

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

161-09-CA

D.P.

(Respondent) APPELLANT

- and -

M.J.P.

(Petitioner) RESPONDENT

D.P. v. M.J.P., 2011 NBCA 73

CORAM:

The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Bell
The Honourable Justice Quigg

Appeal from a decision
of the Court of Queen's Bench:
November 17, 2009

History of the Case:

Decision under appeal:
2009 NBQB 303

Preliminary or incidental proceedings:
Court of Appeal
[2011] N.B.J. No. 5

Appeal heard:
May 24, 2011

Judgment rendered
August 25, 2011

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Quigg

Concurred in by:
The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Bell

D.P.

(Intimé) APPELANT

- et -

M.J.P.

(Requérante) INTIMÉE

D.P. c. M.J.P., 2011 NBCA 73

CORAM :

L'honorable juge Larlee
L'honorable juge Bell
L'honorable juge Quigg

Appel d'une décision
de la Cour du banc de la Reine :
Le 17 novembre 2009

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2009 NBBR 303

Procédures préliminaires ou accessoires :
Cour d'appel
[2011] A.N.-B. n° 5

Appel entendu :
Le 24 mai 2011

Jugement rendu :
Le 25 août 2011

Motifs de jugement :
L'honorable juge Quigg

Souscrivent aux motifs :
L'honorable juge Larlee
L'honorable juge Bell

Counsel at the hearing:

For the appellant:
Joseph W.J. Fitzpatrick III

For the respondent:
Charles H. Bird
and Aleacia Bennett

THE COURT

The appeal is dismissed on all grounds except for the issue of costs. The costs issue is remitted to the trial judge for consideration. Costs are awarded to M.J.P. in the amount of \$3,500.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :
Joseph W.J. Fitzpatrick III

Pour l'intimée :
Charles H. Bird
et Aleacia Bennett

LA COUR

Déboute l'appelant, sauf en matière de dépens. La question des dépens est renvoyée à la juge du procès. Des dépens de 3 500 \$ sont accordés à M.J.P.

The judgment of the Court was delivered by

QUIGG J.A.

I. Introduction

[1] D.P., the husband, appeals the decision of a judge of the Court of Queen's Bench, 2009 NBQB 303, 351 N.B.R. (2d) 215, following a three-day trial on the issues of divorce, custody, child support and spousal support, pursuant to the *Divorce Act*, R.S.C. 1985, c.3 (2nd Supp.), as well as a division of marital property and debt under the *Marital Property Act*, S.N.B. 1980, c.M-1.1, and costs.

II. Factual Background

[2] The parties were married in August 1988 and separated in February 2005. The relationship was of 17 years' duration. At the time of their marriage, the parties were both attending university. After the birth of their first child, the wife did not return to university. The husband continued to attend university but also undertook employment with an engineering firm, with which he remains employed today. As a result, the husband attended university on a part-time basis and worked full-time, until he received his degree in Civil Engineering in December 1999. It must be noted that after the parties' second child was born in 1996, they decided the wife would remain at home on a full-time basis. The wife returned to work in 2002, working as a teacher's assistant. In 2008, she earned \$20,050, which consisted of her employment earnings during the school year, as well as employment insurance benefits during summer vacation.

[3] The couple experienced economic difficulties, and their parents (especially the wife's parents) assisted them financially. These financial difficulties ended when the parties declared bankruptcy. They were discharged from bankruptcy in 2008. The husband alleged the financial problems were a result of the wife's mismanagement of their income. The evidence did not reveal one party to be more

blameworthy than the other. As a result of the bankruptcy, there is little in the way of assets or debts to be divided.

[4] After the separation in February 2005, the husband resided in the basement apartment of the marital home until March 2006. The wife filed a Petition for Divorce on May 5, 2006. The parties were both 43 years of age at the time of the trial. There are two children from this marriage: a daughter born in 1992 and a son born in 1996. The parties shared joint custody of the children pursuant to an interim order dated November 14, 2006, with the primary residence of the children remaining with the wife. The interim order also sets out an access arrangement. The husband was ordered to pay child support in the amount of \$1,043, per month, based on an income of \$74,773.66. He was further ordered to pay spousal support. In lieu of child support, the parties agreed the husband would pay the mortgage payment of \$962 per month, with the balance of \$81 of child support paid bi-monthly into court. The wife was granted exclusive possession of the marital home.

[5] The interim order also included a clause ordering that the children should be interviewed by a qualified counsellor with a written report to be filed under s.11.4 (1) of the *Judicature Act*, R.S.N.B. 1973, c. J-2. The cost of this report was to be borne by the husband. This report was never done.

[6] The older child has been residing with the husband since February or March 2007. The younger child continues to reside with his mother. His father continues to have access, pursuant to the interim order.

[7] At the time of trial, the parties did not agree on any remaining issues. They disputed the joint custody of the younger child, the division of marital property and debts, the husband's actual income and the issues of child and spousal support.

III. The Trial Decision

[8] After a three-day hearing, the trial judge granted the following:

- (1) A divorce, pursuant to s. 8(2)(a) of the *Divorce Act*.
- (2) Sole custody of the younger child to the wife, with access to the husband on alternate weekends from Friday at 6:00 p.m. to Sunday at 6:00 p.m.; access for two weeks each summer in either July or August, with notice of the timetable for the two weeks to be given to the wife by June 1 each year; access to the child on alternate March break periods commencing in 2010 and on alternate Easter breaks commencing in 2011.
- (3) The husband is entitled to obtain all medical, educational and religious information directly from the source.
- (4) No order with respect to custody of the older child.
- (5) The husband's income for 2009 was imputed to be \$120,000.
- (6) The husband owed child support arrears to the wife in the amount of \$7,847.
- (7) The husband owed the wife spousal support arrears in the amount of \$22,766.

- (8) The husband will pay \$1,848 per month to the wife for spousal support commencing November 1, 2009 until further order of the court.
- (9) The husband will pay child support for the younger child in the amount of \$1,037 per month, commencing November 1, 2009, until further order of the court. (The husband shall pay the set off amount of \$878 to the wife.)
- (10) The wife shall pay child support to the husband for the older child in the amount of \$159 per month until further order of the court (this amount set off against the amount the husband is to pay for the younger child).
- (11) The wife was not ordered to pay any extraordinary expenses to the husband for either child.
- (12) The husband will file his complete income information by May 1, 2010 and by May 1 each year after.
- (13) The husband's shares in the company he is employed with are not marital property and are not subject to any division; the husband shall retain the shares free of all claims by the wife.
- (14) The wife shall retain the marital home free of all claims of the husband and conditional upon her payment to him of the sum of \$18,500 for his interest in the marital home. The wife shall indemnify the husband if there is an issue with the mortgage with regard to his name remaining on

the mortgage. The wife will make every effort to have his name removed as a mortgagor.

(15) The husband will execute the required transfer document and it will remain in escrow by his counsel until the equalization payment is made for the marital home.

(16) The husband shall pay costs to the wife in the amount of \$15,000 all inclusive within 60 days of the date of the decision.

IV. Issues on Appeal

[9] The husband raises a number of grounds of appeal. Several of these grounds take issue with the calculation of child and spousal support arrears, retroactive child and spousal support and the payment of special expenses. Other grounds concern the manner of transfer of title to the marital home, the equalization payment ordered, and the manner in which the trial judge applied the *Spousal Support Advisory Guidelines*. With respect to costs, the appellant says the award is excessive and, in any event, the trial judge failed to provide him the opportunity to address costs after having advised both parties they would be permitted to do so.

V. Standard of Review

[10] As this Court has stated previously, trial judge's decisions are given considerable deference. In *MacDonald v. MacDonald*, 2011 NBCA 25, [2011] N.B.J. No. 81 (QL), Larlee J.A. stated:

The standard of review that applies to family matters generally is that the judge's decision must be given considerable deference. An appellate court is empowered to set aside or vary a decision or order where it is the product of an error of law, an error in principle, a significant misapprehension of the evidence or if it is clearly wrong

(see *Hickey v. Hickey*, [1999] 2 S.C.R. 518, [1999] S.C.J. No. 9 (QL) para. 11; *Van de Perre v. Edwards*, 2001 SCC 60, [2001] 2 S.C.R. 1014; *Savoie v. Levesque*, 2009 NBCA 47, [2009] N.B.J. No. 282 (QL); *Ms. P.H. v. Mr. P.H.*, 2008 NBCA 17, [2008] N.B.J. No. 52 (QL); *Milton v. Milton*, 2008 NBCA 87, 338 N.B.R. (2d) 300, para. 14.; *J.E.J. v. S.L.M.*, 2007 NBCA 33, [2007] N.B.J. No. 249 (QL), para. 35; *S.H. v. V.B.*, 2007 NBCA 69, 321 N.B.R. (2d) 314, para. 2). [para.7]

[11] Larlee J.A. discusses the standard of review regarding the division of marital property and spousal support cases in *Milton v. Milton*, 2008 NBCA 87, 338 N.B.R. (2d) 300, where she stated:

[...] With respect to the standard of review applicable to an appeal from a division of assets made pursuant to the *Marital Property Act* (legislation conferring discretion on a judge to divide property), we can intervene and review the facts only if the trial judge has misdirected herself or himself or if the decision is so clearly wrong as to amount to an injustice (see *Elsom v. Elsom*, [1989] 1 S.C.R. 1367, [1989] S.C.J. No. 48 (QL), at 1375). In addition we will only interfere with a support order where there has been an error in principle, a significant misapprehension of the evidence, or the award is clearly wrong (see *Hickey v. Hickey*, [1999] 2 S.C.R. 518, [1999] S.C.J. No. 9 (QL), at para. 11 and *Pollock v. Rioux* (2004), 278 N.B.R. (2d) 351, [2004] N.B.J. No. 467 (QL), 2004 NBCA 98, para. 27). [para.14]

Therefore, a deferential standard of review is appropriate in family cases.

VI. Analysis

A. *Child Support Arrears/Retroactivity*

[12] I find no error in principle in the approach adopted by the trial judge for the determination of the husband's income, or her determination of child support arrears and their retroactivity.

[13] Section 17 of the *Divorce Act* states:

**VARIATION, RESCISSION OR
SUSPENSION OF ORDERS**

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

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

(b) a custody order or any provision thereof on application by either or both former spouses or by any other person.

[...]

(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.

**MODIFICATION, ANNULATION OU
SUSPENSION DES ORDONNANCES**

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

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

b) une ordonnance de garde ou telle de ses dispositions, sur demande des ex-époux ou de l'un d'eux ou de toute autre personne.

[...]

(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.

[14] Therefore, it provides that if certain conditions are met, a court “may make an order varying, rescinding or suspending, prospectively or retroactively [a support order]” (see *Scott v. Scott*, 2004 NBCA 99, 278 N.B.R. (2d) 61).

[15] With respect to the husband’s contention that the trial judge could not order retroactive child support beyond the date the petition for divorce was filed, in *Scott v. Scott*, Richard J.A. stated:

I agree with Laskin J.A. in *Walsh v. Walsh*, [2004] O.J. No. 254 (C.A.), footnote 1, that "it is technically inaccurate to characterize a child support order as 'retroactive' because unlike a truly retroactive order, it does not create an obligation that did not exist before the order was made. The obligation to pay child support arises as soon as a child is

born and continues whether or not an action is brought to enforce it." Like him, I "use the word retroactive in these reasons for convenience to denote child support that predated an application to vary." [para. 62]

[16] In *D.B.S. v. S.R.G.*, 2006 SCC 37, [2006] 2 S.C.R. 231, the Supreme Court sets out factors that a court should consider in deciding whether to make a retroactive award. Bastarache J. stated:

Jurisdiction to award retroactive child support in this circumstance is found in s. 15.1 of the *Divorce Act* and s. 16 of the *Parentage and Maintenance Act*. In the Alberta statute, the legislature simply decrees that an order may be made for payments for the maintenance of the child. Similarly, in the *Divorce Act*, Parliament allows a court to make "an order requiring a spouse to pay for the support of any or all children of the marriage": s. 15.1(1). There is therefore no restriction in either statute as to the date from which the court may order that the award take effect.

In my view, the legislatures left it open for courts to enforce obligations that predate the order itself. This interpretation is consistent with the *Guidelines*, which are meant to "establish a fair standard of support for children that ensures that they continue to benefit from the financial means of both spouses after separation" (s. 1(a)). So long as the court is only enforcing an obligation that existed at the relevant time, and is therefore not making a retroactive order in the true sense, I see no reason why courts should be denied the option of making this sort of award.

It is true that the term "retroactively" is absent from s. 15.1 of the *Divorce Act*, while Parliament used this explicit wording to demonstrate its intention in s. 17. But I believe this drafting choice can be explained based on my reasoning above. Neither in the case of a retroactive variation order nor in the case of a retroactive original order is the court creating a new obligation for the payor parent and applying it after the fact. However, in the case of a retroactive variation order, the original order itself is indeed being varied retroactively: in the strictest, literal sense, the court order that stated a certain amount was due on a certain date is now being altered -- after that date has passed -- to state that a greater amount was due. The

obligation to pay the greater amount was always present, but the original order had to be changed to reflect that. This feature is not present in the case of retroactive original orders. It is for this reason that I believe Parliament felt it unnecessary to resort to language permitting retroactivity.

As is the case for awards varying existing court orders and awards altering previous child support agreements between the parents, courts will have the power to order original retroactive child support awards in appropriate circumstances. [paras. 81-84]

Therefore, I am of the view that the trial judge did not err in determining that retroactive child support was payable commencing the date the husband left the marital home, March 2006.

B. *Spousal Support (Entitlement and Duration)*

[17] As the trial judge states in her decision, this was a long-term traditional marriage. The parties were married for 17 years. The wife left her university studies in order to allow the husband to continue working toward his engineering degree. The wife was primarily responsible for the home and their children not only while the husband pursued his degree, but throughout the marriage. The wife is presently working in a position where she earns a low wage without any formal education.

[18] The husband argued that any spousal support awarded should be time limited to three years or until the youngest child graduates from high school in 2014. The wife submitted that she is entitled to indefinite spousal support, as she had been economically disadvantaged by her role in the marriage and its subsequent breakdown. Again, I find no error to have been made by the trial judge.

[19] After reviewing the trial judge's reasons for decision, it is clear that she undertook a proper analysis regarding spousal support. The trial judge reviews the objectives of s. 15.2 of the *Divorce Act* (the main provision governing entitlement to spousal support), as well as appropriate jurisprudence. The trial judge makes reference to

Chutter v. Chutter, 2008 BCCA 507, [2008] B.C.J. No. 2398 (QL), which reviews entitlement to spousal support, compensatory support and non-compensatory support. The *Chutter* case also refers to *Moge v. Moge* and *Bracklow v. Bracklow*.

[20] In *Scott v. Scott*, Richard J.A. states:

In *Moge*, the Supreme Court of Canada recognized that the best approach to resolving spousal support issues is to vest in trial courts "an overriding discretion" to be exercised considering "the particular facts of each case, having regard to the factors and objectives designated in the *Act*" in order "to achieve equitable sharing of the economic consequences of marriage or marriage breakdown": See *MacLean*, at para. 29. [para. 52]

[21] In this case, the trial judge utilized her discretion by applying the objectives set out in the *Divorce Act* to the facts put before her. In *Scott v. Scott*, Richard J.A. says :

The spousal support order necessarily involved the exercise of considerable discretion by the motions judge who needed to balance the objectives and factors set out in the *Divorce Act* with an appreciation of the particular facts of the case. I am unable to find where her reasons for the spousal support award disclose an error in principle, a significant misapprehension of the evidence, or are clearly wrong. The motions judge was entitled to accept, as she did, the evidence of Ms. Scott concerning her own health and her ability to work. The judge was also entitled to draw an inference from Ms. Scott's current situation and her past ability to earn income and to accordingly determine an amount of residual earning capacity. [para. 53]

[22] With respect to the husband's complaint that the trial judge did not fix a review date, the judge stated in her decision, "For the reasons stated, Mrs. P. will receive spousal support both on a compensatory and non-compensatory needs-based basis for an indefinite period." (at para. 73). I find no error in the trial judge's reasoning. There was evidence to support the finding of fact that the wife was economically disadvantaged as

result of the marriage and its breakdown while the husband gained an economic advantage. The trial judge specifically concluded, “It is ludicrous to believe that she (Mrs. P.) could obtain a Bachelor of Education as suggested by Mr. P., which takes 5-6 years, and then start teaching at about age 50, build up a career , and a pension at that stage that most teachers think about retiring” (at para. 61). In *Leskun v. Leskun*, 2006 SCC 25, [2006] 1 S.C.R. 920, Binnie J. stated:

Review orders under s. 15.2 have a useful but very limited role. As the *amicus curiae* pointed out, one [page937] or both parties at the time of trial may not, as yet, have the economic wherewithal even to commence recovering from the disadvantages arising from the marriage and its breakdown. Common examples are the need to establish a new residence, start a program of education, train or upgrade skills, or obtain employment. In such circumstances, judges may be tempted to attach to s. 15.2 orders a condition pursuant to s. 15.2(3) of the *Divorce Act*, that entitles one or other or both of the parties to return to court for a reconsideration of a specified aspect of the original order. This will properly occur when the judge does not think it appropriate that at the subsequent hearing one or other of the parties need show that a change in the condition, means, needs or other circumstances of either former spouse has occurred, as required by s. 17(4.1) of the *Divorce Act*.

Review orders, where justified by genuine and material uncertainty at the time of the original trial, permit parties to bring a motion to alter support awards without having to demonstrate a material change in circumstances: *Choquette v. Choquette* (1998), 39 R.F.L. (4th) 384 (Ont. C.A.). Otherwise, as the *amicus curiae* fairly points out, the applicant may have his or her application dismissed on the basis that the circumstances at the time of the variation application were contemplated at the time of the original order and, therefore, that there had been no change in circumstances. The test for variation is a strict one: *Willick v. Willick*, [1994] 3 S.C.R. 670, at pp. 688-90.

[paras. 36-37]

[23] I fail to see how, based on the evidence before her, the trial judge can be viewed as having committed an error in principle by not time limiting the spousal support or fixing a review date. This ground is without merit.

C. *Spousal Support Arrears/ Retroactivity*

[24] The husband argues that the trial judge did not have jurisdiction to retroactively award child and spousal support prior to the date of the petition for divorce was filed. For reasons outlined above, this position is not correct regarding child support. With respect to spousal support, the trial judge stated the following:

Commencing November 2009 he shall pay spousal support based on an imputed salary of \$120,000 the amount of \$1848. This is the midrange calculated for the first 10 months of 2009. This should be sufficient to meet [Mrs. P.'s] needs and to compensate for her loss of a teaching career. [Mr. P.] should have no difficulty paying for this spousal support.

[Mr. P.] owes a total of \$22,766 in spousal support arrears.

This is justifiable because I chose not to calculate any retroactive spousal support before the Interim Court Order even though it is possible that [Mr. P.] did not pay [Mrs. P.] a fair amount. I was not provided with sufficient information about what he did or did not pay during that period from leaving the marital home on March 14, 2006 to the interim hearing on November 14, 2006. [paras. 58-60]

In this case, the retroactive spousal support ordered commenced in November 2006, after an interim hearing and resulting interim order. The Petition for Divorce was filed in May 2006. No retroactive spousal support was ordered to be paid prior to the filing of the Petition. Thus the cases cited by the husband, *Young v. Young*, and *Quinn-Eusanio v. Eusanio* are of no import. In my view, deference must be given to the trial judge's findings which led to her determination to award retroactive spousal support to the wife. I see no error in principle in her decision to make such an award. This ground is of no merit.

D. *Division of Marital Property*

[25] I can find no error to have been made by the judge in her determination regarding the division of marital property. Early in the decision, she states “Because of the bankruptcy there are few assets or debts to be divided”. At the time of trial, the parties owned a marital home. They agreed that the home was valued at \$115,000, and there was a mortgage payout of \$78,000, leaving equity in the home in the amount of \$37,000. The wife wished to retain the home and take over the mortgage payments. The husband requested his share of the equity of the home, \$18,500, and this was ordered. The trial judge ordered the wife to attempt to transfer the mortgage to her name, but if this was not possible, the wife would indemnify the husband if he should ever be held accountable for the mortgage. The judge further ordered the wife to make every effort to have the husband’s name removed as a mortgagor. This is a very common practice when dealing with marital homes upon marriage breakdown.

[26] The wife submitted that she was entitled to shares that the husband owned in the company with which he was employed, as well as the husband’s banked overtime. The trial judge did not find these assets to be divisible as marital property.

[27] With respect to the debts, the wife suggested that money owed to her father’s estate should be paid in part by the husband. The trial judge determined there was no information provided to support the claim that there had been an intention to repay the wife’s parents and declined to order repayment. The parties acknowledged money was owed to both sets of parents.

[28] The trial judge undertook a thorough review of the assets and debts of the parties at the time of separation and made clear findings of fact regarding the same. As such, appellate intervention is not warranted regarding this ground of appeal.

E. *Special Expenses*

[29] The husband sought an order for special expenses, such as orthodontics and hockey registration fees. In the decision, the trial judge stated:

Mr. [P.] did not present evidence as required by the *Guidelines* to be granted any payment for extraordinary expenses. He failed to consult [Mrs. P.] with regard to [S's] braces and he failed to consult with her about [J's] hockey expenses. [para. 51]

I find no error in the trial judge's decision not to award special expenses.

F. *Costs*

[30] The husband submits the trial judge erred with respect to the costs awarded at trial on two levels. First, he states that the award of costs against him was in error and should be set aside, or in the alternative, reduced based on the belief that the award of \$15,000 was excessive. Second, he argues the award of costs was made contrary to natural justice. At the conclusion of the hearing the parties agreed to make their submissions with respect to costs after the decision had been rendered. Despite this agreement, no submissions were made as to costs. The wife confirms this in her written submission. Even though the parties made no submissions as to costs, the trial judge awarded costs of \$15,000. It appears that there was an oversight by counsel for both parties and the trial judge and no hearing was held regarding costs. Although, in my view, the award does not appear to be excessive, taking the trial judge's findings of fact into consideration, I would allow the appeal with respect to costs and remit the issue of costs to the trial judge for a hearing, as had been agreed upon. It should be noted that this oversight could have easily been rectified had counsel requested a hearing on costs after the decision had been rendered.

VII. Disposition

[31] For these reasons, I would dismiss the appeal regarding all grounds except the issue of costs. I would remit the issue to the trial judge for a hearing. The trial judge shall determine whether submissions will be written or oral. As the wife was successful on all other grounds, I would order costs payable to her in the amount of \$3,500.

LA JUGE D'APPEL QUIGG

I. Introduction

[1] L'époux, D.P., appelle de la décision qu'une juge de la Cour de Banc de la Reine a rendue au terme d'un procès de trois jours (2009 NBBR 303, 351 R.N.-B. (2^e) 215) où elle devait statuer sur une requête en divorce, sur la garde des enfants et sur les aliments des enfants et de l'épouse sous le régime de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, ch. 3 (2^e suppl.), sur la répartition des dettes et des biens matrimoniaux sous le régime de la *Loi sur les biens matrimoniaux*, L.N.-B. 1980, ch. M-1.1, et sur les dépens.

II. Les faits

[2] Les parties se sont mariées en août 1988 et se sont séparées en février 2005. Leur relation a duré dix-sept ans. À l'époque du mariage, toutes deux fréquentaient l'université. Après la naissance de leur premier enfant, l'épouse n'a pas repris ses études universitaires. L'époux a poursuivi les siennes, mais il a également commencé à travailler pour une société d'ingénierie, qui l'emploie aujourd'hui encore. Il a étudié à temps partiel, donc, et travaillé à plein temps jusqu'à ce que son diplôme de génie civil lui soit décerné, en décembre 1999. Il est à noter qu'après la naissance de leur second enfant, en 1996, les parties ont convenu que l'épouse demeurerait au foyer. Elle est retournée au travail en 2002, après avoir obtenu un poste d'aide-enseignante. En 2008, elle a gagné 20 050 \$, total de son revenu d'emploi de l'année scolaire et des prestations d'assurance-emploi touchées pendant les vacances d'été.

[3] Les époux ont eu des ennuis d'argent, et leurs parents (ceux de l'épouse en particulier) leur ont apporté une aide financière. Leurs difficultés financières ont pris fin lorsque les parties ont déclaré faillite. Elles ont été libérées de faillite en 2008. L'époux a affirmé que leurs ennuis d'argent étaient résultés de la mauvaise gestion de leurs revenus

par l'épouse. La preuve n'a pas montré qu'une partie était plus à blâmer que l'autre. En raison de la faillite, peu de biens ou de dettes doivent être répartis.

[4] Après la séparation, en février 2005, et jusqu'en mars 2006, l'époux a habité l'appartement aménagé au sous-sol du foyer matrimonial. L'épouse a déposé une requête en divorce le 5 mai 2006. Les parties étaient toutes deux âgées de quarante-trois ans à l'époque du procès. Deux enfants sont issus du mariage : une fille, née en 1992, et un fils, né en 1996. Une ordonnance provisoire datée du 14 novembre 2006 est venue prescrire la garde conjointe des enfants, dont le lieu de résidence principal demeurait le domicile de l'épouse, et définir les modalités d'accès. Il était ordonné à l'époux de verser une pension alimentaire mensuelle de 1 043 \$ pour les enfants, d'après un revenu de 74 773,66 \$. Il lui était également ordonné de verser une pension alimentaire au profit de l'épouse. Les parties ont convenu que l'époux, au lieu de payer la pension alimentaire des enfants, acquitterait les mensualités hypothécaires, de 962 \$ par mois, et consignerait à la cour le solde de 81 \$ par paiements bimensuels. L'épouse a obtenu la possession exclusive du foyer matrimonial.

[5] Une disposition de l'ordonnance provisoire prescrivait aussi une entrevue des enfants avec un conseiller compétent et le dépôt d'un rapport, suivant le par. 11.4(1) de la *Loi sur l'organisation judiciaire*, L.R.N.-B. 1973, ch. J-2. L'époux devait en acquitter le coût. Ce rapport n'a toutefois pas été produit.

[6] L'aînée habite avec l'époux depuis février ou mars 2007. Le cadet habite toujours avec sa mère. Le père continue d'avoir accès à son fils, suivant l'ordonnance provisoire.

[7] Au procès, les parties ne s'entendaient sur aucune des questions restantes. Elles étaient en désaccord sur la garde conjointe du cadet, sur la répartition des dettes et des biens matrimoniaux, sur le revenu réel du mari et sur les aliments des enfants et de l'épouse.

III. Le jugement de première instance

[8] Après une audience de trois jours, la juge du procès a conclu ainsi :

[TRADUCTION]

(17) Le divorce a été prononcé sur le fondement de l'al. 8(2)a) de la *Loi sur le divorce*.

(18) La garde exclusive du cadet a été accordée à l'épouse. L'accès suivant a été accordé à l'époux : une fin de semaine sur deux, du vendredi, 18 h, au dimanche, 18 h; deux semaines l'été, soit en juillet, soit en août, l'épouse devant être avisée des dates de ces deux semaines d'accès au plus tard le 1^{er} juin; le congé de mars, une année sur deux, à compter de 2010, et le congé de Pâques, une année sur deux, à compter de 2011.

(19) Le droit était reconnu à l'époux d'obtenir sans réserve, depuis la source même, des renseignements en matière de santé, d'éducation et de religion.

(20) La garde de l'aînée n'a été accordée, ni au père, ni à la mère.

(21) Le revenu attribué à l'époux pour l'année 2009 était de 120 000 \$.

- (22) L'arriéré de l'époux, au titre des aliments des enfants, était de 7 847 \$.
- (23) L'arriéré de l'époux, au titre des aliments de l'épouse, était de 22 766 \$.
- (24) L'époux devait verser au profit de l'épouse une pension alimentaire de 1 848 \$ par mois à compter du 1^{er} novembre 2009, jusqu'à nouvelle ordonnance.
- (25) L'époux devait verser, au profit du cadet, une pension alimentaire de 1 037 \$ par mois à compter du 1^{er} novembre 2009, jusqu'à nouvelle ordonnance. (Il devait en fait verser 878 \$, différence entre les aliments du cadet et de l'aînée.)
- (26) L'épouse devait verser à l'époux, au profit de l'aînée, une pension alimentaire de 159 \$ par mois jusqu'à nouvelle ordonnance (somme déduite des aliments que l'époux devait verser pour le cadet).
- (27) Il n'était pas ordonné à l'épouse de verser une somme à l'époux au titre des dépenses extraordinaires, pour l'un ou l'autre enfant.
- (28) L'époux devait déposer des renseignements complets sur son revenu au plus tard le 1^{er} mai 2010, et au plus tard le 1^{er} mai de chaque année par la suite.
- (29) Les actions détenues par le mari dans la compagnie qui l'employait ne constituaient pas des biens matrimoniaux et

n'étaient pas soumises à la répartition; il les conservait, exemptes de toute revendication de l'épouse.

- (30) L'épouse devait conserver le foyer matrimonial, exempt de toute revendication de l'époux, à condition de lui verser la somme de 18 500 \$ en retour de son intérêt dans le foyer. Elle devait indemniser l'époux si des problèmes se présentaient en ce qui concerne le prêt hypothécaire, tant qu'il en serait débiteur. Elle devait tout faire pour qu'il soit soustrait à ses obligations de débiteur hypothécaire.
- (31) L'époux devait passer le document de transfert requis, qui devait demeurer entiercé auprès de son avocat jusqu'à obtention du paiement d'égalisation du foyer matrimonial.
- (32) L'époux a été condamné à des dépens forfaitaires de 15 000 \$, payables à l'épouse dans les soixante jours du jugement.

IV. Questions en litige

[9] L'époux avance un certain nombre de moyens d'appel. Quelques-uns de ces moyens contestent le calcul des arriérés alimentaires de l'époux envers l'épouse et les enfants, les pensions alimentaires rétroactives accordées à l'épouse et aux enfants, et la décision rendue en matière de paiement de dépenses spéciales. D'autres attaquent le mode de transfert du titre du foyer matrimonial, le paiement d'égalisation dont la juge du procès a ordonné le versement et l'application par la juge des *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux*. Pour ce qui concerne les dépens, l'appelant soutient que le montant en est excessif et ajoute que, de toute façon, la juge du procès ne lui a pas donné la possibilité de plaider sur ce point, alors qu'elle avait indiqué aux parties qu'elle leur permettrait d'en débattre.

V. Norme de contrôle

[10] Comme notre Cour l'a déjà indiqué, l'instance d'appel est tenue à une grande retenue face à la décision d'un juge du procès. Dans *MacDonald c. MacDonald*, 2011 NBCA 25, [2011] A.N.-B. n° 81 (QL), la juge d'appel Larlee a écrit ce qui suit :

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

[11] Dans *Milton c. Milton*, 2008 NBCA 87, 338 R.N.-B. (2^e) 300, la juge d'appel Larlee s'est penchée sur la norme de contrôle applicable aux décisions rendues en matière de répartition des biens matrimoniaux et en matière de pensions alimentaires des époux :

[...] S'agissant de la norme de contrôle applicable dans l'appel d'une répartition de biens effectuée en vertu de la *Loi sur les biens matrimoniaux* (loi qui confère au juge le pouvoir discrétionnaire de répartir les biens), nous ne

pouvons intervenir et réexaminer les faits que si le juge du procès s'est fondé sur des considérations erronées ou si sa décision est erronée au point de créer une injustice (voir *Elsom c. Elsom*, [1989] 1 R.C.S. 1367, [1989] A.C.S. n° 48 (QL), à la p. 1375). De plus, nous ne modifierons une ordonnance alimentaire qu'en cas d'erreur de principe ou d'erreur significative dans l'interprétation de la preuve, ou encore si la décision est manifestement erronée (voir *Hickey c. Hickey*, [1999] 2 R.C.S. 518, [1999] A.C.S. n° 9 (QL), au par. 11 et *J.P. c. R.R.* (2004), 278 R.N.-B. (2^e) 351, [2004] A.N.-B. n° 467 (QL), 2004 NBCA 98, par. 27). [Par. 14.]

Il convient donc d'appliquer une norme de contrôle empreinte de retenue dans les affaires qui ressortissent au droit de la famille.

VI. Analyse

A. *Aliments des enfants : arriéré et rétroactivité*

[12] Je ne relève aucune erreur de principe dans la façon dont la juge du procès a déterminé le revenu de l'époux, calculé l'arriéré des aliments des enfants et statué sur la rétroactivité de leur pension alimentaire.

[13] Article 17 de la *Loi sur le divorce* :

VARIATION, RESCISSION OR SUSPENSION OF ORDERS

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

MODIFICATION, ANNULATION OU SUSPENSION DES ORDONNANCES

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

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

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

(b) a custody order or any provision thereof on application by either or both former spouses or by any other person.

b) une ordonnance de garde ou telle de ses dispositions, sur demande des ex-époux ou de l'un d'eux ou de toute autre personne.

[...]

[...]

(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.

(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.

[14] L'article prévoit que, si certaines conditions sont remplies, un tribunal « peut rendre une ordonnance qui modifie, suspend ou annule, rétroactivement ou pour l'avenir, [une ordonnance alimentaire] » (*Scott c. Scott*, 2004 NBCA 99, 278 R.N.-B. (2^e 61)).

[15] L'époux avance que la juge du procès ne pouvait rendre une ordonnance rétroactive faisant remonter l'obligation alimentaire de l'époux envers les enfants à une date antérieure au dépôt de la requête en divorce. À ce propos, le juge d'appel Richard, dans *Scott c. Scott*, a indiqué ce qui suit :

Je souscris aux propos suivants qu'a tenus le juge d'appel Laskin, dans l'arrêt *Walsh c. Walsh*, [2004] O.J. No. 254 (C.A.), à la note de bas de page 1 : [TRADUCTION] « [I] est à proprement parler inexact de qualifier une ordonnance alimentaire au profit d'un enfant de "rétroactive" parce que contrairement à une ordonnance véritablement rétroactive, elle ne crée pas une obligation qui n'existait pas avant que l'ordonnance soit rendue. L'obligation de verser des aliments au profit d'un enfant existe dès qu'un enfant est né

et elle reste en vigueur qu'une action soit ou non introduite en vue de son exécution ». À son instar, j'emploie [TRADUCTION] « le mot "rétroactif(s)" dans les présents motifs à des fins de commodité pour désigner les aliments au profit d'un enfant qui étaient antérieurs à une demande de modification ». [Par. 62.]

[16] Dans *D.B.S. c. S.R.G.*, 2006 CSC 37, [2006] 2 R.C.S. 231, la Cour suprême a indiqué quels facteurs sont à prendre en considération lorsqu'un tribunal détermine s'il doit prononcer une ordonnance rétroactive. La juge Bastarache a écrit :

C'est l'article 15.1 de la *Loi sur le divorce* et l'art. 16 de la *Parentage and Maintenance Act* qui confèrent alors au tribunal le pouvoir de rendre une ordonnance alimentaire rétroactive au profit de l'enfant. La loi albertaine prévoit simplement que le tribunal peut rendre une ordonnance alimentaire au profit de l'enfant. De même, la *Loi sur le divorce* permet au tribunal de « rendre une ordonnance enjoignant à un époux de verser une prestation pour les aliments des enfants à charge ou de l'un d'eux » : par. 15.1(1). Ni l'une ni l'autre des lois ne comportent donc de restrictions quant à la date à partir de laquelle le tribunal peut donner effet à l'ordonnance.

Selon moi, les deux législateurs ont laissé au tribunal la possibilité de faire respecter une obligation antérieure à l'ordonnance elle-même. Cette interprétation est compatible avec les *Lignes directrices*, qui visent à « établir des normes équitables en matière de soutien alimentaire des enfants afin de leur permettre de continuer de bénéficier des ressources financières des époux après leur séparation »

(al. 1a)). Pour autant que le tribunal s'en tienne au respect d'une obligation qui existait pendant la période en question et, par conséquent, ne prononce pas une ordonnance vraiment rétroactive, je ne vois pas pourquoi on devrait l'empêcher de rendre ce genre d'ordonnance.

Il est vrai que le terme « rétroactivement » n'est pas employé à l'art. 15.1 de la *Loi sur le divorce*, alors qu'il l'est à l'art. 17 pour exprimer l'intention du législateur. Je crois toutefois que le raisonnement qui précède peut expliquer ce choix des rédacteurs. Qu'il rende une ordonnance modificative ou une ordonnance initiale ayant un effet rétroactif, le tribunal n'impose pas une obligation nouvelle au parent débiteur en la faisant respecter après coup. Par contre, dans le premier cas, l'ordonnance initiale est effectivement modifiée de façon rétroactive : au sens littéral le plus strict, l'ordonnance qui prévoyait qu'une certaine somme était payable à une date donnée est modifiée – après cette date – de façon qu'elle prévoie qu'une somme plus élevée était exigible. L'obligation de verser la somme plus élevée a toujours existé, mais l'ordonnance initiale devait être modifiée pour les constater. Cette caractéristique est étrangère à une ordonnance initiale rétroactive. C'est pourquoi, à mon avis, le Parlement a jugé inutile d'utiliser un libellé autorisant l'effet rétroactif.

Tout comme dans le cas d'une ordonnance modifiant une ordonnance ou un accord conclu par les parents pour les aliments de l'enfant, le tribunal aura, dans les cas qui s'y prêtent, le pouvoir de rendre une ordonnance alimentaire initiale ayant un effet rétroactif. [Par. 81 à 84.]

J'estime donc que la juge du procès n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a conclu qu'une pension alimentaire rétroactive était à verser au profit des enfants à partir de la date où l'époux avait quitté le foyer matrimonial, en mars 2006.

B. *Aliments de l'épouse : droit et durée*

[17] Comme la juge du procès l'a indiqué dans ses motifs, les parties avaient vécu un long mariage traditionnel. Elles avaient été mariées dix-sept ans. L'épouse avait abandonné ses études universitaires pour permettre à l'époux de continuer de travailler à l'obtention de son diplôme de génie. Elle était celle qui, principalement, s'était chargée du foyer et de leurs enfants, non seulement au cours des études de l'époux, mais durant tout le mariage. L'épouse occupe aujourd'hui, sans formation postsecondaire, un poste qui lui procure un salaire modeste.

[18] L'époux soutenait que la pension alimentaire accordée à l'épouse, le cas échéant, devrait avoir une durée limitée à trois ans ou prendre fin dès l'obtention d'un diplôme d'études secondaires par le cadet, en 2014. L'épouse affirmait avoir droit à une pension alimentaire de durée indéterminée, parce que l'échec du mariage et le rôle qu'elle avait joué dans le mariage lui avaient suscité des désavantages économiques. Encore une fois, la juge du procès ne me paraît pas avoir commis d'erreur.

[19] Il est manifeste, à la lecture des motifs de la juge du procès, qu'elle a procédé à une analyse appropriée au chapitre des aliments de l'épouse. Elle a passé en revue les objectifs énoncés à l'art. 15.2 de la *Loi sur le divorce* (disposition principale parmi celles qui régissent le droit d'un époux aux aliments), ainsi que la jurisprudence pertinente. Elle s'est reportée aussi à *Chutter c. Chutter*, 2008 BCCA 507, [2008] B.C.J. No. 2398 (QL), où la Cour s'est arrêtée au droit des époux aux aliments, aux aliments compensatoires et aux aliments non compensatoires. *Chutter* renvoie également à *Moge c. Moge* et à *Bracklow c. Bracklow*.

[20] Dans *Scott c. Scott*, le juge d'appel Richard renvoie lui aussi à *Moge* :

Dans l'arrêt *Moge*, la Cour suprême du Canada a reconnu que la meilleure manière de résoudre les questions concernant les aliments en faveur d'un époux consiste à conférer aux tribunaux de première instance « un pouvoir discrétionnaire » qu'il faut exercer en tenant compte « des faits particuliers de l'espèce, eu égard aux facteurs et aux objectifs énoncés dans la *Loi* » afin « de parvenir à un partage équitable des conséquences économiques du mariage ou de son échec » : voir l'arrêt *MacLean*, au paragraphe 29. [Par. 52.]

[21] La juge du procès, en l'espèce, a exercé son pouvoir discrétionnaire en prononçant une ordonnance qui se conformait aux objectifs énoncés dans la *Loi sur le divorce* et qui tenait compte des faits dont elle disposait. Dans *Scott c. Scott*, le juge d'appel Richard a écrit :

L'ordonnance alimentaire au profit de M^{me} Scott a nécessairement supposé l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire considérable de la part de la juge saisie des motions qui devait, dans l'appréciation des faits, soupeser les objectifs et les facteurs énoncés dans la *Loi sur le divorce*. Je ne vois pas en quoi les motifs pour lesquels elle a accordé des aliments au profit de M^{me} Scott révèlent une erreur de principe ou une erreur significative dans l'appréciation de la preuve ni en quoi ils seraient manifestement erronés. La juge saisie des motions avait le droit d'accepter, comme elle l'a fait, le témoignage de M^{me} Scott concernant son propre état de santé et sa capacité de travailler. La juge était également en droit de tirer une inférence à partir de la situation actuelle de M^{me} Scott et de

sa capacité passée de gagner un revenu et de déterminer en conséquence un montant correspondant à sa capacité résiduelle de gagner un revenu. [Par. 53.]

[22] L'époux reproche à la juge du procès de ne pas avoir fixé de date de révision. La juge a statué en ces termes : [TRADUCTION] « Pour les motifs que j'ai donnés, des aliments compensatoires et des aliments non compensatoires fondés sur ses besoins seront versés au profit de M^{me} P. pendant une période indéterminée. » (Par. 73). Je ne relève aucune erreur dans le raisonnement de la juge du procès. La preuve autorisait à tirer la conclusion de fait que le mariage et son échec avaient suscité des désavantages économiques à l'épouse, alors que l'époux s'était trouvé avantagé au plan économique. La juge du procès s'est prononcée sur un point précis : [TRADUCTION] « Il est ridicule de croire qu'elle [M^{me} P.] pourrait, comme le prétend M. P., obtenir un baccalauréat en éducation, qui demande cinq ou six ans, commencer à enseigner vers l'âge de cinquante ans, faire carrière et se constituer un fonds de pension au stade où les enseignants songent, pour la plupart, à la retraite » (Par. 61). Dans *Leskun c. Leskun*, 2006 CSC 25, [2006] 1 R.C.S. 920, le juge Binnie a indiqué ce qui suit :

La révision fondée sur l'art. 15.2 est utile, mais sa portée est très limitée. Comme l'*amicus curiae* l'a fait remarquer, il arrive qu'au procès l'une des parties, ou les deux, ne disposent pas encore des moyens financiers de même remédier peu à peu aux inconvénients découlant du mariage et de son échec. Il suffit de penser à la nécessité de trouver un nouveau lieu de résidence, d'entreprendre des études, d'acquérir une formation ou de se perfectionner, ou de se trouver un emploi. Le tribunal peut donc être tenté d'assortir l'ordonnance rendue en application de l'art. 15.2 de modalités fondées sur le par. 15.2(3) de la *Loi sur le divorce* permettant à l'une et à l'autre des parties de lui demander de réexaminer un aspect précis de l'ordonnance

initiale. Le cas s'y prête bien lorsque le tribunal ne juge pas opportun d'exiger que l'une ou l'autre des parties établisse à une audience subséquente un changement dans leurs ressources, leurs besoins ou, d'une façon générale, leur situation conformément au par. 17(4.1) de la *Loi sur le divorce*.

Lorsqu'elle est justifiée par une incertitude à la fois réelle et importante constatée à l'audience initiale, la révision permet aux parties de faire modifier une ordonnance alimentaire sans avoir à prouver un changement de situation important : *Choquette c. Choquette* (1998), 39 R.F.L. (4th) 384 (C.A. Ont.). Sinon, comme le signale à juste titre l'*amicus curiae*, le demandeur pourrait voir sa demande rejetée au motif que la situation existant au moment de la demande de modification avait été envisagée lors du prononcé de l'ordonnance initiale, de sorte qu'aucun changement de situation n'est survenu. Le critère applicable en matière de modification est strict : *Willick c. Willick*, [1994] 3 R.C.S. 670, p. 688-690

[Par. 36 et 37.]

[23] Je ne vois pas comment une erreur de principe peut être imputée à la juge du procès, vu la preuve dont elle disposait, pour ne pas avoir limité la durée de la pension alimentaire ou pour ne pas avoir fixé de date de révision. Ce moyen d'appel est dénué de fondement.

C. *Aliments de l'épouse : arriéré et rétroactivité*

[24] L'époux soutient que la juge du procès n'avait pas compétence pour accorder, au profit des enfants et de l'épouse, des pensions alimentaires dont la date de rétroactivité était antérieure au dépôt de la requête en divorce. Nous avons vu qu'il le

soutient à tort en ce qui concerne les aliments des enfants. La juge du procès a apporté les précisions suivantes sur le calcul des aliments de l'épouse :

[TRADUCTION] À compter de novembre 2009, il versera, au profit de l'épouse, une pension alimentaire de 1 848 \$, d'après le salaire de 120 000 \$ qui lui est attribué. Il s'agit de la valeur médiane retenue pour les dix premiers mois de 2009. Cette pension devrait suffire aux besoins de [M^{me} P.] et compenser la perte de sa carrière d'enseignante. [M. P.] ne devrait avoir aucun mal à acquitter les aliments accordés à l'épouse.

L'arriéré de [M. P.], au titre des aliments de l'épouse, est de 22 766 \$ au total.

Le total auquel j'arrive se justifie, du fait que j'ai choisi de ne pas faire entrer dans le calcul des aliments rétroactifs de l'épouse la période ayant précédé l'ordonnance provisoire, encore qu'il soit possible que le soutien financier de [M. P.] n'ait pas été équitable. Je ne dispose pas de renseignements suffisants sur les sommes versées, ou non, entre le départ de l'époux du foyer matrimonial, le 14 mars 2006, et l'audience intérimaire du 14 novembre 2006. [Par. 58 à 60.]

Aux termes de l'ordonnance, la pension alimentaire rétroactive que l'époux était tenu de verser au profit de l'épouse débutait en novembre 2006, après la tenue d'une audience intérimaire qui avait conduit à une ordonnance provisoire. La requête en divorce avait été déposée en mai 2006. La juge n'a donc pas ordonné le paiement d'aliments dont la date de rétroactivité était antérieure au dépôt de la requête. Il s'ensuit que les précédents invoqués par l'époux, *Young c. Young* et *Quinn-Eusanio c. Eusanio*, sont inapplicables. À mon sens, il y a lieu de faire montre de retenue face aux conclusions de la juge du procès qui l'ont menée à la décision d'accorder des aliments rétroactifs à l'épouse. Sa décision de les

accorder ne me paraît entachée d'aucune erreur de principe. Ce moyen d'appel est sans fondement.

D. *Répartition des biens matrimoniaux*

[25] La juge ne me paraît avoir commis aucune erreur dans la répartition des biens matrimoniaux. Dès les premiers paragraphes de son jugement, elle a signalé ce qui suit : [TRADUCTION] « Du fait de la faillite, les biens ou les dettes à répartir sont peu nombreux. » À l'époque du procès, les parties étaient propriétaires du foyer matrimonial. Elles ont convenu qu'il était évalué à 115 000 \$ et qu'une liquidation du prêt hypothécaire exigerait 78 000 \$, d'où une valeur nette de 37 000 \$. L'épouse souhaitait conserver la maison et verser les mensualités hypothécaires. L'époux a demandé sa part de la valeur nette de la maison, soit 18 500 \$; elle lui a été accordée. La juge du procès a ordonné à l'épouse de tenter d'obtenir le transfert du prêt hypothécaire; pour le cas où le transfert aurait été impossible, l'épouse était tenue d'indemniser l'époux s'il était tenu responsable de la dette hypothécaire. La juge a aussi ordonné que l'épouse fasse tout pour que l'époux soit soustrait à ses obligations de débiteur hypothécaire. Il est très courant de procéder ainsi, pour ce qui est du foyer matrimonial, en cas d'échec du mariage.

[26] L'épouse a soutenu qu'elle avait droit aux actions que l'époux détenait dans la compagnie pour laquelle il travaillait, de même qu'au surtemps qu'il avait accumulé. Il n'est pas apparu à la juge du procès que ces avoirs étaient susceptibles de répartition.

[27] En ce qui concerne les dettes, l'épouse a avancé que la somme due à la succession de son père devait être remboursée en partie par l'époux. La juge du procès estimait que rien ne lui avait été présenté qui eût attesté une intention de rembourser les parents de l'épouse et elle a refusé d'ordonner le remboursement. Les parties ont reconnu que des sommes étaient dues aux parents de l'une et de l'autre.

[28] La juge du procès a entrepris un examen détaillé des éléments d'actif et des dettes que les parties avaient lors de la séparation et elle a tiré des conclusions de fait

claires à leur égard. Ce moyen d'appel ne justifie donc pas l'intervention d'une instance d'appel.

E. *Dépenses spéciales*

[29] L'époux a prié la juge du procès d'ordonner une participation de l'épouse aux dépenses spéciales, tels les frais de traitement orthodontique et les droits d'inscription au hockey. Dans sa décision, la juge a écrit :

[TRADUCTION] M. [P.] n'a pas présenté de preuve, suivant les *Lignes directrices*, qui justifierait un paiement pour dépenses extraordinaires. Il n'a consulté [M^{me} P.], ni au sujet de l'appareil orthodontique de [S], ni au sujet des frais de participation de [J] au hockey. [Par. 51.]

Je ne relève aucune erreur dans la décision de ne pas accorder à l'époux le paiement de dépenses spéciales.

F. *Dépens*

[30] L'époux soutient que la juge du procès, au chapitre des dépens, a fait erreur sur deux points. Il affirme d'abord que la décision rendue à ce chapitre était erronée et devrait être annulée, ou subsidiairement que le montant des dépens devrait être réduit, parce qu'il estime que 15 000 \$ était excessif. Il avance ensuite que l'octroi de ces dépens était contraire à la justice naturelle. Au terme de l'audience, les parties ont convenu de présenter leurs observations, au sujet des dépens, après que la décision aurait été rendue. Ces observations n'ont toutefois pas été présentées comme convenu. L'épouse le confirme dans son mémoire. Malgré que les parties n'aient pas présenté les observations prévues, la juge du procès a accordé à l'épouse des dépens de 15 000 \$. Il semble qu'il y ait eu oubli, de la part des avocats des deux parties et de la juge du procès, et que l'audience où les dépens devaient être débattus n'ait pas eu lieu. Encore que les dépens accordés ne me paraissent pas excessifs au regard des conclusions de

fait de la juge du procès, je suis d'avis d'accueillir l'appel interjeté sur ce point et de renvoyer la question à la juge du procès, qui tiendra l'audience dont les parties avaient convenu. Il est à noter que cet oubli aurait été facilement réparé si les avocats, une fois la décision rendue, avaient demandé la tenue d'une audience sur les dépens.

VII. Dispositif

[31] Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis de débouter l'appelant, sauf en matière de dépens, et de renvoyer la question des dépens à la juge du procès. Elle aura à déterminer si les observations seront écrites ou orales. L'épouse ayant eu gain de cause face à tous les autres moyens d'appel, je condamnerais l'époux à des dépens de 3 500 \$.