COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

135-09-CA

LINDY TOWNSEND-GRANT

(Respondent) APPELLANT

- and -

CAMERON JAMES GRANT

(Petitioner) RESPONDENT

Townsend-Grant v. Grant, 2011 NBCA 77

CORAM:
The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Bell
The Honourable Justice Green

Appeal from a decision
of the Court of Queen's Bench:
September 15, 2009

History of Case:

Decision under appeal:
2009 NBQB 175

Preliminary or incidental proceedings:

Court of Appeal
[2011] N.B.J. No. 33
[2010] N.B.J. No. 136
[2008] N.B.J. No. 442

Court of Queen's Bench – Family Division
[2008] N.B.J. No. 112

Motion heard:
May 24, 2011

Judgment rendered:
September 15, 2011

LINDY TOWNSEND-GRANT

(Intimée) APPELANTE

- et -

CAMERON JAMES GRANT

(Requérant) INTIMÉ

Townsend-Grant c. Grant, 2011 NBCA 77

CORAM :
L'honorable juge Larlee
L'honorable juge Bell
L'honorable juge Green

Appel d'une décision
de la Cour du Banc de la Reine :
Le 15 septembre 2009

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2009 NBBR 175

Procédures préliminaires ou accessoires :

Cour d'appel
[2011] A.N.-B. n° 33
[2010] A.N.-B. n° 136
[2008] A.N.-B. n° 442

Cour du Banc de la Reine – Division de la famille
[2008] A.N.-B. n° 112

Motion entendue :
Le 24 mai 2011

Jugement rendu :
Le 15 septembre 2011

Counsel at hearing:

For the appellant:
Maria Henheffer, Q.C.

For the respondent:
Sheila Cameron

THE COURT

The motion for clarification is allowed. The respondent will have costs on the appeal, including the motion for clarification, of $12,550.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :
Maria Henheffer, c.r.

Pour l'intimé :
Sheila Cameron

LA COUR

La demande de clarification est accueillie. L'intimé aura droit à des dépens en appel de 12 550 $, ce qui comprend les dépens afférents à la demande de clarification.

The following is the judgment delivered by

THE COURT

I. Motion for Clarification

[1] With the exception of the issue of costs to be awarded on appeal, this Court rendered its decision in this matter on February 10, 2011, reported at 2011 NBCA 12, [2011] N.B.J. No. 33 (QL). On May 2, 2011, following a disagreement between the parties with respect to the interpretation of that decision, the respondent filed a motion for clarification. That motion was heard on May 24, 2011 at which time this panel, in the event there was any ambiguity in the original decision, clarified its position. At that time we promised written reasons would follow. Here are those reasons.

[2] In the original trial decision, reported at 2009 NBQB 175, 346 N.B.R. (2d) 217, the trial judge concluded as follows with respect to the valuation of the marital home:

> The value of the home therefore is assessed at $460,000.00 for division purposes and shall be shared equally, subject to adjustments for line of credit payments, home insurance and property taxes since date of separation.
>
> There was insufficient evidence for the Court to perform the mathematical calculations to determine those adjustments and it will be the responsibility of the parties to do so. There shall be an accounting of which payments were made by whom and for how long.
>
> The payments on the line of credit (mortgage), property taxes and house insurance are a joint and equal responsibility of the parties and shall be adjusted from each spouse's share of the equity in the home so that each has accepted responsibility for 50%. [paras. 110, 111, 112]

[3] For purposes of the appeal, given the various notices of appeal, cross-appeal, supplementary appeal and contention, this Court paraphrased the position of the parties with respect to the valuation of the marital home. We said:

> The appellant submits the trial judge erred by valuing the marital home as at the date of trial, rather than the date of separation. In the event this Court concludes the trial date is the appropriate valuation date, the appellant requests we accept fresh evidence which establishes interest costs, taxes, and insurance expenses incurred to maintain the property from the date of separation to the date of trial. On this point, the respondent contends the trial judge correctly considered the facts and the law in fixing the value of the marital home. He opposes the admission of fresh evidence and, in the event the appellant is successful with respect to the valuation date or the fresh evidence, requests that he be credited with $23,675 which represents payments made by him to the appellant during the separation. [para. 5(1)]

[4] Our response to that re-statement of the positions of the parties is set out below:

> The appellant requests this Court admit fresh evidence which would establish the amounts spent by her for taxes, insurance and interest post-separation, all of which she contends were necessary to maintain the home. She requests the home's value be reduced accordingly. The law with respect to the admissibility of fresh evidence in the criminal law context is set out in *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759, [1979] S.C.J. No. 126 (QL), recently followed by this Court in *Walsh (Re)*, 2008 NBCA 33, 335 N.B.R. (2d) 1, para. 42. Subject to minor modifications those principles apply to family and other civil matters. In order to be admitted, the evidence must not have been reasonably discoverable prior to trial by the application of due diligence, would probably have an influence upon the result, and must be apparently credible, although it need not be incontrovertible: *Workers' Compensation Board v. McCarthy* (1982), 42 N.B.R. (2d) 160, [1982] N.B.J. No. 309 (C.A.) (QL), paras. 4-6; *Ryan v. Law Society of New Brunswick* [2000] N.B.J. No. 540 (C.A.) (QL), para. 13; *P.R.H. v. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 N.B.R. (2d) 100,

> para. 40, and cases cited therein. I am of the view the evidence the appellant seeks to admit on appeal was fully discoverable before trial. It could have been tendered at trial with the deductions claimed for renovations. I would dismiss the motion to admit fresh evidence.
>
> (1) The Respondent's Contention
>
> Given my proposed disposition of the appeal and the motion to admit fresh evidence, the respondent's contention that the trial judge erroneously failed to credit him with $23,675 paid to the appellant during separation is dismissed. [paras. 9-10]

[5] When we concluded fresh evidence would not be admitted in respect of taxes, insurance and interest post separation paid by the appellant, it followed there would be no adjustment to the value of the marital home for those amounts. Thereafter, we dismissed the respondent's contention that he should be credited with $23,675 for amounts paid to the appellant.

[6] A trial is not a discovery process. To the extent any party interprets any part of our decision as permitting adjustments to the valuation of the marital home on account of property taxes, insurance and interest post-separation, they are in error. To the extent the trial judge directed the parties to adjust, post-trial, for these three items, she is reversed in that regard.

II. Costs

[7] This Court took the opportunity on the hearing of the motion for clarification to render its decision with respect to costs on appeal. In that regard, we concluded the respondent would have costs based upon 40% of those awarded at trial.

The costs on appeal, including costs on this motion, payable by the appellant to the respondent, are fixed at $12,550 plus disbursements and HST.

Version française de la décision rendue par

LA COUR

I. Demande de clarification

[1] Sauf en ce qui a trait à la question des dépens à accorder en appel, notre Cour a rendu sa décision dans la présente affaire le 10 février 2011, décision répertoriée à 2011 NBCA 12, [2011] A.N.-B. n° 33 (QL). Le 11 mai 2011, à la suite d'un différend entre les parties concernant l'interprétation de cette décision, l'intimé a déposé une demande de clarification. Sa motion a été entendue le 24 mai 2011 et notre formation, advenant le cas que la décision originale serait entachée d'ambiguïté, a clarifié sa position. À ce moment-là, nous avions promis que des motifs écrits suivraient. Voici donc ces motifs.

[2] Dans la décision d'origine, en première instance, qui est répertoriée à 2009 NBBR 175, 346 R.N.-B. (2e) 217, la juge du procès a tiré les conclusions suivantes en ce qui a trait à l'évaluation du foyer matrimonial :

> [TRADUCTION]
> Par conséquent, la valeur du foyer est fixée à 460 000 $ aux fins de la répartition des biens matrimoniaux et sera partagée également, sous réserve des rajustements relatifs aux paiements sur la marge de crédit, à l'assurance habitation et aux impôts fonciers postérieurs à la date de la séparation.
>
> Les éléments de preuve dont notre Cour disposait étaient insuffisants pour lui permettre d'effectuer les calculs nécessaires à la détermination de ces rajustements et les parties devront assumer cette responsabilité. Une reddition de comptes montrant qui a fait les paiements et pour quelle période devra être préparée.
>
> Les parties doivent assumer toutes deux et en parts égales les paiements effectués sur la marge de crédit (hypothèque), les impôts fonciers et l'assurance habitation; ces paiements

> seront soustraits de la part de la valeur nette de la maison qui revient à chaque partie, de sorte que chacune accepte 50 % de cette charge. [Par. 110, 111, 112]

[3] Pour les besoins de l'appel, compte tenu des divers avis d'appel, d'appel reconventionnel, d'appel additionnel et de désaccord, notre Cour a paraphrasé dans les termes suivants les positions respectives des parties concernant l'évaluation du foyer matrimonial :

> L'appelante soutient que la juge du procès a fait erreur en évaluant le foyer matrimonial à la date du procès plutôt qu'à la date de séparation. Elle demande que, dans le cas où notre Cour conclurait que la date du procès est la date d'évaluation appropriée, nous acceptions de nouveaux éléments de preuve établissant le montant des frais d'intérêt, des impôts et des frais d'assurance assumés pour maintenir le bien de la date de séparation à la date du procès. Sur ce point, l'intimé soutient que la juge du procès a apprécié correctement les faits et le droit en fixant la valeur du foyer matrimonial. Il s'oppose à l'admission de nouveaux éléments de preuve et, dans le cas où l'appelante aurait gain de cause quant à la date d'évaluation ou aux nouveaux éléments de preuve, il demande qu'on lui crédite une somme de 23 675 $ au titre des paiements qu'il a faits à l'appelante pendant la séparation. [Par. 5(1)]

[4] Notre réponse à cette reformulation des positions des parties est reproduite ci-après :

> L'appelante demande à notre Cour d'admettre de nouveaux éléments de preuve qui établiraient les sommes qu'elle a dépensées après la séparation pour les impôts, les assurances et l'intérêt et qui, soutient-elle, étaient toutes nécessaires à l'entretien de la maison. Elle demande que la valeur de la maison soit réduite en conséquence. Les principes de droit relatifs à l'admissibilité de nouveaux éléments de preuve dans le contexte du droit criminel sont énoncés dans l'arrêt *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759, [1979] A.C.S. n° 126 (QL), suivi récemment

> par notre Cour dans l'arrêt *Walsh (Re)*, 2008 NBCA 33, 335 R.N.-B. (2e) 1, au par. 42. Sous réserve de modifications mineures, ces principes s'appliquent aux litiges familiaux et aux autres affaires civiles. Pour que les éléments de preuve soient admis, il ne doit pas y avoir eu possibilité raisonnable de les découvrir avant le procès grâce à l'exercice de la diligence requise, ils doivent avoir une influence probable sur l'issue du procès, et ils doivent être apparemment crédibles, quoique pas forcément incontestables : voir *Workers' Compensation Board c. McCarthy* (1982), 42 R.N.-B. (2e) 160, [1982] A.N.-B. no 309 (C.A.) (QL), aux par. 4 à 6, *Law Society of New Brunswick c. Ryan*, [2000] A.N.-B. no 540 (C.A.) (QL), au par. 13, *P.R.H. c. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 R.N.-B. (2e) 100, au par. 40, et la jurisprudence citée dans ces jugements. Je suis d'avis qu'il était parfaitement possible de découvrir avant le procès les éléments de preuve dont l'appelante demande l'admission. Ils auraient pu être présentés au procès avec les déductions réclamées pour les travaux de rénovation. Je rejetterais la motion visant l'admission de nouveaux éléments de preuve.
>
> (1) Contestation de l'intimé
>
> Étant donné la décision que je me propose de rendre sur l'appel et sur la motion visant l'admission de nouveaux éléments de preuve, la contestation de l'intimé, voulant que la juge du procès ait commis une erreur en ne lui créditant pas les 23 675 $ qu'il a payés à l'appelante pendant la séparation, est rejetée. [Par. 9 et 10]

[5] Lorsque nous avons conclu que de nouveaux éléments de preuve concernant les impôts, l'assurance et l'intérêt payés par l'appelante après la séparation ne seraient pas admis, il s'en est suivi que la valeur du foyer matrimonial ne serait pas rajustée pour tenir compte de ces sommes. Par la suite, nous avons rejeté l'assertion de l'intimé voulant qu'il ait droit à un crédit de 23 675 $ pour les sommes versées à l'appelante.

[6] Un procès n'est pas un mécanisme de communication préalable. Dans la mesure où une partie interprète une partie de notre décision comme permettant que la valeur du foyer matrimonial soit rajustée pour tenir compte des impôts fonciers, de

l'assurance et de l'intérêt payés après la séparation, cette partie est dans l'erreur. Dans la mesure où la juge du procès a ordonné aux parties d'effectuer, après le procès, des rajustements pour tenir compte de ces dépenses, sa décision est infirmée à cet égard.

II. Dépens

[7] Notre Cour a saisi l'occasion que présentait l'audition de la demande de clarification pour rendre sa décision concernant les dépens en appel. Nous avons conclu à ce sujet que l'intimé aurait droit à des dépens représentant 40 % de ceux qui lui avaient été accordés à l'issue du procès. Les dépens en appel, y compris les dépens afférents à la présente motion, sont fixés à 12 550 $, débours et TVH en sus, et sont payables à l'intimé par l'appelante.