of amendment in 1998 (130 G.O.Q. II, 4382, s. 2; formerly rule 22, (1990) 122 G.O.Q. II, 2655, s. 2).

[40] But at the time of the husband’s 1987 application which resulted in the 1991 Order, he was subject to then rule 21, which stated:

Rule 21: To be put on the roll of the Practice Division, any motion for the purpose of fixing or modifying and [*sic*] alimentary pension shall be accompanied by a statement under oath of the financial circumstances of the applicant; such statement must be prepared in accordance with Form IV and served with the motion.

((1985) 117 G.O.Q. II, 340, s. 3)

There was no such sworn statement detailing his financial circumstances accompanying his application.

[41] Even assuming that under rule 21, the husband could bring his application without providing detailed financial information (an interpretation which the Quebec Court of Appeal rejected in *Droit de la famille — 705*, [1989] R.D.F. 603), in our view, his reliance on rule 28 to explain the lack of evidence in the current application misses the point. The husband has not, pursuant to rule 28, admitted his capacity to pay in this proceeding. On the contrary, he is arguing that he does *not* have the capacity to pay support to the wife and has put changes to his financial situation in issue. While rule 28 permits a party to refrain from providing certain evidence in a proceeding when that party acknowledges his or her ability to pay, the rule cannot apply on an application to vary when

sur la règle 28 des *Règles de pratique de la Cour supérieure du Québec en matière familiale*, R.R.Q. 1981, ch. C-25, r. 9 (« *R.P.F.* »).

[39] Depuis 1990, une règle du droit québécois, maintenant énoncée à la règle 28 des *R.P.F.*, prévoit que « [l]a partie qui admet, dans le formulaire III, sa capacité de payer les sommes demandées par la partie adverse n’a pas à fournir les détails de sa situation financière, à moins que le juge n’en décide autrement ». Cette règle a été ajoutée aux *R.P.F.* lors de leur modification en 1998 (130 G.O.Q. II, 5906, art. 2; auparavant la règle 22, (1990) 122 G.O.Q. II, 3926, art. 2).

[40] Toutefois, en 1987, au moment où il a présenté la demande qui a donné lieu à l’ordonnance de 1991, l’époux était assujéti à la règle 21 de l’époque, qui était libellée ainsi :

Règle 21 : Pour être mise au rôle de la chambre de pratique, toute requête visant à l’établissement ou à la modification d’une pension alimentaire est accompagnée d’un état assermenté de la situation financière du requérant; cet état doit être préparé suivant la formule IV et signifié avec la requête.

((1985) 117 G.O.Q. II, 521, art. 3)

Aucun état assermenté exposant en détail la situation financière de l’époux n’accompagnait sa demande.

[41] Même en supposant que la règle 21 permettait à l’époux de présenter sa demande sans fournir de renseignements détaillés sur sa situation financière (thèse que la Cour d’appel du Québec a rejetée dans *Droit de la famille — 705*, [1989] R.D.F. 603), nous estimons que ce dernier rate sa cible en s’appuyant sur la règle 28 pour expliquer l’absence de preuve dans la présente instance. Dans celle-ci, l’époux n’a pas admis sa capacité de payer conformément à cette règle. Il prétend au contraire *ne pas* pouvoir payer une pension alimentaire à l’épouse et a invoqué à cet égard des changements dans sa situation financière. Bien que la règle 28 autorise une partie à ne pas présenter certains éléments de preuve dans une instance où elle admet sa capacité de payer, cette disposition ne saurait s’appliquer à

the very issue in dispute is a change in capacity to pay.

[42] The relevant statutory directions found in s. 17(4.1) of the *Divorce Act* and rule 39 of the *R.F.P.*, however, do apply. Section 17(4.1) of the *Divorce Act* requires that an applicant seeking variation demonstrate a material change since the making of the prior order or variation. In addition, rule 39 of the *R.F.P.* provides:

39. Mandatory information: Any motion to vary, rescind or suspend corollary relief shall be supported by an affidavit and contain the following information:

- (d) The current amount of support and the amount requested;
- (e) The amount of arrears, if any;
- (f) The changes in circumstances that support the motion.

A substantially similar provision was included in 1986 amendments to the *R.F.P.* (118 G.O.Q. II, 392, s. 5), prior to the husband's 1987 application.

[43] In any event, it cannot be the case that the husband's acknowledgment of sufficient resources in prior proceedings relieves him of his evidentiary and legal burdens in this one. And in *this* one, he was required by the *Divorce Act* and the *R.F.P.* to identify the change relied on and to provide sufficient evidence to enable a court to decide whether a material change in his circumstances had in fact occurred since the making of the 1991 Order. Since the onus is on him, and since he has produced no tangible basis for his argument that he is entitled to a variation under s. 17, his application must fail.

[44] Normally, an applicant should adduce documentary evidence establishing the applicant's

l'occasion d'une demande de modification où la question même qui est en litige est un changement dans la capacité de payer.

[42] Les directives pertinentes figurant au par. 17(4.1) de la *Loi sur le divorce* et à la règle 39 des *R.P.F.* s'appliquent toutefois. Selon le par. 17(4.1) de la *Loi sur le divorce*, le requérant qui sollicite une modification doit prouver qu'il est survenu un changement important depuis que l'ordonnance alimentaire ou la dernière ordonnance la modifiant a été rendue. De plus, la règle 39 des *R.P.F.* prévoit :

39. Renseignements obligatoires : Toute requête visant à modifier, annuler ou suspendre une mesure accessoire est appuyée d'un affidavit et contient les renseignements suivants :

- d) le montant de la pension alimentaire actuelle et le montant réclamé;
- e) le montant des arrérages s'il en est;
- f) les changements invoqués à l'appui de la demande.

Une disposition essentiellement semblable faisait partie des modifications apportées aux *R.P.F.* en 1986 (118 G.O.Q. II, 822, art. 5), avant que l'époux ne présente sa demande en 1987.

[43] Quoi qu'il en soit, le fait que l'époux ait admis disposer de ressources suffisantes dans une instance antérieure ne saurait le dispenser des obligations que lui impose la loi et du fardeau de preuve correspondant dans la présente instance. Et dans *celle-ci*, la *Loi sur le divorce* et les *R.P.F.* l'obligeaient à préciser le changement sur lequel il se fondait et à produire une preuve suffisante pour permettre au tribunal de décider s'il était effectivement survenu un changement important dans sa situation depuis le prononcé de l'ordonnance de 1991. Puisque le fardeau de la preuve lui incombe, et qu'il n'a fourni aucun fondement tangible pour étayer son prétendu droit à une modification en vertu de l'art. 17, sa demande doit être rejetée.

[44] Normalement, le requérant doit produire une preuve documentaire montrant quelle était sa

specific financial circumstances at the time of the original order. Nevertheless, we recognize that in some cases a trial judge might be able to make findings about what the applicant's circumstances were at the time of the order based on non-documentary, circumstantial or indirect evidence other than documentary evidence of the applicant's specific financial circumstances at the time of the original order.

[45] Here the husband could have led evidence capable of establishing his financial circumstances in 1991, but despite the clear requirements of the *Divorce Act* and the *R.F.P.* chose not to do so at trial, and failed to provide any explanation for his failure to do so. Absent some adequate explanation as to why no evidence has been adduced with respect to a party's circumstances at the time of the order, no inference that a material change of circumstances has occurred is available.

[46] We do not wish to suggest that parties should be prejudiced by prior reliance on rules which simplify and shorten proceedings. But such reliance does not eliminate the evidentiary requirements on subsequent applications to vary. Parties may find it necessary, in order to facilitate future applications, to keep records of their financial situation at the time an order for support is made, or to provide other evidence capable of establishing their financial circumstances at the relevant time.

[47] In this case, although the trial judge correctly observed that it was necessary to determine whether there had been a material change since 1991, her conclusion that a finding of material change was reflected in the fact of the husband's retirement and the 2008 economic climate, was not supported by the evidence. She focussed only on changes between 2006 and 2008 and failed to inquire whether these financial circumstances were the result of anything other than temporary

situation financière précise au moment de l'ordonnance initiale. Nous reconnaissons néanmoins que, dans certains cas, un juge de première instance pourrait être en mesure de formuler des conclusions sur la situation du requérant au moment de l'ordonnance à partir d'éléments de preuve non documentaire, circonstancielle ou indirecte, plutôt que de la preuve documentaire de la situation financière précise du requérant au moment de l'ordonnance initiale.

[45] En l'espèce, l'époux aurait pu présenter des éléments de preuve susceptibles d'établir quelle était sa situation financière en 1991, mais, en dépit des exigences claires de la *Loi sur le divorce* et des *R.F.P.*, il a choisi de ne pas le faire au procès et n'a fourni aucune justification pour son omission. En l'absence d'explication satisfaisante quant aux raisons pour lesquelles aucune preuve de la situation d'une partie au moment de l'ordonnance n'a été produite, il est impossible d'inférer qu'il est survenu un changement de situation important.

[46] Nous ne voulons pas laisser entendre que les parties devraient subir un préjudice pour s'être fondées dans une instance antérieure sur des règles visant à simplifier ou à abrégier la procédure. Néanmoins, le fait d'avoir ainsi agi en fonction des règles n'a pas pour effet d'écarter les exigences en matière de preuve applicables aux demandes de modification subséquentes. Les parties peuvent juger nécessaire, pour appuyer une demande ultérieure, de conserver des données sur leur situation financière au moment du prononcé d'une ordonnance alimentaire, ou de produire d'autres éléments de preuve susceptibles d'établir quelle était leur situation financière à l'époque pertinente.

[47] En l'espèce, bien que la juge du procès ait signalé à juste titre la nécessité d'établir s'il était survenu un changement important depuis 1991, sa conclusion que le départ à la retraite de l'époux et la conjoncture économique en 2008 permettaient d'établir l'existence d'un tel changement n'était pas étayée par la preuve. Elle s'est concentrée uniquement sur les changements survenus entre 2006 et 2008 et ne s'est pas demandé si la situation financière de l'époux était imputable à d'autres facteurs

market fluctuations, and were materially different from those in 1991. Consequently, her reduction of the husband's support obligation cannot stand.

[48] The Court of Appeal's error was not only in accepting the trial judge's conclusion that the husband had shown a material change, but was exacerbated by its own, unilateral assessment of the financial facts. In the absence of any findings by the trial judge, the Court of Appeal decided to undertake an assessment of the wife's expenses and concluded that she should sell the home she had been in since 1974 and rent alternative premises. It therefore terminated her support, seemingly applying a clean break theory which this Court declared inoperative in 1992 in *Moge v. Moge*, [1992] 3 S.C.R. 813, to a great extent because too many courts were imposing unachievable expectations of self-sufficiency on long-time homemakers.

Fresh Evidence

[49] Several weeks after the hearing before this Court, counsel for the husband applied to introduce as fresh evidence the husband's 1990 Notice of Assessment. We would dismiss that application.

[50] On an application to adduce fresh evidence, the applicant must demonstrate that the evidence meets the test for admission from *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759, at p. 775:

- (1) The evidence should generally not be admitted if, by due diligence, it could have been adduced at trial provided that this general principle will not be applied as strictly in a criminal case as in civil cases: see *McMartin v. The Queen* [[1964] S.C.R. 484].
- (2) The evidence must be relevant in the sense that it bears upon a decisive or potentially decisive issue in the trial.

qu'aux seules fluctuations temporaires du marché et si elle était substantiellement différente de celle de 1991. Par conséquent, sa décision de réduire l'obligation alimentaire de l'époux ne peut être maintenue.

[48] La Cour d'appel a non seulement fait erreur en retenant la conclusion de la juge du procès que l'époux avait démontré l'existence d'un changement important, mais elle a aggravé cette erreur en se livrant, unilatéralement, à sa propre appréciation de la situation financière des parties. En l'absence de conclusion de la juge du procès sur la question, la Cour d'appel a entrepris d'examiner les dépenses de l'épouse et a conclu que cette dernière devrait vendre la résidence qu'elle habite depuis 1974 et louer un autre logement. La Cour d'appel a donc annulé la pension alimentaire au profit de l'épouse, appliquant semble-t-il la théorie de la rupture nette que notre Cour a pourtant déclarée inapplicable en 1992 dans l'arrêt *Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813, en grande partie en raison des objectifs d'autonomie financière irréalistes imposés par les tribunaux à des femmes qui n'avaient pas travaillé à l'extérieur du foyer depuis longtemps.

Le nouvel élément de preuve

[49] Plusieurs semaines après l'audience devant notre Cour, l'avocat de l'époux a demandé l'autorisation de déposer l'avis de cotisation de l'époux pour 1990 comme nouvel élément de preuve. Nous sommes d'avis de rejeter cette requête.

[50] Le requérant qui sollicite l'autorisation de produire une preuve nouvelle doit démontrer que cette preuve répond aux conditions de recevabilité établies dans l'arrêt *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759, p. 775 :

- (1) On ne devrait généralement pas admettre une déposition qui, avec diligence raisonnable, aurait pu être produite au procès, à condition de ne pas appliquer ce principe général de manière aussi stricte dans les affaires criminelles que dans les affaires civiles : voir *McMartin c. La Reine* [[1964] R.C.S. 484].
- (2) La déposition doit être pertinente, en ce sens qu'elle doit porter sur une question décisive ou potentiellement décisive quant au procès.

- (3) The evidence must be credible in the sense that it is reasonably capable of belief, and
- (4) It must be such that if believed it could reasonably, when taken with the other evidence adduced at trial, be expected to have affected the result.

[51] In this case, the fresh evidence fails to clear the first hurdle. The husband's motion states expressly "that this information was easily and readily available in the form of a notice of assessment". Evidence easily and readily available is evidence that could and should have been presented at trial. As Justice Binnie observed in *Public School Boards' Assn. of Alberta v. Alberta (Attorney General)*, 2000 SCC 2, [2000] 1 S.C.R. 44, at para. 13, in respect of statistical evidence that a party sought to admit: "If the evidence was important, it ought to have been led at trial. . . . Lack of due diligence is fatal to this aspect of the application."

[52] Counsel for the husband argued in his motion that "it was never an issue either with the Judge in first instance nor with any of the Judges of the Court of Appeal, that there was ever any requirement for the alimentary debtor to establish his income at the period when the last judgment was rendered". Nevertheless, that does not change the legal requirements for a variation. The *Divorce Act* requires that the applicant on a motion to vary establish a material change since the making of the prior order or variation. The husband failed to present evidence of his prior circumstances to the courts. His lack of due diligence in this case is fatal. His motion is therefore dismissed.

Conclusion

[53] The appeal is allowed with costs throughout. The indexed spousal support in the 1991 Order is to continue, effective retroactively to the date it was varied by the trial court.

- (3) La déposition doit être plausible, en ce sens qu'on puisse raisonnablement y ajouter foi, et
- (4) elle doit être telle que si l'on y ajoute foi, on puisse raisonnablement penser qu'avec les autres éléments de preuve produits au procès, elle aurait influé sur le résultat.

[51] Le nouvel élément de preuve en l'espèce ne franchit pas la première étape. En effet, la requête de l'époux mentionne expressément [TRADUCTION] « que cette information était facile à obtenir sous la forme d'un avis de cotisation ». Une preuve facile à obtenir est une preuve qui aurait pu et aurait dû être présentée au procès. Comme l'a fait remarquer le juge Binnie dans *Public School Boards' Assn. of Alberta c. Alberta (Procureur général)*, 2000 CSC 2, [2000] 1 R.C.S. 44, par. 13, relativement à la preuve statistique qu'une partie cherchait à faire admettre : « Si la preuve était importante, elle aurait dû être présentée au procès. [. . .] Le défaut de diligence raisonnable est fatal quant à ce volet de la demande. »

[52] L'avocat de l'époux a fait valoir dans la requête que [TRADUCTION] « ni la juge du procès, ni aucun des juges de la Cour d'appel n'ont considéré à quelque moment que ce soit que le débiteur alimentaire pouvait être tenu d'établir quel était son revenu à l'époque du jugement le plus récent ». Or, cela ne change rien aux conditions de modification prévues par la loi. La *Loi sur le divorce* exige que l'auteur d'une requête en modification prouve qu'un changement important est survenu depuis que l'ordonnance ou l'ordonnance modificative de celle-ci a été rendue. L'époux n'a présenté aux tribunaux aucune preuve de sa situation financière antérieure. Son défaut de diligence raisonnable en l'espèce est fatal à sa cause. Sa requête est donc rejetée.

Conclusion

[53] Le pourvoi est accueilli avec dépens devant toutes les cours. La pension indexée au profit de l'épouse fixée dans l'ordonnance de 1991 est maintenue et sera versée rétroactivement à la date à laquelle elle a été modifiée par la juridiction de première instance.

The reasons of McLachlin C.J. and Cromwell J. were delivered by

[54] CROMWELL J. — I agree with Abella and Rothstein JJ. that the respondent's application to adduce fresh evidence should be dismissed, that the appeal should be allowed with costs throughout and that the terms of the September 11, 1991 order of the Court of Appeal should be restored. For the reasons given by my colleagues at para. 47 of their judgment, I agree that the judge at first instance erred in finding that the respondent had established a material change and therefore erred in varying the support order. For the same reason, the Court of Appeal erred in making a further and more substantial variation. I also agree with my colleagues that, as no changes in the appellant's circumstances were alleged in the respondent's application to vary, we need not determine whether any changes in her circumstances fall within the terms of the parties' agreement which was incorporated into the Surety Order.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Grey, Casgrain, Montréal.

Solicitor for the respondent: Robert Teitelbaum, Westmount, Québec.

Version française des motifs de la juge en chef McLachlin et du juge Cromwell rendus par

[54] LE JUGE CROMWELL — Je souscris à l'opinion des juges Abella et Rothstein selon laquelle la demande présentée par l'intimé en vue de produire un nouvel élément de preuve doit être rejetée, l'appel doit être accueilli avec dépens devant toutes les cours et l'ordonnance rendue par la Cour d'appel le 11 septembre 1991 doit être rétablie. Pour les motifs exprimés par mes collègues au par. 47 de leur opinion, je suis d'accord pour dire que la juge de première instance a commis une erreur en concluant que l'intimé avait établi l'existence d'un changement important et en modifiant l'ordonnance alimentaire en conséquence. Pour les mêmes raisons, la Cour d'appel a commis une erreur en y apportant une nouvelle modification, plus importante. Je pense aussi comme mes collègues que, compte tenu de l'omission de l'intimé d'invoquer un changement dans la situation de l'appelante, point n'est besoin de décider si un changement quelconque dans sa situation est régi par l'entente des parties qui a été intégrée dans l'ordonnance sur la sûreté.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante : Grey, Casgrain, Montréal.

Procureur de l'intimé : Robert Teitelbaum, Westmount, Québec.