COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

95-10-CA

GEORGINA M.E. YORKE

(Respondent) APPELLANT

- and -

RAYMOND EDWARD YORKE

(Petitioner) RESPONDENT

Yorke v. Yorke, 2011 NBCA 79

CORAM:
The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Quigg

Appeal from a decision of the Court of Queen's Bench:
June 24, 2010

History of Case:

Decision under appeal:
2010 NBQB 230

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
February 17, 2011

Judgment rendered:
September 22, 2011

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Larlee

Concurred in by:
The Honourable Justice Quigg

Dissenting reasons by:
The Honourable Justice Richard

GEORGINA M.E. YORKE

(intimée) APPELANTE

- et -

RAYMOND EDWARD YORKE

(requérant) INTIMÉ

Yorke c. Yorke, 2011 NBCA 79

CORAM :
L'honorable juge Larlee
L'honorable juge Richard
L'honorable juge Quigg

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la Reine :
Le 24 juin 2010

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2010 NBBR 230

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
Le 17 février 2011

Jugement rendu :
Le 22 septembre 2011

Motifs de jugement :
L'honorable juge Larlee

Souscrit aux motifs :
L'honorable juge Quigg

Motifs dissidents :
L'honorable juge Richard

Counsel at hearing:

For the appellant:
Peter J.C. White

For the respondent:
Kimberly A. McCurdy

THE COURT

The appeal is allowed. The marital property of the parties shall be divided equally. The lump sum order for spousal support is set aside. Costs at trial are fixed in an amount of $6,700 and an amount of $2,680 on appeal.

Richard, J.A., dissenting, would have dismissed the appeal with costs.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :
Peter J.C. White

Pour l'intimé :
Kimberly A. McCurdy

LA COUR

L'appel est accueilli. Les biens matrimoniaux des parties seront répartis à parts égales. L'ordonnance de paiement forfaitaire pour ce qui est de la pension alimentaire au profit de l'épouse est annulée. Les dépens sont fixés à 6 700 $ en première instance et à 2 680 $ en appel.

Le juge Richard, dissident, aurait rejeté l'appel avec dépens.

The judgment of Larlee and Quigg, JJ.A. was delivered by

LARLEE, J.A.

[1] Mrs. Yorke appeals the decision of a judge of the Court of Queen's Bench, (2010 NBQB 230, 361 N.B.R. (2d) 379) following a trial on the issues of division of marital property pursuant to the *Marital Property Act*, S.N.B. 1980, c. M-1.1 and spousal support pursuant to the *Divorce Act*, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp.).

I. Factual Background

[2] In 1981, one year after Mr. Yorke sold his plumbing business and retired, at the age of 49, he met and began cohabiting with Mrs. Yorke, in the house in which Mr. Yorke had lived with his previous wife. Mr. Yorke had separated from his first wife in the 1970's and he eventually was divorced from her, but he did not marry Mrs. Yorke until his first wife died. The parties married in August 1997, separated in April 2009, and divorced in May 2010. Presently Mrs. Yorke is 73 years of age and Mr. Yorke is 80 years of age. There were no children of the marriage. When Mr. Yorke sold his plumbing business he placed the money he received into investments and RRSPs, an amount estimated to be between $600,000 and $700,000. At separation, Mr. Yorke had RRSPs (converted to an RRIF account) valued at $150,929.95. He had approximately $15,000.00 in other investments (the Money Master Savings Account and the Tax Free Savings Account). Mr. Yorke purchased a cottage in Nova Scotia in his name, but it was subsequently transferred into the names of both parties. Neither party worked outside the home during their common law relationship and subsequent marriage. Mr. Yorke paid the living expenses from his investment income and Mrs. Yorke managed the household.

[3] At trial, Mrs. Yorke stressed the presumptive principle of the *Marital Property Act*, arguing marital property should be divided equally and that she required spousal support. Mr. Yorke agreed that he had the ability to pay spousal support, and did not dispute Mrs. Yorke's entitlement, only the quantum. He requested an unequal

division of property. Mr. Yorke argued that there was no mingling of funds between the parties, and stated: “What was his was his and what was hers was hers”.

[4] In determining the division of marital property, the trial judge weighed the relative contributions of the parties. He considered the fact that Mr. Yorke owned the marital home prior to this relationship, that he used his investments to pay for and support the couple’s purchases and travels during the relationship, and that his investments existed prior to their relationship. He then ordered an unequal division of the marital home (75% to Mr. Yorke; 25% to Mrs. Yorke). He divided the cottage property and adjacent lot equally. He declared the following assets not to be marital property, or, alternatively, excluded them from marital property division: Mr. Yorke’s disability pension, two accounts in Mr. Yorke’s name (The “Money Master Savings Account” and “Tax Free Savings Account”); Mr. Yorke’s “Registered Retirement Income Fund” (RRIF); and his RRSPs. He ordered Mr. Yorke to pay to Mrs. Yorke spousal support in a lump sum of $30,000.

II. Issues on Appeal

[5] Mrs. Yorke relies on five grounds of appeal. She argues the following assets are marital property, subject to an equal division, and the trial judge erred in law in determining:

1. the marital home referred to as the “Carter’s Point” property should be divided 25% for the appellant and 75% for the respondent;

2. the Money Master Savings Account and the Tax Free Savings Account are not marital property and therefore are not subject to division;

3. the Registered Retirement Income Fund (RRIF) is not marital property;

4. the RRSP is not marital property; and

5. the quantum of spousal support should be a one time lump sum payment of $30,000.

At the appeal hearing the appellant submitted that if the relief requested regarding the division of marital property was not granted, the quantum of spousal support should be a lump sum of $81,000.00 rather than one of $30,000.00 ordered by the trial judge.

III. Notice of Contention

[6] Mr. Yorke filed a Notice of Contention. He contends Mrs. Yorke would be unjustly enriched if an equal division of the value of the marital home and the investments were ordered in the totality of the circumstances. He acknowledges the appellant's concession regarding small RRSPs that each brought to the marriage. He agreed that the lump sum of spousal support awarded by the judge is appropriate.

IV. Pertinent Legislation

[7] The relevant legislative provisions are attached as Appendix A.

V. Standard of Review

[8] An appellate court must show considerable deference to a trial judge's decision on a family law matter (*T.M.A.H. v. J.J.G.*, 2010 NBCA 4, [2010] N.B.J. No. 21 (QL)). In *Milton v. Milton*, 2008 NBCA 87, 338 N.B.R. (2d) 300, at para. 14, this Court reiterated that with regard 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).

[9] In *N.L. v. R.L.*, File Number 127/07/CA, December 14, 2007 (N.B.C.A.), Richard J.A. summed up the standard of review in a family case:

> The law is equally clear that the Court of Appeal cannot re-try a case. The Court of Appeal may only overturn a trial judge's finding of fact can [sic] if it is the result of a palpable and overriding error, and may only interfere with a discretionary order if it is founded upon an error of law, an error in the application of the governing principles or a palpable and overriding error in the assessment of the evidence (see *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33 (CanLII), [2002] 2 S.C.R. 235, [2002] S.C.J. No. 31 (QL), 2002 SCC 33 and *H.L. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 25 (CanLII), [2005] 1 S.C.R. 401, [2005] S.C.J. No. 24 (QL), 2005 SCC 25 with regard to findings of fact, and *British Columbia (Minister of Forests) v. Okanagan Indian Band*, 2003 SCC 71 (CanLII), [2003] 3 S.C.R. 371, [2003] S.C.J. No. 76 (QL), 2003 SCC 71, at para. 43, with regard to discretionary orders). [para. 3]

[10] Mindful of the admonition that an appellate court should be extremely reluctant to interfere with the exercise of a discretionary power by a trial judge, for the reasons given below, I believe that this is one of those rare cases in which justice demands the exercise of discretion be reviewed.

VI. The Jurisprudence

[11] Like all other common law provinces in Canada, New Brunswick's *Marital Property Act* provides for a presumptive statutory right to an equal division of all marital assets. Section 2 recognizes marriage as an equal economic partnership. It gives equal status to joint responsibilities of spouses whether they are child care, household management or financial provision. These joint responsibilities of spouses are recognized to be of equal importance in assessing the contributions of the respective spouses to the

acquisition, management, maintenance, operation or improvement of marital property. The contribution of each spouse to the fulfillment of these responsibilities entitles each spouse to an equal share of the marital property and imposes on each spouse, in relation to the other, the burden of an equal share of the marital debts. In a nutshell, the statute provides for orderly and equitable settlement between equals upon marriage breakdown.

[12] The definition of family asset also plays a role in this decision. The *Act*, at section 1, defines "family assets" as "… property, whether acquired before or after marriage, owned by one spouse or both spouses and ordinarily used or enjoyed for shelter or transportation or for household, educational, recreational, social or aesthetic purposes by both spouses or one or more of their children while the spouses were cohabiting".

[13] Section 6 of the *Act* provides for the exclusion of a family asset where it was acquired before the spouses married, if, in the discretion of the Court, it would be unfair and unreasonable to the owner to include the family asset in the division of marital property. The Court must take into account the circumstances of the case as well as one or more of the three following considerations: no substantial contribution by the non-owning spouse to the family asset; the cohabitation of the spouses was of short duration; and the spouses had an agreement, arrangement or understanding.

[14] Although the general scheme of the *Act* provides for a presumption of equality, s. 7 of the *Act* provides six criteria to be considered if the Court is of the opinion that a division of the marital property in equal shares would be inequitable: any agreement other than a domestic contract; the duration of the period of cohabitation under the marriage; the duration of the period during which the spouses have lived separate and apart; the date when the property was acquired; the extent to which property was acquired by one spouse by inheritance or by gift; or any other circumstances relating to the acquisition, disposition, preservation, maintenance, improvement of the property.

[15] It is recognized in the case law that there is a heavy onus on a spouse who tries to prove that an equal division under the *Act* is "inequitable". Other provinces use

the following terms: unconscionable, grossly unfair, grossly unjust, injustice, and unjust. Some of the factors to be considered in s. 7 require an assessment of subjective evidence such as the contribution of the spouse. Others require an objective assessment such as the length of time the spouses cohabited.

[16] The trial judge relied on *LeBlanc v. LeBlanc*, [1988] 1 S.C.R. 217, [1988] S.C.J. No. 6 (QL). In that often cited case, the parties divorced after 26 years of marriage. They had 7 children in the first 8 years of the marriage. The wife had acquired a restaurant and, with hard work and the help of her children, successfully expanded the business which, for some years, provided the major part of the family income. Later, she was able to buy a house, a summer cottage and a car, all of which were registered in her name. The husband worked regularly in the earlier years of the marriage, but later only at occasional odd jobs. He was an alcoholic and drank heavily on a daily basis. On the application for a division of property under the New Brunswick *Marital Property Act*, the trial judge found that, apart from a contribution of $1,000 towards the purchase of the house and some occasional assistance to the wife in the operation of her business, the husband had virtually contributed nothing by way of child care, household management and financial provision during the marriage. He concluded that, in the present circumstances, he was not entitled to an equal share of the marital property. La Forest J. stated:

> While a court should, in the words of Galligan J. in *Silverstein v. Silverstein* (1978), 20 O.R. (2d) 185 (H.C.), at p. 200, "be loath to depart from [the] basic rule [of equal division]", it should nonetheless, as he indicates, exercise its power to do so "in clear cases where inequity would result, having regard to one or more of the statutory criteria set out in cls. (*a*) to (*f*)." This does not, as previously indicated, mean that a court should put itself in the position of making fine distinctions regarding the respective contributions of the spouses during a marriage. Nonetheless, where the property has been acquired exclusively or almost wholly through the efforts of one spouse and there has been no, or a negligible contribution to child care, household management or financial provision by the other, then, in my view, there are circumstances relating to the acquisition, maintenance and improvement of property that entitle a court to exercise its discretion under s. 7(*f*). [para. 11]

[17] La Forest J. went on to conclude that this was such a case. "While the trial judge found that the husband did contribute $1,000 as part of the down payment of the matrimonial home, and was from time to time of some assistance in the operation of the wife's business, his overall findings are sufficient to warrant the exercise of his discretion. Without entering into details, he found the husband's drinking was 'to say the least excessive, continuous and persistent'". All the assets were in the wife's name, and these had been "earned entirely by her labour, with a great deal of assistance of her children when they were old enough to enter the labour force"; "[…] the husband made no contribution to child care, [...] to household management, and in fact he made no financial contribution to the family in any way, shape or form" (para. 12).

[18] This Court has endorsed the primacy of equal division in recent caselaw. In *R.B. v. I.B.*, 2005 NBCA 38, 282 N.B.R. (2d) 358, the parties were married for 6 years, but had cohabited for 11 years. The trial judge held that because the respondent had paid $28,000 for land prior to ever meeting the appellant, it was only just and equitable that this amount be accounted for and/or be reimbursed to the respondent before any division of net proceeds or sale of the property. In so doing, the trial judge made an unequal division of the marital property: the wife would be entitled to $16,000 and the husband $44,000 on a sale of the property at the estimated value of $60,000. This Court concluded the judge failed to take into account the substantial contribution of the wife vis-à-vis that of the husband with respect to the land, a family asset, acquired before marriage by the husband, per s. 6 of the *Marital Property Act*. The contributions of the parties were equal and there was thus no basis for making an unequal division. Ryan J.A. stated:

> Both parties bring important assets to any marriage, some fixed, some aesthetic, some transitory. These constitute the foundation upon which the marriage builds, exists, survives or fails. In the normal circumstance, as here, the contributions of each are equal. [para. 45]

See *O'Brien v. O'Brien Estate* (1990), 111 N.B.R. (2d) 271, [1990] N.B.J. No. 1027 (C.A.) (QL) (leave to appeal to the S.C.C. refused, [1991] S.C.C.A. No. 6 (QL) in which Ryan J.A. stated the recurrent theme of the *Marital Property Act* is an equality in the

division of assets with consideration for unequal divisions in certain cases: “To have vested the marital home solely in Mr. O'Brien, exhausting the principal asset of Mrs. O'Brien's estate, would run counter to the spirit and intent of the *Act* in the circumstances of this case” (p. 283). See also *Hogan v. Hogan* (1991), 115 N.B.R. (2d) 343, [1991] N.B.J. No. 331 (C.A.) (QL) where Ryan J.A. states:

> Nowhere in the case before us on appeal do we find a justification by the trial judge, if one exists, for a departure from the general principle of an equal division in respect of the pension assets. [para. 12]

See as well *McKinnon v. McKinnon*, 2011 NBCA 49, [2011] N.B.J. No. 165 (QL), affirming Noble J., who directed an equal division of marital property and excluded a property which was the subject of a prenuptial agreement after a 20- year marriage.

[19] An examination of the New Brunswick jurisprudence on marital property applications from the last 10 years reveals that, first and foremost, marriage is an equal economic partnership. Marital contributions, namely financial provision and household management, share equal status. Equal financial contributions are not a prerequisite to equal division of the property. Common exceptions to equal division result from peculiar circumstances: dissipation of assets; unequal contribution; short, second or late marriage and inherited property. In long-term marriages, the marital home will generally be subject to an equal division. In the absence of mingling or co-mingling of an account, that is, if an account is kept absolutely separate and not used for the household, it may be excluded from division. When one looks objectively at the affairs of the parties, what matters is whether their money was mingled with the household accounts or, put another way, whether the money was spent on acquiring goods or paying the expenses for the family. As the statute stipulates, a family asset is one used or enjoyed for shelter or transportation or for household, educational, recreational, social or aesthetic purposes by both spouses. The focus in marital property applications cannot be on a balancing of financial contributions. Simply espousing at trial: “what is mine is mine and what is yours is yours” does not qualify as “an agreement, arrangement or understanding that the use of

the family asset by the non-owning spouse or any of their children would not prejudice any rights of the owning spouse to the family asset" (s. 6(*e*)). It takes something more than that to affect the presumptive statutory right to an equal division of marital assets.

VII. Analysis

A. *Marital Home*

[20] In these reasons I refer in detail to recent New Brunswick jurisprudence because of the dearth of cases cited in the judge's decision and the appeal submissions of the appellant and respondent. In marriages of short duration, there may be an unequal division of the marital home depending on the treatment of a particular monetary asset that has not been mingled with other family assets, or has been kept separate and apart and not ordinarily used toward the family household or its management. In the following cases, parties applied for unequal divisions of the marital home in marriages of short duration. The length of the marriage is seemingly one of the most influential criteria to be considered in the analysis. In *Memisoglu v. Memiche* (1995), 170 N.B.R. (2d) 285, [1995] N.B.J. No. 544 (C.A.) (QL), the Court approved an unequal division because the marriage was of short duration: 2 years. In *Vincent v. Vincent*, 2003 NBQB 28, [2003] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 6, an unequal division of marital property was appropriate because of the short duration of the marriage: 4 years. In *P.B. v. C.B.*, 2010 NBQB 77, 357 N.B.R. (2d) 381, the parties met in 2003, married in 2005 and separated in 2008. Robichaud J. stated that, first and foremost, on the issue of the division of property, there had to be sufficient evidence to convince the Court to grant an unequal division of marital assets and marital debts. There was insufficient evidence to do so, with the exception of the tax liability for the Child Tax Credit. By contrast in *Elliott v. Elliott*, 2003 NBQB 458, [2003] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 71, Robichaud J. considered (at para. 35) the 10-year cohabitation, the sizeable pre-marital savings of Mrs. Elliott and her contribution of $35,000.00 to the acquisition of the marital home, and determined it would be inequitable to allow Mr. Elliott to share the equity on an equal basis. She considered it fair to reduce the equity by one third. Similarly in *MacLeod v. MacLeod*, 2004 NBQB 185, 272 N.B.R.

(2d) 220, D'Entremont J. found the marriage was relatively short in duration. There were no children and both the wife and the husband worked at their respective employment throughout the marriage. Given that the husband had equity in the home before cohabitation and given the short duration of the marriage, the court ordered an unequal division of the marital home. See also *Lewery v. Lewery*, 2002 NBQB 240, [2002] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 58, in which D'Entremont J. ordered the wife was entitled to only 40% of the original deposit in the marital home due to a marriage of short duration (3 years).

[21] In *Hosford v. Hosford* (2002), 246 N.B.R. (2d) 108, [2002] N.B.J. No. 6 (Q.B.) (QL), Riordon J. dealt with an application by a wife for unequal division of the marital home after a 10-year marriage and 2 children. The parties had a verbal agreement that the trial judge would not enforce because it was unconscionable and made as a consequence of duress. He ordered an equal division.

[22] In *Hickman v. Chiasson*, 2001 NBCA 33, [2001] N.B.J. No. 132 (QL), this Court upheld a trial judge's refusal to grant an unequal division of the marital property in a seven year marriage. An exception arose in *Quinn-Eusanio v. Eusanio*, 2003 NBCA 1, 255 N.B.R. (2d) 70, because Mrs. Quinn-Eusanio transferred her share in the marital home to Mr. Eusanio to pay the mortgage of $112,000.00. Subsequently, she asked the trial judge to order an equal division of the surplus after the costs of the sale and the mortgage had been paid. The trial judge rejected this proposal for a second division of the marital home and declared Mr. Eusanio was the sole owner of the marital home, subject to the mortgage.

[23] In marriages of long duration, an equal division of the marital home is the norm. It is generally well accepted in New Brunswick that a marriage of over 20 years is a long-term marriage. In *Laplante v. Laplante*, 2007 NBQB 209, 319 N.B.R. (2d) 305, the parties were married for 25 years the wife was 62 years of age and the husband was 52. The wife sought an unequal division of matrimonial home. The Court found she was not entitled to it. Guerette J. stated:

> After considering the submissions and the evidence, I must conclude that there is no merit to the wife's argument that she is entitled to an unequal division of the home. After 25 years of marriage where neither spouse is alleging the other failed to fulfill their "joint responsibilities" under Section 2, the presumption for an equal division of the marital home is too strong to be rebutted by the argument that one paid more than the other in its acquisition. Consequently, the equity in the home, valued at $22,000, will be equally shared and the wife will be granted full ownership. [para. 25]

[24] In *Holmden v. Holmden*, 2002 NBQB 111, [2002] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 30, after a 27-year marriage, the wife petitioned for divorce and for an unequal division of marital assets. The parties built their matrimonial home on land given to them by the husband's family and money gifted by the wife's family. Behind the home the parties had a large woodlot which was a gift to the husband from his father. The wife argued that the woodlot was an integral part of the marital home. The wife had used a substantial inheritance from her family to support the parties' lifestyle. Rideout J. ordered an equal division of assets. There was no gross disparity in contribution by the parties towards the marital assets. In *Holmden*, the Petitioner maintained her own accounts for her salary and inheritance. They were mingled and the mingling was further compounded when the Petitioner moved money into the parties' joint account whenever it was needed to either satisfy debts or to pay for certain goods or services. Rideout J. stated:

> Considering the manner in which the inheritance funds mingled with the Petitioner's salary and with the funds in the parties' joint account and the fact that there is no "gross disparity" in contribution by the parties, I am not prepared to exercise my discretion and order an unequal division of marital assets. I do not believe the marital assets were acquired exclusively or almost wholly through the efforts of the Petitioner. I am satisfied that both parties contributed everything they had toward the welfare and well being of their family. Consequently there will be an equal division of marital assets. [para. 42]

[25] In *Bourque v. Bourque*, 2003 NBQB 315, [2003] N.B.J. No. 316 (QL), the wife sought an unequal division of marital property, in particular, the marital home. She submitted the disproportionate financial contribution that she made to the acquisition and maintenance of the home warranted an unequal division, 60/40 in her favour. The parties were 60 and 64 and cohabited for 5 years prior to their 16 year marriage. The properties were acquired by the parties during their cohabitation through the efforts and financial contributions of both. LaVigne J. found that "where there is no gross disparity in contributions, we should further the objective that spouses share accumulation of marital property" (para. 58). See also *L.J.M. v. G.S.M.*, 2006 NBQB 176, 298 N.B.R. (2d) 251, in which D'Entremont J. ordered an equal division after a 23-year marriage.

[26] In *Maber v. Maber*, 2007 NBQB 99, 313 N.B.R. (2d) 208, Tuck J. dealt with the dissolution of a 13-year marriage. According to him, the evidence simply did not support an unequal division of the martial home. Both parties contributed to the partnership of marriage to the best of their abilities. He found that it would simply be unfair and unreasonable to exclude the marital home from equal division. From the beginning, there was a substantive and substantial contribution by both parties in relation to the home and household.

[27] In the case at bar, the trial judge based his conclusion that an unequal division of the marital home was warranted on the following facts:

- The property was acquired and occupied by the petitioner long before he met the respondent;
- The monies used to maintain and improve the home through the years of cohabitation were from capital earned by the petitioner before he even met the respondent.
- There is no evidence that the respondent made any monetary or 'in kind' contribution to the maintenance or improvement of the home;

> - There was very little, if any, financial contribution by her to the household management;
>
> - In regards to household management, the respondent did perform what some in years past would call a traditional role. But, this did not involve the raising of children. However, she lived and worked in that home for a very long time. [para. 21]

[28] The parties lived in the so-called Carter's Point Road house from 1981 until their separation in 2009. The house falls squarely within the definition of marital home under s. 16 of the *Marital Property Act*. The property had been the marital home for Mr. Yorke's first marriage and there is no evidence it was acquired by inheritance or gift. There is no evidence that the parties had come to any agreement or arrangement about the marital home. The undisputed evidence of Mrs. Yorke is that she kept the house clean by doing regular housework. She did the laundry and prepared the meals. She bought the curtains and other things for the house. Mr. Yorke used his money to provide for the household's needs. In the words of Guerette J. in *Laplante*, neither spouse alleged the other failed in their joint responsibilities under s. 2.

[29] In my view the trial judge made an error in placing too little emphasis on the length of the cohabitation and marriage and too much emphasis on the lack of a substantial financial contribution on the part of Mrs. Yorke. The fact that "there is no evidence that [Mrs. Yorke] made any monetary or 'in kind' contribution to the maintenance or improvement of the home" is not the test. Under the statute, there is no obligation on a spouse to make a monetary or "in kind" contribution, that is, a non-moneatry input which can be given a cash value. In saying that Mrs. Yorke brought very little in terms of tangible assets into the marriage, the trial judge has diminished her contribution in a way that is contrary to s. 2 of the *Act* and the guidance this Court has given in *R.B. v. I.B.* If the trial judge was relying on the fact that Mr. Yorke acquired the marital home before the spouses married, one of the criteria that can be considered in s. 6 is that the cohabitation of the spouses was of short duration. The trial judge did not make a finding that this was a long-term marriage. However, there does not seem to be a

dispute that 16 years of cohabitation before marriage and a 12-year marriage qualify this as a long-term marriage. This case does not in any way fall within the exception of *LeBlanc v. LeBlanc* or the circumstances of *Long-Beck v. Beck*, 2006 NBQB 317, 305 N.B.R. (2d) 253. There was no cogent evidence to deviate from the basic rule of an equal division and nothing to justify a 75%-25% division. The marital home shall be divided equally.

B. *Bank Accounts*

[30] Assets other than the marital home have been the subject of discussion in the jurisprudence. In *Milton v. Milton*, this Court had the opportunity to consider the question of whether the professional corporation of the physician husband was a business asset to be excluded from the division of marital property. French J. answered that question in the negative and he was upheld on appeal. The parties separated after a 21-year marriage. The starting point was not whether the professional corporation was a business asset, but whether it was marital property. The nature and typical use of this particular professional corporation caused it to be a family asset. While professional corporations might not always be family assets and such corporations are still capable of holding assets that are not family assets, in *Milton* its use as a tool to delay tax consequences meant the professional corporation, by its very nature, had little, if any, independent enterprise or value. The income of the physician belonged to the family, and it was a family asset, regardless of whether the income was from salary or from a professional practice. The *Marital Property Act* was broad enough to catch the professional corporation as marital property in a number of ways: (1) the professional corporation was operated like a family bank account; (2) it fell within the *Act*'s definition of “family asset” which was property “ordinarily used or enjoyed for [...] household, [...], recreational” and other purposes”; (3) the parties took the funds from the professional corporation by way of special distributions for significant family purchases; and (4) it was to be the husband's means of funding the children's education.

[31] In other cases a dissipation of assets, unequal contribution during a short, second or late marriage or inherited property may lead to an unequal division. In *English v. English*, 2003 NBQB 63, 258 N.B.R. (2d) 74, Wooder J. ordered an unequal division of an investment account in a 39-year marriage. She was dealing with a specific investment asset, not the marital home, and ordered an unequal division in a textbook application of the factors set out in s. 7 of the *Act*:

> - Approximately 74% of the total amount deposited into the account came from Mrs. English's father to her. Mr. Lawson chose to "gift" his son-in-law specifically by the conveyance to him as a joint tenant of Mr. Lawson's home. He did not do the same with his investment accounts, which he transferred only to his and his daughter's joint names;
>
> - The accounts were in existence for only the last four years of a thirty-nine year marriage;
>
> - Mr. English actively managed only a portion of the funds ($150,000.00) and only for a period of approximately one and half years. The rest of the time they were managed by an investment adviser of Mrs. English's choice;
>
> - Mr. English chose to end the marriage;
>
> - The preservation of the funds was intended, certainly by Mrs. English, to provide for the future financial security of the parties as a couple;
>
> - There was no evidence to support any contrary intention on the part of Mr. English. Further, it was Mr. English's testimony that the parties had discussed benefiting their children's financial futures with the funds;
>
> - The funds were not used for any purpose other than investment. They did not supplement the parties' lifestyle or livelihood in any manner;
>
> - Mr. English did not exercise independent access to the accounts for his own expenditures or expenditures of his choice.

The trial judge concluded that an equal division of the investment accounts would be inequitable given the above circumstances and she ordered an unequal division in Mrs. English's favour.

[32] In *Laplante*, Guerette J., after dividing the marital home equally, excluded a savings account from division for these reasons:

> The evidence leads me to conclude that the wife was conscious of the vulnerability of the marriage, and always took pains to keep her "savings account" for her future security. There was never any co-mingling of funds, and no contributions from either the husband or the wife. All the money came from the mother. It is clear the wife was meticulous in keeping her "savings account" separate. In my view, all the money in the savings account represents a gift from the mother to her daughter. [para. 36]

Guerette J. concluded that the money in the account was never "ordinarily" used for the purposes outlined in the definition of family asset.

[33] In *B.W. v. B.W.*, 2007 NBQB 330, 324 N.B.R. (2d) 107, Tuck J., dealing with a marriage of 15 years duration, commented that Court must be persuaded on cogent evidence that an equal division of marital property is inequitable. He then granted an unequal division of a debt because the husband had used the wife's debit card unbeknownst to her for presumed video lottery gambling. By contrast in *Cripps v. Cripps*, 2007 NBQB 2, 310 N.B.R. (2d) 1, after a 13-year marriage, Tuck J. ordered an unequal division of $20,000 held in trust from the proceeds of the sale of the marital home because the husband had put his mother's gift moneys into the marital home. He was not convinced by the wife's argument that when the husband used the monetary gift he had received to pay down the parties' mortgage, the funds then became co-mingled with the martial property, specifically the marital home, and thus became marital property rather than a gift.

[34] *Duff v. Duff*, 2007 NBQB 222, 322 N.B.R. (2d) 219, was an unsuccessful s. 7 application after 15 years of marriage and 3 children. The question was whether the shares Mr. Duff had acquired prior to the marriage and had cashed in to use as a deposit to purchase rental property were family assets. Quigg J. (as she then was) found that Mr. Duff's conduct did not suggest in any way that he intended to retain any sole beneficial ownership of the funds that were cashed in to provide the deposit.

[35] In *Dykeman v. Dykeman*, 2002 NBQB 395, 256 N.B.R. (2d) 207, the parties had been married for 39 years. The wife claimed an unequal division or an adjustment in the value of an investment asset, claiming that Mr. Dykeman knowingly continued to trade in a risky stock despite its falling trend and at a time when the stock market itself was rocky. Ms. Dykeman argued Mr. Dykeman should absorb the losses reasonably attributable to this reckless activity. The value had fluctuated significantly since the separation, sustaining considerable losses, both as a result of market forces and the nature of stock that was added to the portfolio. Robichaud J. ordered the husband to add back a sum of $49,916 to these accounts, as that sum represented withdrawals which were used to pay for personal expenses. However, the whole of the evidence failed to demonstrate that the husband's post-separation investment decisions were made “in an incompetent manner with wanton and reckless disregard for their impact on the family's investments” (para. 132).

[36] *Crosman v. Crosman*, 2005 NBQB 245, 285 N.B.R. (2d) 153, aff’d 2006 NBCA 46, 299 N.B.R. (2d) 334, leave denied on another issue [2006] S.C.C.A. No. 246 (QL), dealt with the treatment of a specific asset. Clendening J. found the husband’s accrued military leave was acquired during the marriage and should be divided equally.

[37] The trial judge in the case at bar cites only one recent case in support of the unequal division application. In *Long-Beck v. Beck*, after a 16-year childless marriage, the husband applied for unequal division of marital property. Throughout the marriage the wife maintained the home and did the housekeeping. The husband claimed his monetary contributions to the family assets were much greater than the wife’s,

specifically, he had put a $83,000 personal injury award towards renovations on the marital home and paying marital debts in 1997. Athey J. allowed the husband's claim for unequal division, since he had contributed his significant personal injury settlement money, which was not marital property, to improve marital property and retire or reduce marital debts. Athey J. commented that household management and breadwinning are equally important spousal roles when a court is required to divide property pursuant to the *Act*. Equal financial contributions are not a prerequisite to equal sharing of the property. Where the husband has earned more income while the wife has assumed a greater responsibility for managing the household during their long childless marriage, the husband's argument that this division of labour entitles him to a greater share of the marital property lacks any merit (see *LeBlanc v. LeBlanc* and *Hogan v. Hogan*). However, *Beck* turned on very specific facts. Athey J. first considered that settlement funds that represent damages for personal injuries are not marital property: *Duguay v. Duguay* (2000), 231 N.B.R. (2d) 137, [2000] N.B.J. No. 444 (Q.B.) (QL); *Léger v. Léger* (1994), 143 N.B.R. (2d) 148, [1994] N.B.J. No. 30 (C.A.) (QL). Athey J. also took into consideration the fact that the funds had been converted to marital property only three years before the spousal separation, which resulted in an extreme disparity in the capital contributions of the spouses to their acquisition of marital property and the discharge of marital debts. She therefore ordered an unequal division of the marital property pursuant to s. 7 of the *Act*.

[38] In this case, the Money Master Savings Account contains $10,500.54, an amount that remains from Mr. Yorke's investments from the business he sold 30 years ago. The trial judge found this account was the one from which Mr. Yorke directly made "big ticket item" purchases during the marriage including trips and vehicles. In addition there is $5,000 in a Tax Free Savings Account. The trial judge states:

> As noted before, this sum (and approximately $5,000 in a Tax Free Savings Account) is all that remains of the petitioner's sale of his business many years ago. Through the years the respondent directly benefited, and substantially, from those proceeds. Over the years she was rewarded from this account. The Court notes, for example,

> that the purchase of the Nova Scotia cottage (which she will share) was from these savings. It would simply be inequitable in these circumstances, where she made no other contribution to this so-called "family asset", to award her a share of the comparatively little that remains. The amount remaining in this account is excluded from division. [para. 33]

[39] He orders the exclusion of these accounts from the division of property for two articulated reasons. He could not accept that the very act of drawing on some of the proceeds from those accounts for "big ticket items", converted the whole account into a "family asset", in light of the independent manner in which these parties dealt with their financial affairs. The second reason for the exclusion was "it was the petitioner only who was making the contributions to the 'household account'".

[40] First, in my view, the judge's findings regarding the use of those accounts clearly bring them within the definition of a "family asset": "ordinarily used or enjoyed for shelter or transportation or for household, educational, recreational, social or aesthetic purposes by both spouses [...]". The money was used for cars, trips (Europe, Bermuda and across Canada) and other household, social and aesthetic purposes.

[41] Second, I am of the view that the trial judge erred when he concluded there was no mingling of funds between the parties and that they dealt with their financial affairs in an independent manner. This whole issue of the parties' philosophy of their marital finances is troubling. The issue was first suggested to Mr. Yorke by his counsel when she asked a leading question: "So what was her money and what was your money was your money?" and he replied "It was our money". Then the judge posed a number of questions on this issue which went to the heart of the application. When questioned by the judge if Mrs. Yorke had access to the Money Master Savings Account, Mr. Yorke answered "Oh yes. She had access, the only thing that wasn't joint investments was the pension money from DVA" (page 100). Then he recalled the RRIF was in his name. Then there was an intervention by the judge and Mr. Yorke's counsel to show him bank documents that showed the accounts were in his name. As a result of the judge's

questions, Mr. Yorke's counsel asked him who paid for a mattress and the response was "I couldn't say who paid for it because she wrote cheques on my account or used my bank card and I have no bank records". When the judge asked Mrs. Yorke "was his money his' she responded, "Yes. Or he-it was ours. He had a chequing account and when his bills came in I paid them". The judge made that finding. He stated:

> Of the several accounts the petitioner held at one bank, the respondent had access to a chequing account from which she could withdraw funds for the day to day running of the household. To this account the petitioner deposited monies from his investment accounts, along with his Old Age Security and Canada Pension cheques. The respondent's monies, e.g. Old Age Security and Canada Pension, were hers to do with as she wished. The petitioner, as noted purchased tangible assets and paid for virtually everything. [para. 10]

[42] Perhaps the most telling statement is when Mr. Yorke testifies, "I never dug into her financial end of it at all. I thought it was my obligation to maintain the place and maintain a home and I did out of the monies and what she had was hers to do whatever she wanted to do with it" . The judge concluded:

> The respondent brought very little in terms of tangible assets into the marriage. She received a few thousand dollars in severance from her employer and sold her vehicle. These sums were placed in an RRSP in her name. For all intents and purposes she did not work outside the home and it is common ground that the petitioner paid for virtually everything, from the day to day expenses of running a household, to home improvements, to vehicles for both, all the way to European and southern vacations. The petitioner never resented this though. Indeed, his evidence was that he felt it was his obligation to provide for the respondent as he did. [para. 8]

[43] The small amount of money that Mrs. Yorke had may have been used exclusively for her own benefit. However, it is clear Mr. Yorke admitted that she was running the household from the accounts in question. The notion that there is no mingling

of funds between separate accounts held by the parties is irrelevant. What is important is the mingling of the money in the accounts for the household expenditures. Mr. Yorke may have kept separate accounts, but he used them for household purposes and Mrs. Yorke had access to them. So it would seem that the true philosophy of this marriage was not "what was his was his and what was hers was hers", but rather "what was hers was hers what was his was theirs".

[44] To be clear, I am of the view the trial judge erred in concluding that, despite the regular and ongoing use of these accounts for family purposes throughout the marriage, the accounts were not family assets (see *Wang v. Poon*, 2008 BCCA 442, [2008] B.C.J. No. 2113 (QL)). These accounts were the source of payment of the family expenses. When asked the purpose of the accounts, Mr. Yorke answered, "that's what we are living on". If that does not fit the category of "ordinary used for […] purposes by both spouses", nothing will. A similar circumstance occurred in *Milton v. Milton* where the physician used a professional corporation as a tax deferral tool, but operated it like a family bank account. The professional corporation was a family asset in *Milton*; so are the bank accounts in this case. I would adopt the wording of Guerette J. in *LaPlante*: in order for a spouse to prevent an account from being declared a family asset, the spouse must be "meticulous" in keeping an account separate and not "ordinarily" use it for the purposes outlined in the definition of family asset.

[45] The question arises whether it would be inequitable under the circumstances to divide the accounts equally. Applying s. 7 of the *Act*, I conclude that there was no specific agreement to keep these accounts separate: it was a 28-year cohabitation and marriage, the separation was short, there is no evidence of an inheritance or gift; throughout the cohabitation Mrs. Yorke managed the household and Mr. Yorke paid for the expenses and there were no other exceptional circumstances that apply. The parties in this case were unsophisticated litigants who did nothing during the course of their marriage and cohabitation to protect assets from an equal division. They did not enter into a written agreement as in *Hartshorne v. Hartshorne*, 2004 SCC 22, [2004] 1 S.C.R. 550 where, in a second marriage for both, the husband brought all the

financial assets into the marriage and declared he would never again allow a division of his property .

[46] The trial judge stated that had he found the accounts to be family assets, he would have excluded them on the basis that they were acquired before the spouses married and that it would be unfair and unreasonable to include them in the division because Mrs. Yorke made no substantial contribution to their acquisition. He does not discuss the other two criteria in s. 6 of the *Act*, the long duration of the cohabitation and the obvious arrangement the parties had to use these accounts for "ordinary" purposes outlined in the statutory definition of "family asset". The onus for shifting the presumption of an equal division of family assets has not been met.

C. *RRSPs*

[47] Generally, RRSPs have been treated as family assets subject to division: *J.C. v. A.R.*, File Number: 150/98/CA, February 9, 1999 (N.B.C.A.) (unreported), approved of an equal division of RRSPs. In *McQuade v. McQuade*, 2004 NBCA 90, 276 N.B.R. (2d) 275, the appellant brought an application for a division of marital property. He listed a number of Registered Retirement Savings Plans as marital property, but informed the respondent that one of the Plans did not qualify as marital property since prior to the marriage he had invested $16,000 in an RRSP that had an accrued value of $20,000 by the end of 1980. During the marriage, no further monies were added to this pre-marriage investment and no amounts were withdrawn. At the time of the parties' separation, the value of the investment had grown to $140,000. <u>On this basis the judge concluded the retirement fund qualified as non-marital property. No one questioned the validity of that conclusion.</u> The judge went on to divide the RRSP equally. This court overturned the decision. Robertson J.A. found that the application judge had erred in making the division for the following reasons:

> To effect a division of non-marital property, it is necessary for an applicant to come within the terms of s. 8 of the *Act*. In the circumstances of this case, ss. 8(b)(i) and (ii) are the

> relevant provisions. Those provisions state that non-marital property may be subject to division if it is established that the division of marital property would be inequitable, having regard to the factors set out in s. 7(a) to (f) and also that the effect of the applicant's (respondent's) assumption of child care, household management and finances had an effect on the other spouse's ability "to acquire, manage, maintain, operate or improve" non-marital property. In the present case, no evidence was adduced as to what child care, household management and financial responsibilities were assumed by the parties. Nor was any evidence adduced to establish that because of the responsibilities assumed by the non-owning spouse, the owning spouse was in a position to acquire or maintain the non-marital property. As stated earlier, no such evidence was tendered for the simple reason that the issue as to whether non-marital property should be divided was not in play. Alternatively stated, the respondent did not apply for a division of non-marital property. Accordingly, the application judge erred in ordering that the RRSP in question be divided, let alone divided equally. [para. 6]
>
> [Emphasis added.]

This case does not stand for the proposition that RRSPs which are acquired before the marriage and remain un-utilized during the marriage, are not subject to division as marital assets.

[48] Mr. Yorke's RRIF was valued at $150,929.95 at the time of the trial. His counsel argued as a general proposition that RRSPs acquired or contributed to before the marriage, and not contributed to during the marriage, are not marital property and should be excluded from a division. The trial judge accepted both this argument and also the one Mr. Yorke made, that the RRSP in this case was a functional equivalent to a pension earned prior to cohabitation and therefore not martial property subject to division. The trial judge states, in the alternative, if the RRSPs are marital property, s. 6 applies, but he does not do any analysis. In particular, he fails to mention that the cohabitation is of long duration. The parties agreed to exclude from division small amounts in two other RRSPs that each brought to the marriage. They were not added to or touched during the course of the marriage. I make no comment on whether they could have qualified as marital assets

or whether the amount that accrued in those accounts during the currency of the marriage may have been subject to division. There are no hard and fast rules about the division of previously-acquired assets. Certainly, in our legislation, assets acquired before the marriage fall within the definition of "family asset". It is my view that each application for an unequal division must be decided by doing an analysis in accordance with the appropriate statutory criteria as a whole.

[49] For example, in British Columbia, where an RRSP is by statutory definition a family asset, its legislation has a section similar to our s. 7. Section 65 of the British Columbia *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1996, c. 128, provides for reapportionment of a family asset from the presumptive equal division to an unequal division. In *R.M.S. v. F.P.C.S.*, 2011 BCCA 53, [2011] B.C.J. No. 174 (QL), the trial judge considered the factors under s. 65(1)(*c*) where the RRSPs were acquired by the appellant before the marriage. He concluded, however, that it would not be unfair to divide the value of the RRSPs equally between the parties as the appellant had received the financial benefit of having her pre-marital student loans of $90,000 paid off from the net proceeds of sale of the asset, to the extent of considering the debt attached to that asset. In *Clarke v. Clarke*, [1997] B.C.J. No. 2869 (C.A.) (QL), the trial judge wrongly decided that only a portion of the RRSP's the husband had accumulated constituted family assets. Quoting Seaton J.A. in *Mailhot v. Mailhot*, [1988] B.C.J. No. 2087 (QL), the Court held:

> The whole of the pension in existence at the date of the triggering event, including the part earned before marriage and the part earned after separation, is a family asset divisible equally unless equal division would be unfair, having regard to the factors in s. 51. [para. 48]

Similarly, in *Taylor v. Taylor*, [1998] B.C.J. No. 586 (C.A.) (QL), the Court quoted *Mailhot* when it upheld a trial judge's equal division of RRSPs. Noting that the British Columbia Legislature had amended regulations to allow a division of employee pensions to factor out contributions made prior to marriage, the Court stated:

> [… the legislature] has not taken steps to amend the legislation to provide for similar treatment of RRSP's**.** It could have done so, for example, by providing that only that portion of an RRSP accumulated subsequent to marriage was a family asset for the purpose of division under the FRA. [para. 28]

Barring explicit legislation, the presumption is that RRSPs are family assets and that they should be divided equally unless it would be inequitable to do so.

[50] That said, in my view there may be a distinction to be made between RRSPs to which there are no contributions made during the marriage and are kept segregated and those which are used to finance the family household. The ultimate use of an RRSP might be to take the place of a pension, but there is no doubt that RRSPs were created by the government, not for business purposes, but for family and investment purposes to defer the payment of tax. RRSPs are savings plans. The holder of an RRSP is free to withdraw funds from them like any other account and pay the deferred taxes which he cannot do with a pension. From Mr. Yorke's evidence, he began drawing money from the RRSPs by way of a RRIF 10 years prior to the separation to support the parties. When the savings were depleted, he started using the RRSPs.

[51] I am of the opinion that the trial judge erred in finding the RRSPs which have been converted by law to a RRIF, are not a marital asset. Like the professional corporation in *Milton*, they took the place of the family bank account. One might argue that *Milton* can be distinguished from the case at bar because the professional corporation was a family asset acquired during the marriage. I do not think it makes any difference because the determining factor in this case is the use Mr. Yorke made of the RRSPs during the cohabitation. The trial judge says if the RRSPs are marital property, in the alternative, without analysis, s. 6 applies. What is the cogent evidence that an equal division of the RRSPs is inequitable? There are three considerations in s. 6. While it is true Mrs. Yorke made no substantial contribution to the RRSPs, that factor alone cannot trump the long duration of the cohabitation. There was no agreement to opt out of the marital property provisions with respect to this asset. To the contrary, Mr. Yorke used the

RRSPs for a period of at least 10 years to operate the household. Contrast this with *Baker v. Blodgett*, [2000] B.C.J. No. 1185 (QL) in which Finch J.A. (as he then was) commented: "There is a clear finding of fact that the parties intended to keep the RRSPs separate in the event that the relationship broke down. It appears to me that there was evidence to support this conclusion" (para. 6).

[52] Another complicating factor in this case is that no evidence was adduced as to the exact amount of the RRSPs at the time the cohabitation commenced or the amount they increased during the cohabitation. I presume that the amount Mr. Yorke withdrew monthly from the RRIF was an estimate since, in his reasons, the trial judge rejected new figures contained in post hearing briefs as to how much Mr. Yorke withdrew because it was not in evidence. This is not a case in which an inequity would result if the RRSPs (now RRIF) were divided equally.

[53] In summary, each of these cases must be decided by doing an analysis of the facts to each applicable criterion. In this case the husband brought the financial assets into the marriage: his house became the marital home; his bank accounts financed the household; when the bank accounts were depleted the RRSPs financed the household. The wife made an equal contribution as defined by the *Act*. After 28 years of cohabitation and living in this manner, I suggest that the wife would not have had any other expectation than to share in an equal division of property. And from the record it appears that the husband operated under the same expectation. In this unique case it is equitable to divide all the marital assets equally including the RRSPs.

[54] Permit me an additional comment on this subject. The respondent in his Notice of Contention stated that Mrs. Yorke would be unjustly enriched if an equal division of the value of the marital home and the investments were ordered in the totality of the circumstances. Unjust enrichment principles are more properly applied in cases of unmarried persons in domestic relationships: see the recent case of the Supreme Court of Canada, *Kerr v. Baranow*, 2011 SCC 10, [2011] S.C.J. No. 10 (QL) and *Leatherdale v. Leatherdale*, [1982] 2 S.C.R. 743, where the Court stated that the disposition made on the

basis of specific statutory provisions of the only assets that were in issue leaves no room to consider the application of constructive or resulting trusts.

VIII. Spousal Support

[55] In this case Mrs. Yorke agreed that if the division of assets is equal she would withdraw her request for spousal support.

IX. Costs

[56] Two cases of interest on costs have issued from this Court lately. In *Townsend-Grant v. Grant*, 2011 NBCA 12, [2011] N.B.J. No. 33 (QL), Bell J.A. gives a comprehensive analysis of how to fix costs in a family case. He concludes:

> In addition to the issue of success or failure, courts must, in circumstances where the issues are strictly monetary, consider the amount claimed and recovered as contemplated by Rule 59.02(a) and then determine the amount involved pursuant to Rule 59.09 for purposes of applying Tariff "A". The utility of the Tariff and its application in Family Division matters is recognized in *Khoury v. Khoury* (1994), 149 N.B.R. (2d) 1, [1994] N.B.J. No. 188 (Q.B.F.D.) (QL); *Rademaker v. Rademaker*, 2002 NBCA 47 , 2002 NBCA 47, 251 N.B.R. (2d) 177; and *Ms. P.H. v. Mr. P.H.*, 2008 NBCA 17, 2008 NBCA 17, 328 N.B.R. (2d) 245. In awarding costs in this case, the trial judge failed to make any finding regarding either the amounts claimed or the amount involved. [para. 22]

In *Doucet and Dauphinee v. Spielo Manufacturing Incorporated and Manship*, 2011 NBCA 44, [2011] N.B.J. No. 153 (QL), Robertson J.A. discusses the application of Rule 59 both generally and specifically.

[57] The issues in this case were strictly monetary. The marital home was worth $ 97,000, the "Money Master Savings Account" $10,500; the "Tax Free Savings Account" $5,000; Mr. Yorke's "Registered Retirement Income Fund" (RRIF), converted

from his RRSPs in the amount of $150,929.95. Mr. Yorke claimed an unequal division of the marital home and an order that the other assets be excluded from division, or $239,554. Mrs. Yorke claimed an amount that was half of the total assets or $131,965. The trial judge stated that Mr. Yorke was "substantially" successful and ordered costs in the amount of $2,500. I would set aside that award of costs in favour of Mr. Yorke at trial and award trial costs to Mrs. Yorke in an amount of $6,700 plus reasonable disbursements (Pursuant to Rule 59, Tariff "A", Scale 2 based on an amount involved of $131,965. I used Scale 2 because the issues, although important, were not complex and the trial hearing lasted only one day).

[58] Mrs. Yorke has been successful on the appeal. I would order that Mr. Yorke pay her costs on appeal of $2,680.

[59] Counsel for the respondent did not appear at the first date set for the hearing of this matter. She apologized to the Court. The panel had no definitive proof that she had been informed of the date by the Registrar's office so under the circumstances I would not impose cost consequences.

X. Disposition

[60] I would allow the appeal. I would divide equally the following marital property of the parties: the marital home; the "Money Master Savings Account"; the "Tax Free Savings Account"; Mr. Yorke's "Registered Retirement Income Fund" (RRIF), converted from his RRSPs. I would set aside the lump sum order for spousal support. I would fix Mrs. Yorke's costs at trial in an amount of $6,700 and an amount of $2,680 on appeal.

The following are the reasons delivered by

RICHARD, J.A. (dissenting)

[61] I have had the benefit of reading my colleagues' reasons for decision and am in total agreement with the standard of review they identify as governing an appeal of this nature. With the greatest of respect, what I do not agree with is their conclusion that this is "one of those rare cases in which justice demands the exercise [of the trial judge's] discretion be reviewed" notwithstanding the frequently expressed "admonition that an appellate court should be extremely reluctant to interfere with the exercise of discretionary power by a trial judge." In my view, this case is a perfect illustration of why considerable deference is owed to the trial judge in family law matters.

[62] This matter involves (1) the division of property upon divorce; and, (2) spousal support.

[63] With respect to the division of property, the general rule, set out in s. 3(1) of the *Marital Property Act*, S.N.B. 1980, c. M-1.1, is that marital property is to be divided equally. However, this rule is not absolute. In the case of a family asset that was acquired before the spouses married or by one spouse as a gift from the other spouse or as a gift, devise or bequest from any other person:

[…]	[…]
the Court may exclude that family asset from the division of marital property if, in the discretion of the Court, it would be unfair and unreasonable to the owner to include the family asset in the division of marital property, taking into account the circumstances of the case as well as one or more of the following considerations, namely, that	la Cour peut exclure ces éléments de la répartition des biens matrimoniaux si, à sa discrétion, il serait injuste et déraisonnable envers leur propriétaire de les y soumettre, compte tenu des circonstances en l'espèce et de l'une ou plusieurs des considérations suivantes :
(c) there was no substantial contribution by the nonowning spouse to the acquisition, management,	c) le conjoint non possédant n'a fourni aucun apport important à l'acquisition, l'administration, l'entretien,

maintenance, operation or improvement of the family asset;	l'exploitation ou l'amélioration de ces éléments;
(d) the cohabitation of the spouses was of short duration;	d) la cohabitation des conjoints a été de courte durée;
(e) the spouses had an agreement, arrangement or understanding that the use of the family asset by the nonowning spouse or any of their children would not prejudice any rights of the owning spouse to the family asset, notwithstanding that this was not expressed in a domestic contract. [s. 6]	e) les conjoints avaient convenu par entente, arrangement ou accord que l'utilisation de ces éléments par le conjoint non possédant ou par l'un de leurs enfants ne porterait nullement atteinte aux droits du conjoint possédant à leur égard, même s'il n'en n'avait pas été fait mention dans un contrat domestique. [art. 6]

[64] In addition, s. 7 of the *Act* allows the Court to make an unequal division in appropriate circumstances. It provides as follows:

7 Notwithstanding sections 2, 3 and 4, the Court may make a division of marital property resulting in shares that are not equal if the Court is of the opinion that a division of the marital property in equal shares would be inequitable, having regard to	7 Nonobstant les articles 2, 3 et 4, la Cour peut répartir les biens matrimoniaux en parts inégales si elle estime qu'une répartition en parts égales serait inéquitable, compte tenu
(a) any agreement other than a domestic contract,	a) de l'existence d'une entente, autre qu'un contrat domestique,
(b) the duration of the period of cohabitation under the marriage,	b) de la durée de la cohabitation pendant le mariage,
(c) the duration of the period during which the spouses have lived separate and apart,	c) de la durée de la période pendant laquelle les conjoints ont vécu séparés,
(d) the date when the property was acquired,	d) de la date d'acquisition des biens,
(e) the extent to which property was acquired by one spouse by inheritance or by gift, or	e) de la mesure dans laquelle les biens ont été acquis par un seul conjoint par voie d'héritage ou de donation,

(f) any other circumstances relating to the acquisition, disposition, preservation, maintenance, improvement or use of property rendering it inequitable for the division of marital property to be in equal shares.	f) de toutes autres circonstances liées à l'acquisition, l'aliénation, la préservation, l'entretien, l'amélioration ou l'utilisation des biens qui rendraient inéquitable leur répartition en parts égales.

[65] As for spousal support, entitlement and the amount are determined under the *Divorce Act*, R.S.C., 1985, c. 3 (2nd Supp.), applying the principles enunciated in s. 15.2(4), which reads as follows:

SPOUSAL SUPPORT ORDERS	ORDONNANCES ALIMENTAIRES AU PROFIT D'UN EPOUX
Factors	Facteurs
(4) In making an order under subsection (1) or an interim order under subsection (2), the court shall take into consideration the condition, means, needs and other circumstances of each spouse, including	(4) En rendant une ordonnance ou une ordonnance provisoire au titre du présent article, le tribunal tient compte des ressources, des besoins et, d'une façon générale, de la situation de chaque époux, y compris :
(a) the length of time the spouses cohabited;	a) la durée de la cohabitation des époux;
(b) the functions performed by each spouse during cohabitation; and	b) les fonctions qu'ils ont remplies au cours de celle-ci;
(c) any order, agreement or arrangement relating to support of either spouse.	c) toute ordonnance, toute entente ou tout arrangement alimentaire au profit de l'un ou l'autre des époux.

[66] Time and again we have said it is not the role of the Court of Appeal to retry the case or to substitute its own discretion based on the weighing of the evidence. Granted, if the judge commits an error in law or an error in the application of the governing principles, the Court of Appeal is justified to intervene. In my view, there is no such error in this case.

[67] Eighty-year-old Raymond Edward Yorke owned a plumbing business, which he sold when he retired at age forty nine. Since then, he has lived on investments

from savings, including RRSPs (later converted into a RRIF), and from the proceeds of the sale of his business. For over 50 years, Mr. Yorke resided in a home located at Carter's Point, N.B. He was married and had children but in the 1970s separated from his wife and eventually divorced. Meanwhile, Georgina M.E. Crosby (now 74 years old and hereinafter referred to as Ms. Yorke) was twice married and had children of her own. While separated from her second husband, she worked at CFB Cornwallis in Nova Scotia.

[68] Mr. Yorke and Ms. Yorke met in 1981, and, soon after, Ms. Yorke left her employment and moved to New Brunswick to live with Mr. Yorke. The couple lived in Mr. Yorke's home in Carter's Point and would spend summers at a property Mr. Yorke purchased in Nova Scotia so Ms. Yorke could be close to her family. In 1997, they married.

[69] During their period of cohabitation and their marriage, the couple lived off Mr. Yorke's savings and investments. They vacationed in Europe, in Bermuda and travelled throughout Canada. They also acquired not only their summer home but also new vehicles and many domestic items. Ms. Yorke had only limited savings and eventually received some income from the Canada Pension and Old Age Security programs. However, she kept her money separate from Mr. Yorke's and generally did not use it for the couple's domestic expenses. For the most part, Mr. Yorke paid for everything. Obviously, his savings and investments have been significantly depleted as a result.

[70] In April 2009, Mr. and Ms. Yorke separated. Ms. Yorke remained in the house at Carter's Point while Mr. Yorke moved in with one of his children and spent time at the Nova Scotia summer home. The separation was not amicable and is particularly marked by an unwillingness to communicate. There were allegations of Ms. Yorke destroying and/or selling or otherwise disposing of some of Mr. Yorke's goods. Some of these allegations were admitted at trial and others denied. Ultimately, Mr. Yorke filed a Petition for Divorce in which he also claimed an unequal division of marital property

under the *Marital Property Act*. In response, Ms. Yorke sought an equal division of the marital property and spousal support.

[71] The matter proceeded to trial in the Family Division of the Court of Queen's Bench on May 11, 2010. Because the parties did not communicate much with one another before trial, there was very little agreement on the issues to be tried. In fact, it was only during the course of the hearing that the parties came to some agreement on the division of the household goods and personal effects, including their motor vehicles. Otherwise, the trial judge was called upon to determine what constitutes marital property and how it should be divided. This included the marital home in Carter's Point, the summer home in Nova Scotia, Mr. Yorke's disability pension, monies in bank accounts and funds Mr. Yorke held in a Registered Retirement Income Fund (RRIF). The judge was also required to determine entitlement to spousal support and, if so, the amount. Only the two parties to the divorce petition testified. To characterize their respective testimony as somewhat vague, incomplete and at times contradictory would be something of an understatement. This is evidenced by the fact the trial judge had to himself ask several questions of the parties to help understand the facts.

[72] In the end, the trial judge was left to determine the issues as best he could. He was required to make findings of fact on the basis of the evidence laid before him, and he concluded that Mr. and Ms. Yorke's common approach was generally to keep their finances separate. This is a finding of fact that in my view is supported by the evidence and which is not challenged in any ground of appeal alleging it is the result of a palpable and overriding error. Applying the law to the findings he made, the judge determined what was and was not marital property and divided that property in a manner he considered fair and reasonable in the circumstances. The judge also determined Ms. Yorke was entitled to spousal support and awarded her the support he considered appropriate. The trial judge's decision is reported at 2010 NBQB 230, 361 N.B.R. (2d) 379.

[73] I stated in my introductory paragraph that this case is a perfect illustration of why considerable deference is owed to a trial judge in family law matters. The case

exemplifies how trial judges are called upon to weigh a myriad of factors and to apply fluid principles such as fairness, reasonableness and equity in making decisions often in the face of incomplete evidence and sometimes in light of very unusual sets of circumstances. For example, in determining whether or not to exclude a family asset from the division of marital property, wide latitude is given to the trial judge to determine whether it would be unfair or unreasonable to include the asset. So long as the judge takes into account the circumstances of the case, and considers the factors enumerated in s. 6 of the *Marital Property Act*, the judge commits no error of law or principle. The weighing of both the circumstances and the enumerated factors, in determining what is fair and reasonable, is, with respect, not generally a matter for appellate review. As another example, a trial judge can make an unequal division under s. 7 of the *Marital Property Act* if the judge "is of the opinion that a division of marital property in equal shares would be inequitable". In making that determination, the judge must consider the factors enumerated in that section. Evidently, if the judge applies a different test than the one set out in s. 7, he or she commits an error of law, and if the judge does not consider the factors set out in s. 7 or considers irrelevant factors, there is an error in principle. However, if the judge applies both the right test and acts on the governing principles, the ultimate decision reached by weighing the relevant factors is one that, in my respectful view, must be accorded deference.

[74] In the present case, I find no error in the trial judge's decision that would justify appellate interference. The *Marital Property Act* provides for exceptions to the basic rule of equal division, when the circumstances justify it. The judge recognized this, identified the relevant factors and made a determination. While it may be that other judges might have given some of the factors the judge was called upon to weigh more importance than others, the fact is that the judge applied the law and considered the relevant factors in coming to his ultimate determination of the issues at hand. The grounds set out in both the Notice of Appeal and in the Notice of Contention do not allege palpable and overriding error. Those grounds raise what are essentially questions of mixed law and fact that involve the trial judge's interpretation of the evidence as a whole and in regard to which deference is warranted.

[75] All cases are different. This is illustrated by the comprehensive review of the caselaw in my colleagues' reasons for decision. With respect, it was not necessary for the trial judge to undertake a detailed review of the jurisprudence because, as I said, all cases are different. What was important was for the judge to apply the law and the governing principles to the circumstances of this particular case. In my respectful view, the trial judge did just that. I find in his reasons for decision no error of law, no error in principle and no misapprehension of the evidence that would justify appellate intervention. In addition, his decision is not, in my view, clearly wrong so as to amount to an injustice. Rather, the decision is the product of both weighing the evidence and considering the relevant factors in reaching what the trial judge felt was a fair, reasonable and equitable decision in the very peculiar facts of this case.

[76] For those reasons, I would dismiss the appeal with costs.

Version française des motifs rendus par la juge Larlee et la juge Quigg

LA JUGE LARLEE

[1] Mme Yorke interjette appel de la décision d'un juge de la Cour du Banc de la Reine (2010 NBBR 230, 361 R.N.-B. (2e) 379) faisant suite à l'instruction de questions portant sur la répartition des biens matrimoniaux en vertu de la *Loi sur les biens matrimoniaux*, L.N.-B. 1980, ch. M-1.1, et la pension alimentaire accordée à l'épouse en vertu de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, ch. 3 (2e suppl.).

I. Contexte factuel

[2] En 1981, un an après avoir vendu son entreprise de plomberie et pris sa retraite, à l'âge de 49 ans, M. Yorke a rencontré Mme Yorke et il a commencé à cohabiter avec celle-ci dans la maison où il avait vécu avec son ex-épouse. Il s'était séparé dans les années 70 et par la suite avait divorcé. Il n'a épousé Mme Yorke qu'après le décès de sa première épouse. Les parties se sont mariées en août 1997, se sont séparées en avril 2009 et ont divorcé en mai 2010. Actuellement, Mme Yorke est âgée de 73 ans et M. Yorke, de 80 ans. Aucun enfant n'est issu du mariage. Lorsque M. Yorke a vendu son entreprise de plomberie, il a investi le produit de la vente, estimé à entre 600 000 $ et 700 000 $, dans des placements et un REER. Au moment de la séparation, M. Yorke avait un REER (converti en un compte FERR) évalué à 150 929,95 $. Il avait d'autres placements d'environ 15 000 $ (le compte d'épargne Maître Compte et le compte d'épargne libre d'impôt). M. Yorke a acheté une résidence secondaire en Nouvelle-Écosse à son nom qui a subséquemment été transférée aux noms des deux parties. Ni l'une ni l'autre des parties n'occupait un emploi durant l'union de fait et le mariage qui a suivi. M. Yorke subvenait à leurs besoins avec ses revenus de placement et Mme Yorke s'occupait de l'entretien de la maison.

[3] Au procès, Mme Yorke a invoqué le principe de la répartition égale présumée de la *Loi sur les biens matrimoniaux*, en alléguant que les biens matrimoniaux

devaient être répartis en parts égales, et elle a fait valoir qu'elle avait besoin d'une pension alimentaire. M. Yorke a convenu qu'il avait les moyens de verser une pension alimentaire et il n'a pas contesté le droit de Mme Yorke de recevoir une pension. Il en a toutefois contesté le montant. Il a demandé une répartition inégale des biens. M. Yorke a avancé que les deux parties n'avaient pas confondu leur argent et il a ajouté que [TRADUCTION] « ce qui était à lui était à lui et ce qui était à elle était à elle ».

[4] En procédant à la répartition des biens matrimoniaux, le juge de première instance a soupesé la contribution relative des parties. Il a tenu compte du fait que M. Yorke était propriétaire du foyer matrimonial avant le début de leur relation, du fait qu'il a utilisé ses placements pour payer les dépenses et les voyages du couple durant la relation et du fait que ses placements existaient avant le début de leur relation. Le juge a ensuite ordonné une répartition inégale des biens matrimoniaux (75 p. 100 pour M. Yorke, 25 p. 100 pour Mme Yorke). La résidence secondaire et le lot adjacent ont été répartis en parts égales. Le juge a déclaré que les biens suivants n'étaient pas assimilés à des biens matrimoniaux ou, subsidiairement, qu'ils étaient exclus de la répartition des biens matrimoniaux : la pension d'invalidité de M. Yorke, les deux comptes au nom de M. Yorke (le compte d'épargne Maître Compte et le compte d'épargne libre d'impôt), le fonds enregistré de revenu de retraite (FERR) et son REER. Il a ordonné à M. Yorke de verser comme pension alimentaire à Mme Yorke un montant forfaitaire de 30 000 $.

II. Questions en litige soulevées en appel

[5] Mme Yorke invoque cinq moyens d'appel. Elle avance que les biens dont il est question ci-dessous constituent des biens matrimoniaux susceptibles de répartition égale et que le juge de première instance a commis une erreur de droit en tirant les conclusions suivantes à leur égard :

1. le foyer matrimonial désigné comme la propriété de Carter's Point devrait être réparti suivant un rapport de 25 p. 100 pour l'appelante et de 75 p. 100 pour l'intimé;

2. le compte d'épargne Maître Compte et le compte d'épargne libre d'impôt ne constituent pas des biens matrimoniaux et ne sont donc pas susceptibles de répartition;

3. le fonds enregistré de revenu de retraite (FERR) ne fait pas partie des biens matrimoniaux;

4. le REER ne fait pas partie des biens matrimoniaux;

5. la pension alimentaire à verser à l'épouse devrait être un montant forfaitaire unique de 30 000 $.

À l'audition de l'appel, l'appelante a soutenu que, si la réparation demandée concernant la répartition des biens matrimoniaux n'était pas accordée, le montant de la pension alimentaire devrait être fixé à un montant forfaitaire de 81 000 $, au lieu du montant de 30 000 $ ordonné par le juge de première instance.

III. Avis de désaccord

[6] M. Yorke a déposé un avis de désaccord. Il soutient que Mme Yorke s'enrichirait injustement si une répartition égale de la valeur du foyer matrimonial et des placements était ordonnée compte tenu de l'ensemble des circonstances. Il est bien conscient de la concession faite par l'appelante relativement au petit REER que chacun a apporté au mariage. Il était d'accord pour dire que le montant forfaitaire de pension alimentaire accordé par le juge était approprié.

IV. Dispositions législatives pertinentes

[7] Les dispositions législatives pertinentes sont présentées à l'annexe A.

V. Norme de contrôle applicable

[8] Une cour d'appel doit faire preuve de beaucoup de retenue à l'égard de la décision d'un juge de première instance dans une affaire de droit de la famille (*T.M.A.H. c. J.J.G.*, 2010 NBCA 4, [2010] A.N.-B. n° 21 (QL)). Dans l'arrêt *Milton c. Milton*, 2008 NBCA 87, 338 R.N.-B. (2e) 300, au par. 14, la Cour a réitéré que, en ce qui a trait à la norme de contrôle applicable dans un appel visant la répartition de biens effectuée sous le régime 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).

[9] Dans la décision *N.L. c. R.L.*, dossier n° 127/07/CA, rendue le 14 décembre 2007 (C.A.N.-B.), le juge Richard a résumé comme suit la norme de contrôle applicable à une affaire de droit de la famille :

> [TRADUCTION]
> Il est tout aussi clair, en droit, que la Cour d'appel ne peut juger l'affaire de nouveau. La Cour d'appel ne peut infirmer une conclusion de fait du juge du procès que si celle-ci résulte d'une erreur manifeste et dominante et ne peut modifier une ordonnance discrétionnaire que si celle-ci est fondée sur une erreur de droit, une erreur dans l'application des principes directeurs ou une erreur manifeste et dominante dans l'appréciation de la preuve (voir les arrêts *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, [2002] A.C.S. n° 31 (QL), 2002 C.S.C. 33, et *H.L. c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 401, [2005] A.C.S. n° 24 (QL), 2005 CSC 25, pour ce qui concerne les conclusions de fait, et l'arrêt *Colombie-Britannique (Ministre des Forêts) c. Bande indienne Okanagan*, [2003] 3 R.C.S. 371, [2003] A.C.S. n° 76 (QL), 2003 CSC 71, au par. 43, pour ce qui concerne les ordonnances discrétionnaires). [Par. 3]

[10] En ayant présente à l'esprit la mise en garde suivant laquelle une cour d'appel doit être très réticente à modifier une décision fondée sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un juge de première instance, pour les motifs exposés ci-dessous, je suis d'avis qu'il s'agit de l'un des rares cas où la justice exige la révision d'une décision fondée sur l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire.

VI. Jurisprudence

[11] À l'instar des lois en la matière en vigueur dans toutes les autres provinces de common law au Canada, la *Loi sur les biens matrimoniaux* du Nouveau-Brunswick prévoit, par présomption, un droit d'origine législative à la répartition égale de tous les biens matrimoniaux. L'article 2 assimile le mariage à un partenariat économique à parts égales. Il accorde un statut égal aux responsabilités communes des conjoints, qu'il s'agisse du soin des enfants, de la gestion domestique ou de l'apport financier. Ces responsabilités communes des conjoints sont considérées au même titre dans l'évaluation de leur contribution respective à l'acquisition, l'administration, l'entretien, l'exploitation ou l'amélioration des biens matrimoniaux. La contribution de chaque conjoint à la satisfaction de ces responsabilités lui donne droit à une part égale des biens matrimoniaux tout en lui imposant vis-à-vis de l'autre une part égale du fardeau des dettes matrimoniales. Pour résumer, la *Loi* prévoit un règlement méthodique et équitable en parts égales à la rupture du mariage.

[12] La définition de l'actif familial joue également un rôle dans la présente décision. La *Loi*, à l'article 1, définit l'« actif familial » comme désignant « les biens appartenant à l'un des conjoints ou aux deux, qu'ils aient été acquis avant ou après le mariage, et que les conjoints ou un ou plusieurs de leurs enfants utilisaient ou dont ils jouissaient habituellement pendant la cohabitation des conjoints comme logement ou moyen de transport ou pour des fins ménagères, éducatives, récréatives, sociales ou esthétiques ».

[13] L'article 6 de la *Loi* prévoit l'exclusion d'un élément d'actif familial acquis avant le mariage des conjoints si, à la discrétion de la Cour, il serait injuste et déraisonnable envers son propriétaire de le soumettre à la répartition des biens matrimoniaux. La Cour doit tenir compte des circonstances de l'espèce et de l'une ou plusieurs des considérations suivantes : le conjoint non propriétaire n'a fourni aucun apport important à l'élément d'actif; la cohabitation des conjoints a été de courte durée; les conjoints avaient conclu une entente, un arrangement ou un accord.

[14] L'esprit général de la *Loi* prévoit une présomption d'égalité, mais l'art. 7 de la *Loi* établit six critères à prendre en considération si la Cour estime qu'une répartition en parts égales serait inéquitable : l'existence d'une entente, autre qu'un contrat domestique; la durée de la cohabitation pendant le mariage; la durée de la période pendant laquelle les conjoints ont vécu séparés; la date d'acquisition des biens; la mesure dans laquelle les biens ont été acquis par un seul conjoint par voie d'héritage ou de donation; toutes autres circonstances liées à l'acquisition, l'aliénation, la préservation, l'entretien, l'amélioration des biens.

[15] Il est établi dans la jurisprudence qu'un lourd fardeau incombe au conjoint qui tente de prouver qu'une répartition en parts égales sous le régime de la *Loi* serait « inéquitable ». D'autres provinces emploient des qualificatifs tels : « inique », « manifestement injuste », « profondément injuste » et « injuste ». Certains des facteurs à prendre en considération, qui sont énoncés à l'art. 7, exigent l'évaluation d'une preuve subjective telle que la contribution du conjoint. D'autres de ces facteurs exigent une évaluation d'une preuve objective telle que la durée de cohabitation des conjoints.

[16] Le juge de première instance s'est appuyé sur l'arrêt *LeBlanc c. LeBlanc*, [1988] 1 R.C.S. 217, [1988] A.C.S. n° 6 (QL). Dans cette affaire souvent citée, les parties ont divorcé après 26 ans de mariage. Ils ont eu sept enfants dans les huit premières années du mariage. L'épouse avait fait l'acquisition d'un restaurant et, à force de travail acharné et grâce à l'aide de ses enfants, elle est parvenue à faire prospérer l'entreprise qui, pendant plusieurs années, a fourni la majeure partie du revenu familial. Par la suite, elle a été en

mesure d'acheter une maison, un chalet et une voiture, tous enregistrés à son nom. Le mari travaillait régulièrement dans les premières années du mariage et, par la suite, il avait occupé des emplois occasionnels. Il était alcoolique et consommait en quantité quotidiennement. Dans la demande de répartition des biens présentée en vertu de la *Loi sur les biens matrimoniaux* du Nouveau-Brunswick, le juge de première instance a conclu que, mis à part une contribution de mille dollars pour l'achat de la maison et une assistance occasionnelle prêtée à l'épouse dans l'exploitation de son entreprise, le mari n'avait presque rien fait durant le mariage pour assurer les soins aux enfants, la gestion domestique et un apport financier. Il a conclu que, dans ces circonstances, le mari n'avait pas droit à une part égale des biens matrimoniaux. Le juge La Forest a déclaré ceci :

> Quoiqu'un tribunal doive, pour reprendre ce qu'a dit le juge Galligan dans l'affaire *Silverstein c. Silverstein* (1978), 20 O.R. (2d) 185 (H.C.), à la p. 200, [TRADUCTION] « ne s'écarter qu'avec hésitation de [la] règle de base [de la répartition en parts égales] », il devrait néanmoins, comme il l'indique, exercer son pouvoir de le faire [TRADUCTION] « dans les cas manifestes où il en résulterait une inéquité, compte tenu de l'un ou de plusieurs des critères légaux énoncés aux clauses *a*) à *f*) ». Cela ne signifie pas, comme on l'a déjà dit, que le tribunal doit se placer dans une situation où il en viendrait à opérer des distinctions subtiles entre les contributions respectives des conjoints au cours du mariage. Néanmoins, lorsque les biens ont été acquis exclusivement ou presque grâce au travail de l'un des conjoints et que l'autre n'a fait aucune contribution ou une contribution négligeable aux soins des enfants, à la gestion domestique ou en matière d'apport financier, alors, à mon sens, il existe des circonstances liées à l'acquisition, à l'entretien et à l'amélioration des biens qui permettent à un tribunal d'exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'al. 7*f*). [Par. 11]

[17] Le juge La Forest a conclu ensuite qu'il s'agissait de l'un de ces cas. « Quoique le juge première instance ait constaté que le mari avait fourni 1 000 $ de l'acompte versé pour le foyer matrimonial et qu'il a, à l'occasion, fourni un peu d'aide à l'entreprise de l'épouse, ses conclusions globales suffisent à justifier l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Sans entrer dans les détails, il a jugé que le mari buvait

[TRADUCTION] “de façon excessive, continuelle et persistante”. Tous les biens étaient au nom de la femme qui avait [TRADUCTION] “acquis cet actif uniquement par son travail, avec l’assistance de ses enfants qui l’ont beaucoup aidée quand ils ont été en âge de travailler”; “… le mari n’a pas contribué au soin des enfants, […] à la gestion domestique et […] en fait, il n’a apporté aucune contribution financière à la famille, de quelque façon que ce soit” » (par. 12).

[18] Notre Cour a cautionné la primauté de la répartition en parts égales dans la jurisprudence récente. Dans *R.B. c. I.B.*, 2005 NBCA 38, 282 R.N.-B. (2e) 358, les parties avaient été mariées pendant 6 ans, mais avaient cohabité pendant 11 ans. Le juge de première instance a affirmé que, compte tenu du fait que l’intimé avait payé 28 000 $ pour le terrain avant même d’avoir rencontré l’appelante, il n’était que juste et équitable que ce montant soit attribué ou remboursé à l’intimé avant la répartition du produit net de la vente de la propriété. Ainsi, le juge de première instance a procédé à une répartition en parts inégales du foyer matrimonial : l’épouse avait droit à 16 000 $ et le mari à 44 000 $ pour un produit de vente estimé à 60 000 $. La Cour a conclu que le juge avait omis de prendre en compte la contribution importante de l’épouse comparativement à celle du mari pour ce qui était du terrain, un élément de l’actif familial que le mari avait acquis avant le mariage; voir l’art. 6 de la *Loi sur les biens matrimoniaux*. La contribution des parties était égale et il n’y avait donc pas lieu de procéder à une répartition inégale. Le juge Ryan a déclaré ce qui suit :

> Les deux parties apportent à tout mariage d’importants éléments d’actifs, qu’il s’agisse d’immobilisations, de biens esthétiques ou de biens transitoires. Ces biens constituent le fondement de l’origine, de l’existence, de la survie ou de l’échec du mariage. Dans une situation normale, comme en l’espèce, les contributions de chacun sont égales. [Par. 45]

Voir la décision *O’Brien c. O’Brien Estate* (1990), 111 R.N.-B. (2e) 271, [1990] A.N.-B. no 1027 (C.A.) (QL) (autorisation d’appel à la Cour suprême du Canada refusée, [1991] C.S.C.R. no 6 (QL)), dans laquelle le juge Ryan a mentionné que le thème qui revient sans cesse dans la *Loi sur les biens matrimoniaux* est la répartition égale des biens

matrimoniaux, tout en permettant une répartition inégale dans certains cas : [TRADUCTION] « Si le foyer matrimonial était dévolu uniquement à M. O'Brien, soustrayant ainsi le bien le plus important de la succession de Mme O'Brien, on irait, dans les circonstances en l'espèce, à l'encontre de l'esprit et de l'objet de la *Loi* » (p. 283). Voir également la décision *Hogan c. Hogan* (1991), 115 R.N.-B. (2e) 343, [1991] A.N.-B. n° 331 (C.A.) (QL) où le juge Ryan affirme ceci :

> [TRADUCTION]
> Nulle part dans la cause dont nous sommes saisis en appel ne trouvons-nous une justification du juge pour s'écarter du principe d'une répartition en parts égales des avoirs de pension. [Par. 12]

Voir également l'arrêt *McKinnon c. McKinnon*, 2011 NBCA 49, [2011] A.N.-B. n° 165 (QL), qui confirmait la décision du juge Noble, lequel avait ordonné une répartition égale des biens matrimoniaux, dont il avait exclu un bien qui avait fait l'objet d'un contrat prénuptial, après 20 années de mariage.

[19] Une analyse de la jurisprudence du Nouveau-Brunswick portant sur les demandes de répartition des biens matrimoniaux présentées au cours des dix dernières années révèle que, d'abord et avant tout, le mariage est un partenariat économique à parts égales. La contribution des conjoints, nommément l'apport financier et la gestion domestique, sont d'égale valeur. Une contribution financière d'égale valeur n'est pas une condition préalable à la répartition égale des biens matrimoniaux. Les exceptions courantes à la répartition égale des biens découlent de circonstances particulières : dilapidation d'éléments d'actif, contribution inégale, mariage de courte durée ou tardif ou second mariage et biens obtenus par voie d'héritage. Dans les mariages de longue durée, le foyer matrimonial fera généralement l'objet d'une répartition égale. En l'absence de partage ou de copartage d'un compte, autrement dit, si un compte est tenu complètement en dehors du mariage et n'est pas utilisé pour les besoins du ménage, celui-ci peut être exclu de la répartition. Lorsque l'on considère objectivement la situation des parties, il importe de se demander si leur argent était confondu dans les comptes du ménage ou, autrement dit, si l'argent servait à acquérir les biens ou à payer les dépenses de la famille.

Comme la *Loi* le précise, un élément de l'actif familial est un bien que les conjoints utilisaient ou dont ils jouissaient comme logement ou moyen de transport ou pour des fins ménagères, éducatives, récréatives, sociales ou esthétiques. Dans les demandes de répartition des biens matrimoniaux, l'accent ne peut être mis sur l'équilibre des contributions financières. Le simple fait de clamer au procès que [TRADUCTION] « ce qui est à moi est à moi et ce qui est à toi est à toi » ne constitue pas « [une] entente, [un] arrangement ou [un] accord que l'utilisation de ces éléments par le conjoint non possédant ou par l'un de leurs enfants ne porterait nullement atteinte aux droits du conjoint possédant à leur égard » (al. 6*e*)). Il faut plus que cela pour faire échouer la présomption légale du droit à une répartition égale des biens matrimoniaux.

VII. Analyse

A. *Foyer matrimonial*

[20] Dans les présents motifs, je traite en détail de la jurisprudence récente du Nouveau-Brunswick parce qu'il n'en est pas suffisamment fait état dans la décision de première instance et dans les observations présentées par l'appelante et l'intimé. Dans les mariages de courte durée, il peut y avoir une répartition inégale du foyer matrimonial selon le traitement réservé à un actif monétaire particulier qui n'a pas été incorporé à d'autres éléments de l'actif familial ou qui en a été tenu à l'écart et n'a pas été utilisé de façon habituelle pour la maison familiale ou sa gestion. Dans les affaires auxquelles je fais référence ci-dessous, les parties dont le mariage avait été de courte durée demandaient la répartition en parts inégales du foyer matrimonial. La durée du mariage est apparemment l'un des critères les plus importants à prendre en considération dans l'analyse. Dans *Memisoglu c. Memiche* (1995), 170 R.N.-B. (2e) 285, [1995] A.N.-B. no 544 (C.A.) (QL), la Cour a approuvé une répartition en parts inégales parce que le mariage avait été de courte durée : deux ans. Dans *Vincent c. Vincent*, 2003 NBBR 28, [2003] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 6, une répartition inégale des biens matrimoniaux était appropriée en raison de la courte durée du mariage : quatre ans. Dans *P.B. c. C.B.*, 2010 NBBR 77, 357 R.N.-B. (2e) 381, les parties se sont rencontrées en 2003, épousées

en 2005 et séparées en 2008. Le juge Robichaud a affirmé que, d'abord et avant tout, en ce qui a trait à la question de la répartition des biens, la preuve devait être suffisante pour convaincre la Cour d'accorder une répartition inégale de l'actif familial et des dettes matrimoniales. La preuve présentée était insuffisante pour qu'il en soit ainsi, sauf en ce qui avait trait à la dette fiscale liée au crédit d'impôt pour enfants. Par contre, dans *Elliott c. Elliott*, 2003 NBBR 458, [2003] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 71, la juge Robichaud a tenu compte (au par. 35) des dix années de cohabitation, des économies considérables de Mme Elliott avant le mariage et de sa contribution de 35 000 $ en vue de l'acquisition du foyer matrimonial et elle a déterminé qu'il serait inéquitable de permettre à M. Elliott d'avoir droit à une répartition égale de la valeur nette des biens. Elle considérait qu'il serait juste de réduire la valeur nette des biens d'un tiers. De la même manière dans *MacLeod c. MacLeod*, 2004 NBBR 185, 272 R.N.-B. (2e) 220, la juge d'Entremont a conclu que le mariage avait été relativement de courte durée. Aucun enfant n'était issu du mariage et les deux époux avaient occupé leur emploi respectif pendant toute la durée du mariage. Compte tenu du fait que le mari avait un intérêt dans la résidence avant la cohabitation et compte tenu de la courte durée du mariage, le tribunal a ordonné une répartition inégale du foyer matrimonial. Voir également *Lewery c. Lewery*, 2002 NBBR 240, [2002] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 58, décision dans laquelle la juge d'Entremont a ordonné que l'épouse avait droit à seulement 40 p. 100 du dépôt initial fait pour l'acquisition du foyer matrimonial en raison de la courte durée du mariage (trois ans).

[21] Dans *Hosford c. Hosford* (2002), 246 R.N.-B. (2e) 108, [2002] A.N.-B. n° 6 (C.B.R.) (QL), le juge Riordon a statué sur une demande de répartition inégale du foyer matrimonial présentée par l'épouse après un mariage de dix ans dont deux enfants étaient issus. Les parties avaient une entente verbale à laquelle le juge du procès n'a pas voulu donner force exécutoire parce qu'elle était inique et avait été obtenue par la contrainte. Une répartition égale a été ordonnée.

[22] Dans *Hickman c. Chiasson*, 2001 NBCA 33, [2001] A.N.-B. n° 132 (QL), notre Cour a confirmé la décision d'un juge de première instance de refuser d'accorder une répartition inégale des biens matrimoniaux dans le cas d'un mariage qui avait duré

sept ans. Une exception a été soulevée dans *Quinn-Eusanio c. Eusanio*, 2003 NBCA 1, 255 R.N.-B. (2e) 70, parce que Mme Quinn-Eusanio avait cédé la part qu'elle détenait dans le foyer matrimonial à M. Eusanio pour payer le prêt hypothécaire de 112 000 $. Par la suite, elle avait demandé au juge de première instance d'ordonner une répartition égale du surplus une fois les frais de vente payés et le prêt hypothécaire remboursé. Le juge de première instance a rejeté cette proposition d'une deuxième répartition du foyer matrimonial et il a déclaré M. Eusanio seul propriétaire du foyer matrimonial, sujet à l'hypothèque.

[23] Dans les mariages de longue durée, une répartition égale du foyer matrimonial est la norme. Il est généralement bien établi au Nouveau-Brunswick qu'un mariage qui dure plus de vingt années est un mariage de longue durée. Dans *Laplante c. Laplante*, 2007 NBBR 209, 319 R.N.-B. (2e) 305, les parties étaient mariées depuis 25 ans. L'épouse était âgée de 62 ans et le mari, de 52 ans. L'épouse demandait une répartition inégale du foyer matrimonial. La Cour a conclu qu'elle n'y avait pas droit. Le juge Guérette a déclaré :

> [TRADUCTION]
> Ayant pris en considération les observations et la preuve, je dois conclure que l'argument de l'épouse selon lequel elle a droit à une répartition du foyer matrimonial en parts inégales n'est pas fondé. Après 25 ans de mariage, lorsque ni l'un ni l'autre des époux ne fait valoir que l'autre n'a pas assumé ses « responsabilités communes » en application de l'article 2, la présomption en faveur de la répartition du foyer matrimonial en parts égales est trop forte pour être réfutée par l'argument voulant qu'un des époux ait payé une plus grande part que l'autre au moment de l'acquisition du bien. Par conséquent, la valeur nette du foyer, évaluée à 22 000 $, sera répartie en parts égales, et l'épouse aura la pleine propriété du foyer. [Par. 25]

[24] Dans l'affaire *Holmden c. Holmden*, 2002 NBBR 111, [2002] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 30, après 27 ans de mariage, l'épouse a présenté une requête en divorce et demandé une répartition inégale de l'actif matrimonial. Les parties avaient construit leur foyer matrimonial sur un terrain qui leur avait été donné par la famille du mari et avec un

don en argent de la famille de l'épouse. Derrière la maison, les parties avait un vaste terrain boisé qui avait été donné à l'époux par son père. L'épouse alléguait que le terrain boisé faisait partie intégrante du foyer matrimonial. Elle avait utilisé un héritage important de sa famille pour soutenir leur train de vie. Le juge Rideout a ordonné une répartition égale de l'actif. Il n'y avait pas de disparité flagrante dans la contribution des parties aux éléments de l'actif matrimonial. Dans *Holmden*, la requérante avait ses propres comptes pour son salaire et son héritage. Les fonds se confondaient et ils se confondaient d'autant plus que la requérante virait des fonds dans le compte conjoint des parties quand il le fallait, pour rembourser des dettes ou pour payer certains biens ou services. Le juge Rideout a déclaré ce qui suit :

> [TRADUCTION]
> Compte tenu de la manière suivant laquelle les fonds de l'héritage se confondaient avec le salaire de la requérante et avec les fonds du compte conjoint des parties et du fait qu'il n'y a pas de « disparité flagrante » dans la contribution des parties, je ne suis pas disposé à exercer mon pouvoir discrétionnaire et à ordonner une répartition inégale de l'actif matrimonial. Je ne crois pas que les éléments de l'actif matrimonial aient été acquis exclusivement ou presque entièrement grâce aux efforts de la requérante. Je suis convaincu que les deux parties ont donné tout ce qu'elle avaient pour le bien-être de leur famille. Par conséquent, il y aura répartition égale de l'actif matrimonial. [Par. 42]

[25] Dans *Bourque c. Bourque*, 2003 NBBR 315, [2003] A.N.-B. n° 316 (QL), l'épouse demandait une répartition inégale des biens matrimoniaux, en particulier du foyer matrimonial. Elle soutenait que la contribution financière disproportionnée qu'elle avait faite pour acquérir et entretenir la maison justifiait une répartition inégale suivant un rapport de 60 pour 40 en sa faveur. Les parties étaient âgées respectivement de 60 et de 64 ans et avaient cohabité pendant cinq ans avant leur mariage qui avait duré 16 ans. Les biens avaient été acquis par les parties durant leur cohabitation grâce aux efforts et à la contribution financière des deux. La juge LaVigne a conclu que [TRADUCTION] « lorsqu'il n'y a pas de disparité flagrante dans les contributions, nous devons poursuivre l'objectif voulant que les conjoints se partagent les biens matrimoniaux accumulés »

(par. 58). Voir également la décision *L.J.M. c. G.S.M.*, 2006 NBBR 176, 298 R.N.-B. (2e) 251, dans laquelle la juge d'Entremont a ordonné une répartition égale après un mariage qui avait duré 23 ans.

[26] Dans *Maber c. Maber*, 2007 NBBR 99, 313 R.N.-B. (2e) 208, le juge Tuck s'est penché sur la dissolution d'un mariage qui avait duré 13 ans. Selon lui, la preuve ne soutenait tout simplement pas une répartition inégale du foyer matrimonial. Les deux parties avaient contribué au partenariat du mariage du mieux qu'elles l'avaient pu. Il a conclu qu'il serait tout simplement injuste et déraisonnable d'exclure le foyer matrimonial de la répartition égale. Dès le début, les deux parties avaient fourni un apport significatif et substantiel pour ce qui est du foyer et du ménage.

[27] Dans la présente affaire, le juge de première instance a fondé la conclusion suivant laquelle une répartition inégale du foyer matrimonial était justifiée sur les faits suivants :

> [TRADUCTION]
>
> - Le bien avait été acquis et occupé par le requérant longtemps avant qu'il ne rencontre l'intimée.
>
> - Les fonds utilisés pour entretenir et améliorer la maison au fil des années de la cohabitation provenaient des profits que le requérant avait réalisés avant même qu'il ne rencontre l'intimée.
>
> Rien dans la preuve ne démontrait que l'intimée avait versé une contribution monétaire ou « en nature » pour l'entretien ou l'amélioration de la maison.
>
> - Elle n'avait pas, ou à peu près pas, contribué financièrement à la gestion domestique.
>
> - En ce qui a trait à la gestion domestique, l'intimée avait en fait occupé ce que certains, par les années passées, appelleraient un rôle traditionnel, sauf qu'elle n'avait pas eu à élever des enfants.

> Toutefois, elle avait vécu et travaillé dans cette maison pendant très longtemps. [Par. 21]

[28] Les parties ont vécu dans la maison, qu'il est convenu d'appeler la maison du chemin Carter's Point, de 1981 jusqu'à la séparation en 2009. La maison répond parfaitement à la définition de foyer matrimonial donnée à l'art. 16 de la *Loi sur les biens matrimoniaux*. Le bien avait été le foyer matrimonial du premier mariage de M. Yorke et rien n'indique dans la preuve qu'il a été acquis par voie d'héritage ou de donation. Rien n'indique non plus que les parties avaient conclu une entente ou un arrangement concernant le foyer matrimonial. La preuve non contredite de Mme Yorke démontre qu'elle gardait la maison propre en faisant le ménage régulièrement. Elle faisait la lessive et préparait les repas. Elle achetait les rideaux et d'autres articles pour la maison. M. Yorke utilisait son argent pour subvenir aux besoins du ménage. Pour reprendre les mots du juge Guérette dans *Laplante*, ni l'un ni l'autre des époux n'a fait valoir que l'autre n'avait pas assumé ses responsabilités communes que prévoit l'art. 2.

[29] À mon avis, le juge de première instance a commis une erreur en accordant trop peu d'importance à la durée de la cohabitation et du mariage et trop d'importance à l'absence d'une contribution financière importante de la part de Mme Yorke. Le fait que [TRADUCTION] « rien dans la preuve ne démontre que [Mme Yorke] a versé une contribution monétaire ou « en nature » pour l'entretien ou l'amélioration de la maison » ne constitue pas le critère applicable. La loi n'impose pas à un conjoint l'obligation de faire une contribution monétaire ou une contribution « en nature », à savoir un apport non monétaire auquel une valeur en espèces peut être attribuée. En affirmant que Mme Yorke avait très peu contribué au mariage sur le plan de l'actif corporel, le juge de première instance a diminué l'importance de sa contribution d'une manière contraire à l'art. 2 de la *Loi* et aux directives que la Cour a données dans *R.B. c. I.B.* Si le juge de première instance s'appuyait sur le fait que M. Yorke avait acquis le foyer matrimonial avant le mariage des parties, l'un des critères de l'art. 6 qui pouvait être pris en considération était la courte durée de la cohabitation des conjoints. Le juge de première instance n'a pas conclu qu'il s'agissait d'un mariage de longue durée. Toutefois, il ne semble pas être contesté qu'une cohabitation de 16 ans avant le mariage

suivie d'un mariage qui a duré 12 ans équivaut à un mariage de longue durée. La présente affaire ne peut aucunement être assimilée à l'exception de *LeBlanc c. LeBlanc* ou à la situation de *Long-Beck c. Beck*, 2006 NBBR 317, 305 R.N.-B. (2e) 253. La preuve ne présentait aucun élément convaincant pour s'écarter de la règle de base de la répartition égale et rien pour justifier une répartition suivant un rapport de 75 % pour 25 %. Le foyer matrimonial fera l'objet d'une répartition égale.

B. *Comptes bancaires*

[30] Les biens autres que le foyer matrimonial ont fait l'objet d'analyses dans la jurisprudence. Dans *Milton c. Milton*, la Cour a eu l'occasion de se pencher sur la question de savoir si la société professionnelle du mari médecin était un actif commercial devant être exclu de la répartition des biens matrimoniaux. Le juge French a répondu à la question par la négative et sa décision a été confirmée en appel. Les parties se sont séparées après 21 ans de mariage. Le point de départ n'était pas la question de savoir si la société professionnelle était un actif commercial, mais bien s'il s'agissait d'un bien matrimonial. La nature et l'utilisation typique de cette société professionnelle particulière ont fait en sorte qu'elle soit considérée comme un actif familial. Bien que les sociétés professionnelles ne puissent pas toujours être considérées comme des actifs familiaux et que de telles sociétés soient néanmoins susceptibles de détenir des actifs qui ne sont pas des actifs familiaux, dans *Milton*, l'utilisation de la société professionnelle comme outil pour retarder des conséquences fiscales signifiait que cette société, de par sa nature même, n'avait que peu ou pas de valeur marchande indépendante ou de valeur commerciale. Le revenu du médecin appartenait à la famille et il constituait un élément de l'actif familial, peu importe si le revenu provenait d'un salaire ou d'un exercice professionnel. La *Loi sur les biens matrimoniaux* avait une portée suffisamment large pour assimiler la société professionnelle à un bien matrimonial de nombreuses façons : (1) la société professionnelle fonctionnait comme un compte bancaire familial; (2) elle répondait à la définition d'« actif familial » de la *Loi* parce qu'il s'agissait d'un bien que les membres de la famille « utilisaient ou dont ils jouissaient habituellement […] pour des fins ménagères, […], récréatives » ou autres; (3) les parties retiraient les fonds de la

société professionnelle en procédant à des distributions spéciales pour faire des achats importants pour la famille; (4) le mari prévoyait utiliser ce moyen pour financer les études des enfants.

[31] Dans d'autres situations, la dilapidation des biens, la contribution inégale des parties durant un mariage de courte durée ou tardif ou un second mariage ou un bien obtenu par voie d'héritage peuvent donner lieu à une répartition inégale. Dans *English c. English*, 2003 NBBR 63, 258 R.N.-B. (2e) 74, la juge Wooder a ordonné une répartition inégale à l'égard d'une compte de placement dans le cas d'un mariage qui avait duré 39 ans. Ses conclusions visaient un actif de placement particulier, et non le foyer matrimonial, et elle a ordonné une répartition inégale à la suite d'une application textuelle des facteurs énoncés à l'art. 7 de la *Loi* :

> - environ 74 % du montant total déposé au compte provenaient de sommes que le père de Mme English lui a données. M. Lawson a choisi de faire une « donation » précise à son gendre en transportant sa maison en sa faveur à titre de tenant conjoint. Il n'a pas fait la même chose avec ses comptes de placement qu'il a transférés seulement au nom de sa fille et au sien, conjointement;
>
> - les comptes n'ont existé que pendant les quatre dernières années d'un mariage qui a duré trente-neuf ans;
>
> - M. English n'a effectivement géré qu'une partie des sommes en question (150 000 $) et seulement pendant une période d'environ un an et demi. Le reste du temps, elles ont été gérées par un conseiller en placement que Mme English avait choisi;
>
> - M. English a choisi de mettre fin au mariage;
>
> - la préservation des sommes en question avait pour but, du point de vue de Mme English sans aucun doute, d'assurer la sécurité financière future des parties comme couple;
>
> - il n'y avait aucune preuve appuyant l'existence d'une intention contraire de la part de M. English. De plus, M. English a témoigné que les parties avaient discuté de la

> possibilité d'améliorer l'avenir financier de leurs enfants grâce à ces sommes;
>
> - les sommes en question n'ont servi à aucune autre fin qu'à des fins de placement. Elles n'ont en aucune façon servi à améliorer le style de vie ni à augmenter les moyens de subsistance des parties;
>
> - M. English n'avait pas personnellement accès aux comptes afin d'acquitter ses propres dépenses ou des dépenses de son choix.

La juge du procès a conclu qu'une répartition égale des comptes de placement serait inéquitable compte tenu de ces circonstances et elle a ordonné une répartition inégale en faveur de Mme English.

[32] Dans *Laplante*, le juge Guérette, après avoir réparti le foyer matrimonial en parts égales, a exclu un compte d'épargne de la répartition pour les motifs suivants :

> [TRADUCTION]
> La preuve m'amène à la conclusion que l'épouse avait conscience de la précarité du mariage et qu'elle s'employait à maintenir son « compte d'épargne » pour assurer sa sécurité financière dans le futur. Les fonds n'ont jamais été mêlés avec d'autres fonds, et ni l'époux ni l'épouse n'y ont contribué. Tout l'argent provenait de la mère de l'épouse. Il est clair que l'épouse gardait méticuleusement son « compte d'épargne » à part. À mon avis, la totalité de l'argent contenu dans le compte d'épargne constitue une donation de la mère à sa fille. [Par. 36]

Le juge Guérette a conclu que l'argent déposé dans le compte n'avait jamais été « habituellement » utilisé pour les fins énoncées dans la définition.

[33] Dans *B.W. c. B.W.*, 2007 NBBR 330, 324 R.N.-B. (2e) 107, le juge Tuck a examiné une demande concernant un mariage qui avait duré 15 ans. Il a fait remarquer que la Cour doit être convaincue par une preuve forte qu'une répartition égale des biens matrimoniaux est inéquitable. Il a accordé une répartition inégale d'une dette parce que le

mari avait utilisé la carte de débit de l'épouse à l'insu de celle-ci, sans doute pour jouer à la loterie vidéo. Par ailleurs, dans *Cripps c. Cripps*, 2007 NBBR 2, 310 R.N.-B. (2e) 1, une affaire où le mariage avait duré 13 ans, le juge Tuck a ordonné une répartition inégale d'une somme de 20 000 $ détenue en fiducie, qui provenait du produit de la vente du foyer matrimonial, parce que le mari avait investi des dons d'argent reçus de sa mère dans le foyer matrimonial. L'épouse ne l'avait pas convaincu que, lorsque le mari utilisait les dons en argent reçus pour rembourser le prêt hypothécaire des parties, ces sommes se fondaient alors avec les biens matrimoniaux, particulièrement le foyer matrimonial, et devenaient ainsi un bien matrimonial au lieu d'un don.

[34] Dans *Duff c. Duff*, 2007 NBBR 222, 322 R.N.-B. (2e) 219, la demande présentée en vertu de l'art. 7, après un mariage de 15 ans dont trois enfants étaient issus, a été rejetée. La question qui se posait était celle de savoir si les actions que M. Duff avait acquises avant le mariage et qu'il avait vendues pour fournir un dépôt à l'achat d'un bien locatif constituaient un actif familial. La juge Quigg (alors à la Cour du Banc de la Reine) a conclu qu'absolument rien dans la conduite de M. Duff ne laissait croire qu'il avait l'intention de demeurer propriétaire unique de la somme qui, venue de la vente des actions, avait servi de dépôt pour l'achat du bien.

[35] Dans *Dykeman c. Dykeman*, 2002 NBBR 395, 256 R.N.-B. (2e) 207, le mariage des parties avait duré 39 ans. L'épouse demandait une répartition inégale ou un rajustement de la valeur d'un actif de placement, en faisant valoir que M. Dykeman avait sciemment continué de négocier des actions risquées malgré leur cours à la baisse et à un moment où les marchés boursiers eux-mêmes étaient instables. Mme Dykeman alléguait que M. Dykeman devait supporter les pertes raisonnablement imputables à ces opérations téméraires. La valeur avait fluctué considérablement depuis la séparation et des pertes importantes avaient été subies, en raison des forces du marché ainsi que de la nature des actions qui avaient été ajoutées au portefeuille. La juge Robichaud a ordonné au mari de remettre une somme de 49 916 $ dans ces comptes, car cette somme représentait les retraits qu'il avait faits pour payer des dépenses personnelles. Toutefois, la preuve dans son ensemble ne démontrait pas que les décisions en matière de placements que l'époux

avait prises après la séparation l'avaient été « de manière incompétente, avec une insouciance déréglée et téméraire à l'égard de leurs répercussions sur les placements de la famille » (par. 132).

[36] La décision *Crosman c. Crosman*, 2005 NBBR 245, 285 R.N.-B. (2e) 153, confirmée à 2006 NBCA 46, 299 R.N.-B. (2e) 334, autorisation de pourvoi refusée sur une autre question à [2006] C.S.C.R. no 246 (QL), portait sur le traitement d'un élément d'actif particulier. La juge Clendening a conclu que les congés payés accumulés par le mari dans les Forces armées avaient été acquis durant le mariage et devaient faire l'objet d'une répartition égale.

[37] Le juge de première instance dans la présente affaire ne cite qu'une seule décision récente à l'appui de la demande de répartition inégale. Dans *Long-Beck c. Beck*, après un mariage de 16 ans dont aucun enfant n'était issu, le mari a demandé une répartition inégale des biens matrimoniaux. Tout au long du mariage, l'épouse avait vu à l'entretien de la maison et s'était acquittée des tâches ménagères. Le mari alléguait que sa contribution monétaire à l'actif familial était beaucoup plus importante que celle de l'épouse, plus particulièrement qu'il avait utilisé une somme de 83 000 $ qu'il avait reçue à titre de dommages-intérêts pour des lésions corporelles pour rénover le foyer matrimonial et payer les dettes du ménage en 1997. La juge Athey a accueilli la demande de répartition inégale présentée par le mari, car il avait fourni la somme importante qu'il avait reçue à titre de règlement amiable pour des lésions corporelles, qui ne faisait pas partie des biens matrimoniaux, pour améliorer le foyer matrimonial et pour rembourser ou réduire les dettes matrimoniales. La juge Athey a fait observer que la gestion domestique et le soutien de la famille sont des rôles considérés au même titre lorsque le tribunal doit répartir les biens sous le régime de la *Loi*. L'égalité des contributions financières n'est pas une condition préalable à un partage égal des biens. Si le mari avait touché des revenus plus importants pendant que l'épouse assumait une plus grande responsabilité sur le plan de la gestion domestique durant leur long mariage sans enfants, l'argument du mari selon lequel ce partage des responsabilités lui donnait droit à une part plus importante des biens matrimoniaux manquait de fondement (voir *LeBlanc c.*

LeBlanc et *Hogan c. Hogan*). Toutefois, l'affaire *Beck* présentait des faits très particuliers. La juge Athey a d'abord estimé que les fonds du règlement amiable qui représentaient des dommages-intérêts pour des lésions corporelles n'étaient pas des biens matrimoniaux : *Duguay c. Duguay* (2000), 231 R.N.-B. (2e) 137, [2000] A.N.-B. no 444 (C.B.R.) (QL); *Léger c. Léger* (1994), 143 R.N.-B. (2e) 148, [1994] A.N.-B. no 30 (C.A.) (QL). La juge Athey a également pris en considération le fait que les fonds avaient été convertis en biens matrimoniaux seulement trois ans avant la séparation, ce qui créait un écart très important dans la contribution financière respective des conjoints à l'acquisition des biens matrimoniaux et au remboursement des dettes matrimoniales. Elle a par conséquent ordonné une répartition inégale des biens matrimoniaux en vertu de l'art. 7 de la *Loi*.

[38] Dans la présente affaire, le compte d'épargne Maître Compte contient 10 500,54 $, montant qui reste des placements que M. Yorke a faits à la suite de la vente de son entreprise il y a 30 ans. Le juge de première instance a conclu qu'il s'agissait du compte à partir duquel M. Yorke effectuait ses [TRADUCTION] « gros achats » durant le mariage, notamment des voyages et des véhicules. Il y a aussi un compte d'épargne libre d'impôt dont le solde se chiffre à 5 000 $. Le juge a affirmé ce qui suit :

> [TRADUCTION]
> Tel qu'il a été noté précédemment, cette somme (et le montant d'environ 5 000 $ qui se trouve dans un compte d'épargne libre d'impôt) constitue tout ce qui reste du produit de la vente de l'entreprise du requérant il y a bon nombre d'années. Pendant toutes ces années, l'intimée a profité directement et dans une large mesure de ce produit. Au fil des ans, elle a tiré avantage de ce compte. La Cour note, par exemple, que le chalet en Nouvelle-Écosse (qui sera réparti en parts égales) a été acheté avec ces économies. Il serait tout simplement inéquitable dans ces circonstances, où elle n'a fait aucune autre contribution à ce prétendu « actif familial », de lui accorder une part du relativement peu qu'il reste. Le montant restant dans ce compte est exclu de la répartition. [Par. 33]

[39] Il a ordonné que ces comptes soient exclus de la répartition des biens pour deux motifs qu'il a bien exposés. Il ne pouvait accepter que le fait même de prélever des sommes sur ces comptes pour effectuer de [TRADUCTION] « gros achats » ait converti tout le compte en un « actif familial », compte tenu du fait que les parties géraient leur situation financière séparément. Le second motif tenait au fait que [TRADUCTION] « seul le requérant contribuait au "compte domestique" ».

[40] Premièrement, à mon avis, les conclusions du juge concernant l'utilisation de ces comptes font en sorte qu'ils cadrent parfaitement avec la définition d'un « actif familial » : « que les conjoints […] utilisaient ou dont ils jouissaient habituellement […] comme logement ou moyen de transport ou pour des fins ménagères, éducatives, récréatives, sociales ou esthétiques ». Les fonds ont été utilisés pour payer des véhicules, des voyages (en Europe, aux Bermudes et dans tout le Canada) et à d'autres fins ménagères, sociales ou esthétiques.

[41] Deuxièmement, je suis d'avis que le juge de première instance a fait erreur en concluant qu'il n'y avait aucun mélange de fonds entre les parties et qu'elles géraient leur situation financière personnelle séparément. Toute cette question de la façon dont les parties considèrent leur situation financière matrimoniale est préoccupante. La question a d'abord été soulevée devant M. Yorke lorsque son avocate lui a posé une question importante : [TRADUCTION] « Alors son argent et votre argent étaient votre argent? ». Il a répondu : [TRADUCTION] « C'était notre argent ». Le juge a ensuite posé un certain nombre de questions sur ce point qui était au centre du débat dans la demande. Lorsque le juge lui a demandé si Mme Yorke avait accès au compte d'épargne Maître Compte, M. Yorke lui a répondu : [TRADUCTION] « Oh oui! Elle y avait accès, la seule chose qui n'était pas un placement conjoint était le montant de pension du ministère des Anciens Combattants » (page 100). Il a ensuite rappelé que le FERR était à son nom. Le juge et l'avocate de M. York sont ensuite intervenus pour lui montrer des documents bancaires qui indiquaient que les comptes étaient à son nom. Par suite des questions du juge, l'avocate de M. Yorke lui a demandé qui avait payé le matelas et il a répondu : [TRADUCTION] « Je ne pourrais pas dire qui a payé le matelas parce qu'elle faisait des

chèques sur mon compte ou utilisait ma carte bancaire et je n'ai aucun relevé bancaire ». Lorsque le juge a demandé à Mme Yorke si l'argent qu'il avait était le sien, elle a répondu : [TRADUCTION] « Oui. Ou c'était le nôtre. Il avait un compte de chèques et lorsque ses factures entraient je les payais. » Le juge a tiré la conclusion suivante :

> [TRADUCTION]
> Le requérant détenait plusieurs comptes à une même banque et l'intimée avait accès à un compte de chèques duquel elle pouvait retirer des fonds pour payer les charges courantes du ménage. Dans ce compte, le requérant déposait des fonds qui provenaient de ses comptes de placement, ainsi que ses chèques de prestations de la Sécurité de la vieillesse et du Régime de pensions du Canada. L'intimée était libre de faire ce qu'elle voulait avec son argent, à savoir ses prestations de la Sécurité de la vieillesse et du Régime de pensions du Canada. Le requérant, tel qu'il a été noté, achetait des biens matériels et payait pour presque tout. [Par. 10]

[42] La déclaration la plus révélatrice de M. Yorke est peut-être celle-ci : [TRADUCTION] « Je n'ai jamais fouillé dans ses finances personnelles du tout. Je croyais que j'avais l'obligation d'entretenir la propriété et d'entretenir une maison et je l'ai fait avec les fonds. Ce qu'elle avait lui appartenait et elle pouvait en faire ce qu'elle voulait. » Le juge a conclu :

> [TRADUCTION]
> L'intimée a fourni très peu de biens matériels au mariage. Elle a reçu quelques milliers de dollars comme indemnité de licenciement de son employeur et elle a vendu son véhicule. Ces sommes ont été placées dans un REER à son nom. En fait, elle n'occupait pas d'emploi et il est bien établi que le requérant payait presque tout, les charges courantes du ménage, les améliorations à la maison, les véhicules pour lui et elle, toutes les vacances passées en Europe et dans le Sud. Le requérant n'a jamais été contrarié par cela, toutefois. En fait, il a déclaré dans son témoignage qu'il croyait qu'il avait l'obligation de subvenir aux besoins de l'intimée comme il l'a fait. [Par. 8]

[43] Le petit montant d'argent dont Mme Yorke disposait a pu être utilisé exclusivement à son propre bénéfice. Toutefois, il est évident que M. Yorke a reconnu qu'elle gérait la maison à partir des comptes en question. L'idée qu'il n'y avait aucun mélange de fonds entre les différents comptes détenus par les parties est dépourvue de pertinence. Ce qui est important, c'est le mélange des fonds dans les comptes utilisés pour les dépenses du ménage. M. Yorke peut avoir tenu des comptes séparés, mais il les a utilisés à des fins domestiques et Mme Yorke y avait accès. Donc, il me semblerait que la véritable façon de voir ce mariage n'était pas [TRADUCTION] « ce qui était à lui était à lui et ce qui était à elle était à elle » mais plutôt « ce qui était à elle était à elle et ce qui était à lui était à eux ».

[44] En clair, je suis d'avis que le juge de première instance a fait erreur en concluant que, malgré leur utilisation courante et continue à des fins familiales durant tout le mariage, ces comptes ne constituaient pas des éléments de l'actif familial (voir *Wang c. Poon*, 2008 BCCA 442, [2008] B.C.J. No. 2113 (QL)). Ces comptes étaient la source de paiement des dépenses familiales. Lorsqu'on a demandé à M. Yorke à quoi servaient ces comptes, il a répondu : « C'est ce avec quoi nous vivons ». Si cela n'entre pas dans la catégorie des biens « que les conjoints […] utilisaient […] habituellement […] pour des fins […] », rien n'y entrera. Une situation semblable s'est produite dans *Milton c. Milton* où un médecin utilisait une société professionnelle comme instrument pour différer ses impôts, mais il la gérait comme un compte bancaire familial. La société professionnelle était un élément de l'actif familial dans *Milton*, de la même manière que le sont les comptes bancaires en l'espèce. Je ferais miens les propos du juge Guérette dans *LaPlante* : pour empêcher qu'un compte ne soit déclaré un élément de l'actif familial, le conjoint doit garder « méticuleusement » son compte à part et ne pas l'utiliser « habituellement » aux fins décrites dans la définition d'actif familial.

[45] La question qui se pose est celle de savoir s'il serait inéquitable dans les circonstances de répartir le solde des comptes également. En appliquant l'art. 7 de la *Loi*, je conclus qu'il n'y a eu aucune entente précise excluant ces comptes, que la cohabitation et le mariage ont duré 28 ans, que la séparation a été courte et qu'il n'y a aucune preuve

d'héritage ou de donation. Tout au long de la cohabitation, Mme Yorke s'est occupée de la gestion domestique et M. Yorke payait les dépenses et aucune autre circonstance exceptionnelle ne s'applique. Les parties en l'espèce étaient des parties peu averties qui n'ont rien fait durant le mariage et la cohabitation pour protéger l'actif d'une répartition égale. Ils n'ont conclu aucune entente écrite comme dans l'arrêt *Hartshorne c. Hartshorne*, 2004 CSC 22, [2004] 1 R.C.S. 550, où il s'agissait d'un second mariage dans les deux cas et où le mari avait fourni tous les actifs financiers et déclaré qu'il ne consentirait jamais à un deuxième partage de ses biens.

[46] En l'espèce, le juge de première instance a affirmé que, s'il avait conclu que les comptes constituaient des éléments de l'actif familial, il les aurait exclus au motif qu'ils avaient été acquis avant le mariage et qu'il aurait été injuste et déraisonnable de les inclure dans le partage parce que Mme Yorke n'avait fourni aucun apport important à leur acquisition. Il n'a pas discuté des deux autres critères de l'art. 6 de la *Loi*, la longue durée du mariage et l'arrangement évident que les parties avait pris pour utiliser ces comptes aux fins « habituelles » décrites dans la définition d'« actif familial ». L'intimé ne s'est pas acquitté du fardeau de réfuter la présomption d'une répartition égale des éléments de l'actif familial.

C. *REER*

[47] De façon générale, les REER sont traités comme des éléments de l'actif familial susceptibles de partage : *J.C. c. A.R.*, dossier n° 150/98/CA, 9 février 1999 (C.A.N.-B.) (inédite), où une répartition égale des REER a été approuvée. Dans *McQuade c. McQuade*, 2004 NBCA 90, 276 R.N.-B. (2e) 275, l'appelant avait présenté une demande de répartition des biens matrimoniaux. Il avait énuméré un certain nombre de REER dans la liste des biens matrimoniaux, mais il a informé l'intimée que l'un des REER ne constituait pas un bien matrimonial étant donné que, avant le mariage, il avait placé 16 000 $ dans un REER qui avait atteint la valeur de 20 000 $ à la fin de 1980. Pendant le mariage, aucun montant n'avait été ajouté à ce placement fait avant le mariage et aucun montant n'en avait été retiré. Au moment de la séparation des parties, le

placement valait 140 000 $. À la lumière de cette preuve, la juge a conclu que le fonds de retraite ne constituait pas un bien matrimonial. Personne n'a mis en cause la validité de cette conclusion. La juge a ensuite réparti le reste du REER en parts égales. Notre Cour a infirmé la décision. Le juge Robertson a conclu que la juge qui avait entendu la requête avait fait erreur dans la répartition pour les motifs suivants :

> La répartition des biens non matrimoniaux est assujettie à l'article 8 de la *Loi*. En l'espèce, les sous-alinéas 8*b*)(i) et (ii) sont les dispositions pertinentes. Ces dispositions précisent que des biens non matrimoniaux peuvent être répartis s'il est établi que la répartition des biens matrimoniaux serait inéquitable compte tenu des facteurs indiqués aux alinéas 7*a*) à *f*) et que la prise en charge du soin des enfants, de la gestion domestique et des finances par la partie requérante (l'intimée) a eu un effet sur la capacité de l'autre conjoint « d'acquérir, d'administrer, d'entretenir, d'exploiter ou d'améliorer » des biens non matrimoniaux. En l'espèce, aucun élément de preuve n'avait été présenté afin d'établir la contribution de chacun des conjoints en matière de soin des enfants, de gestion domestique et d'apport financier. Aucun élément de preuve n'a été présenté non plus pour démontrer que les responsabilités endossées par la conjointe non propriétaire ont permis au conjoint propriétaire d'acquérir ou d'entretenir le bien non matrimonial. Comme il a déjà été indiqué, aucun élément de preuve n'a été présenté pour la simple raison qu'il ne s'agissait pas de déterminer si le bien non matrimonial devait être réparti. Autrement dit, l'intimée n'a pas demandé la répartition du bien non matrimonial. La juge qui a entendu la requête a donc commis une erreur en ordonnant que le REER visé soit réparti et, par surcroît qu'il soit réparti également. [Par. 6]
>
> [Je souligne.]

La présente affaire ne valide pas l'hypothèse voulant que les REER acquis avant le mariage et non utilisés durant le mariage ne puissent faire l'objet d'un partage comme des éléments d'actif matrimonial.

[48] Le FERR de M. Yorke était évalué à 150 929,95 $ au moment du procès. Son avocate a avancé comme proposition générale que le REER acquis ou auquel il a été

cotisé avant le mariage, et non durant le mariage, ne constitue pas un bien matrimonial et devrait être exclus d'une répartition. Le juge a accepté cet argument et aussi celui de M. Yorke voulant que le REER, en l'espèce, soit l'équivalent fonctionnel d'une pension gagnée avant la cohabitation et non un bien matrimonial susceptible de partage. Le juge de première instance affirme subsidiairement que, si le REER est un bien matrimonial, l'art. 6 s'applique, mais il ne fait aucune analyse. En particulier, il omet de mentionner que la cohabitation est de longue durée. Les parties ont consenti à exclure de la répartition les petits montants contenus dans deux autres REER que chacun d'eux a apportés au mariage. Il n'y a eu aucune cotisation versée à ces placements durant le mariage ni aucun retrait. Je ne formule aucune observation quant à savoir s'ils pourraient constituer des éléments de l'actif familial ou si le montant accumulé dans ces comptes durant le mariage pourrait faire l'objet d'une répartition. Il n'existe aucune règle stricte quant à la répartition des éléments d'actif acquis avant le mariage. Bien entendu, dans notre législation, les éléments d'actif acquis avant le mariage répondent à la définition d'« actif familial ». Je suis d'avis que chaque demande de répartition inégale doit être tranchée au moyen d'une analyse qui tient compte de l'ensemble des critères pertinents prévus par la *Loi*.

[49] Par exemple, en Colombie-Britannique, où un REER constitue par définition de la loi un actif familial, il existe une disposition législative semblable à notre art. 7. Ainsi, l'article 65 de la *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 128, prévoit qu'un élément de l'actif familial peut faire l'objet d'une répartition inégale au lieu de la répartition égale qui est présumée s'appliquer. Dans la décision *R.M.S. c. F.P.C.S.*, 2011 BCCA 53, [2011] B.C.J. No. 174 (QL), le juge du procès a examiné les facteurs prévus à l'al. 65(1)*c*) dans une situation où le REER avait été acquis par l'appelante avant le mariage. Il a conclu qu'il ne serait pas inéquitable d'en répartir la valeur en parts égales car l'appelante avait eu l'avantage de voir son prêt d'études de 90 000 $, contracté avant le mariage, remboursé avec le produit net de la vente d'un élément de l'actif familial, dans la mesure où il était tenu compte de la dette qui était rattachée à cet élément de l'actif. Dans *Clarke c. Clarke*, [1997] B.C.J. No. 2869 (C.A.) (QL), le juge du procès a décidé à tort que seule une partie du REER que le mari avait accumulé constituait un

élément de l'actif familial. Citant le juge Seaton dans *Mailhot c. Mailhot*, [1988] B.C.J. No. 2087 (QL), la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a soutenu ce qui suit :

> [TRADUCTION]
> La valeur totale de la pension qui existait à la date de l'événement déclencheur, y compris la part gagnée avant le mariage et la part gagnée après la séparation, constitue un élément de l'actif familial pouvant être réparti en parts égales à moins qu'une répartition égale ne soit jugée inéquitable, compte tenu des facteurs énoncés à l'art. 51. [Par. 48]

De la même manière, dans *Taylor c. Taylor*, [1998] B.C.J. No. 586 (C.A.) (QL), la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a cité l'arrêt *Mailhot* lorsqu'elle a confirmé la décision d'un juge de première instance de répartir un REER en parts égales. En soulignant que l'assemblée législative de la Colombie-Britannique avait modifié le règlement pour permettre une répartition des pensions de retraite qui excluait les cotisations versées avant le mariage, elle a déclaré ce qui suit :

> [TRADUCTION]
> [… l'assemblée législative] n'a pas pris de mesures pour modifier la loi et permettre un traitement semblable dans le cas des REER. Cela aurait pu être fait, par exemple, en prévoyant que seule la partie d'un REER accumulée après le mariage constituait un actif familial aux fins de la répartition en vertu de la *Family Relations Act*. [Par. 28]

En l'absence d'une disposition législative explicite, il est présumé que les REER constituent des éléments de l'actif familial et qu'ils devraient être répartis en parts égales à moins que pareille répartition ne soit inéquitable.

[50] Cela dit, à mon avis, il est possible de faire une distinction entre les REER tenus à part auxquels aucune cotisation n'a été versée durant le mariage et ceux qui sont utilisés pour payer les dépenses familiales. L'utilisation idéale d'un REER serait qu'il serve de pension, mais il ne fait aucun doute que les REER ont été créés par le gouvernement, non pas à des fins commerciales, mais bien à des fins familiales et de placement pour différer le paiement des impôts. Les REER sont des régimes d'épargne.

Le détenteur d'un REER peut en retirer des fonds, de la même manière qu'avec tout autre compte, et payer l'impôt différé, ce qui n'est pas possible dans le cas d'une pension. La preuve démontre que M. Yorke a commencé à retirer des fonds de son REER au moyen d'un FERR dix ans avant la séparation pour subvenir aux besoins des parties. Après avoir épuisé ses économies, il a commencé à utiliser son REER.

[51] Je suis d'avis que le juge de première instance a fait erreur en concluant que le REER converti de par la loi en un FERR ne constitue pas un élément de l'actif familial. De la même manière que la société professionnelle dans *Milton*, il a servi de compte bancaire familial. Il pourrait être avancé que l'arrêt *Milton* peut être distingué de la présente affaire parce que la société professionnelle constituait un actif familial acquis durant le mariage. Je ne crois pas que cela change quoi que ce soit parce que le facteur déterminant en l'espèce est l'utilisation que M. Yorke a faite du REER durant la cohabitation. Subsidiairement, le juge de première instance mentionne que, si le REER constitue un bien matrimonial, l'art. 6 s'applique mais il ne fait aucune analyse. En quoi consiste une preuve forte démontrant qu'une répartition égale du REER est inéquitable? L'article 6 énonce trois facteurs à prendre en considération. Il est vrai que Mme Yorke n'a fait aucune contribution importante au REER, mais ce facteur ne peut à lui seul éclipser la longue durée de la cohabitation. Aucune entente n'a été conclue pour écarter l'application des dispositions relatives aux biens matrimoniaux à l'égard de cet élément d'actif. Au contraire, M. Yorke a utilisé le REER pendant au moins dix ans pour payer les dépenses du ménage. À titre de comparaison, voir l'arrêt *Baker c. Blodgett*, [2000] B.C.J. No. 1185 (QL) dans lequel le juge Finch (alors à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique) a mentionné ceci : [TRADUCTION] « Il existe une conclusion de fait qui établit clairement que les parties voulaient garder leur REER respectif à part dans l'éventualité d'une rupture. Il me semble que la preuve corroborait cette conclusion » (par. 6).

[52] En l'espèce, l'absence de preuve quant au montant exact auquel se chiffrait le REER au début de la cohabitation ou quant au montant accumulé durant la cohabitation complique également la situation. Je présume que le montant que M. Yorke

retirait tous les mois du FERR était une valeur estimée puisque, dans ses motifs, le juge de première instance a rejeté les nouveaux chiffres contenus dans les mémoires, produits à la suite de l'audience, qui concernaient la valeur des retraits faits par M. Yorke parce que la preuve n'en faisait pas état. La présente affaire n'en est pas une qui pourrait donner lieu à une iniquité si le REER (maintenant le FERR) était réparti en parts égales.

[53] En résumé, chaque affaire doit être tranchée selon une analyse des faits qui tient compte de chaque critère applicable. Dans la présente affaire, le mari a fourni les actifs financiers : sa maison est devenue le foyer matrimonial; ses comptes bancaires ont servi à payer les dépenses du ménage; lorsque les fonds contenus dans ses comptes bancaires ont été épuisés, il a utilisé le REER pour payer les dépenses du ménage. L'épouse a fourni un apport égal selon ce que définit la *Loi*. Compte tenu du fait que les parties ont cohabité et vécu de cette manière pendant 28 ans, je crois que l'épouse ne se serait pas attendue à autre chose qu'à une répartition égale des biens. D'après le dossier, il semble que le mari ait agi en s'attendant à la même chose. Dans ce cas particulier, il est équitable de répartir tout l'actif matrimonial en parts égales, y compris le REER.

[54] J'aimerais formuler une autre observation sur ce sujet. L'intimé, dans son avis de désaccord, a affirmé que Mme Yorke s'enrichirait injustement si une répartition égale de la valeur du foyer matrimonial et des placements était ordonnée compte tenu de l'ensemble des circonstances. Les principes de l'enrichissement injustifié s'appliquent de façon plus appropriée dans les affaires concernant des conjoints qui ne sont pas mariés : voir la récente cause entendue par la Cour suprême du Canada, *Kerr c. Baranow*, 2011 CSC 10, [2011] A.C.S. n° 10 (QL), ainsi que *Leatherdale c. Leatherdale*, [1982] 2 R.C.S. 743, où la Cour suprême a déclaré que la distribution des seuls biens en cause faite sur le fondement de dispositions législatives précises ne permet aucunement d'analyser l'application des fiducies constructoire ou résultoire.

VIII. <u>Pension alimentaire au profit de l'épouse</u>

[55] Dans la présente affaire, Mme Yorke a convenu que, si la répartition de l'actif était faite à parts égales, elle retirerait sa demande de pension alimentaire.

IX. Dépens

[56] Deux dossiers d'intérêt concernant les dépens ont été traités par notre Cour dernièrement. Dans *Townsend-Grant c. Grant*, 2011 NBCA 12, [2011] A.N.-B. n° 33 (QL), le juge Bell présente une analyse complète sur la façon de fixer les dépens dans une affaire de droit de la famille. Il conclut :

> En plus de la question de savoir qui a eu gain de cause ou non, les tribunaux, dans les cas où les questions en litige sont strictement pécuniaires, doivent prendre en considération le montant de la poursuite et celui qui a été recouvré, comme l'envisage la règle 59.02*a*), et ensuite déterminer le montant clé en vertu de la règle 59.09 aux fins de l'application du tarif A. L'utilité du tarif et son application aux instances devant la Division de la famille a été reconnue dans *Khoury c. Khoury* (1994), 149 R.N.-B. (2e) 1, [1994] A.N.-B. n° 188 (C.B.R., Div. fam.) (QL), *Rademaker c. Rademaker*, 2002 NBCA 47, 251 R.N.-B. (2e) 177, et *Mme P.H. c. M. P.H.*, 2008 NBCA 17, 328 R.N.-B. (2e) 245. En adjugeant les dépens en l'espèce, la juge du procès n'a tiré aucune conclusion sur les montants de la poursuite ni sur le montant clé. [Par. 22]

Dans *Doucet et Dauphinee c. Spielo Manufacturing Incorporated et Manship*, 2011 NBCA 44, [2011] A.N.-B. n° 153 (QL), le juge Robertson discute de l'application de la règle 59 tant de façon générale que spécifique.

[57] Les questions en litige en l'espèce sont strictement pécuniaires. Le foyer matrimonial valait 97 000 $, le compte d'épargne Maître Compte, 10 500 $, et le compte d'épargne libre d'impôt, 5 000 $. Le fonds enregistré de revenu de retraite (FERR) de M. Yorke, provenant de son REER, se chiffrait à 150 929,95 $. M. Yorke a demandé une répartition inégale du foyer matrimonial et une ordonnance déclarant que les autres actifs soient exclus de la répartition, soit pour une somme de 239 554 $. Mme Yorke a demandé un montant correspondant à la moitié du total de l'actif, soit 131 965 $. Le juge de première instance a mentionné que M. Yorke avait obtenu gain de cause

[TRADUCTION] « dans une large mesure » et il a adjugé des dépens de 2 500 $. Je suis d'avis d'annuler les dépens adjugés en faveur de M. Yorke en première instance et d'adjuger à Mme Yorke les dépens de première instance que je fixe à 6 700 $ plus les débours raisonnables. (Règle 59, tarif A, échelle 2, en tenant compte d'un montant clé de 131 965 $. J'ai utilisé l'échelle 2 parce que les questions en litige, quoique d'importance, n'étaient pas complexes et que le procès n'a duré qu'un seul jour.)

[58] Mme Yorke a obtenu gain de cause en appel. Je suis d'avis d'ordonner à M. Yorke de lui payer des dépens de 2 680 $ en appel.

[59] L'avocate de l'intimé n'a pas comparu à la première date fixée pour l'audition de la présente affaire. Elle a présenté ses excuses à la Cour. Nous n'avons pas obtenu de preuve définitive établissant qu'elle avait été informée de la date par le registraire, donc compte tenu de ces circonstances, j'estime qu'il n'y a pas lieu d'imposer des dépens additionnels pour cette raison.

X. Dispositif

[60] Je suis d'avis d'accueillir l'appel et de répartir en parts égales les biens matrimoniaux suivants : le foyer matrimonial, le compte d'épargne Maître Compte, le compte d'épargne libre d'impôt, le fonds enregistré de revenu de retraite (FERR) de M. Yorke provenant de son REER. Je suis également d'avis d'annuler l'ordonnance de versement d'un montant forfaitaire à titre de pension alimentaire au profit de l'épouse et de fixer les dépens adjugés à Mme Yorke à 6 700 $ en première instance et à 2 680 $ en appel.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE RICHARD (dissident)

[61] J'ai eu l'avantage de lire les motifs de décision de mes collègues et je suis complètement en accord avec elles sur la norme de contrôle applicable à un appel de cette nature. En toute déférence, je ne souscris toutefois pas à leur conclusion suivant laquelle il s'agit de « l'un des rares cas où la justice exige la révision d'une décision fondée sur l'exercice [du] pouvoir discrétionnaire [du juge de première instance] », malgré la « mise en garde [souvent exprimée] suivant laquelle une cour d'appel doit être très réticente à modifier une décision fondée sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un juge de première instance ». À mon avis, la présente affaire illustre parfaitement pourquoi il faut faire preuve de beaucoup de retenue à l'égard des décisions des juges de première instance dans les affaires de droit de la famille.

[62] La présente affaire intéresse : (1) la répartition des biens au moment du divorce; (2) la pension alimentaire au profit de l'épouse.

[63] En ce qui a trait à la répartition des biens, la règle générale, établie au par. 3(1) de la *Loi sur les biens matrimoniaux*, L.N.-B. 1980, ch. M-1.1, veut que les biens matrimoniaux soit répartis en parts égales. Toutefois, cette règle n'est pas absolue. Dans le cas d'un élément de l'actif familial acquis avant le mariage des conjoints ou par un conjoint à titre de donation de la part de l'autre conjoint ou de donation ou legs d'un tiers,

[…]	[…]
the Court may exclude that family asset from the division of marital property if, in the discretion of the Court, it would be unfair and unreasonable to the owner to include the family asset in the division of marital property, taking into account the circumstances of the case as well as one or more of the following considerations, namely, that	la Cour peut exclure ces éléments de la répartition des biens matrimoniaux si, à sa discrétion, il serait injuste et déraisonnable envers leur propriétaire de les y soumettre, compte tenu des circonstances en l'espèce et de l'une ou plusieurs des considérations suivantes :

(c) there was no substantial contribution by the nonowning spouse to the acquisition, management, maintenance, operation or improvement of the family asset;	c) le conjoint non possédant n'a fourni aucun apport important à l'acquisition, l'administration, l'entretien, l'exploitation ou l'amélioration de ces éléments;
(d) the cohabitation of the spouses was of short duration;	d) la cohabitation des conjoints a été de courte durée;
(e) the spouses had an agreement, arrangement or understanding that the use of the family asset by the nonowning spouse or any of their children would not prejudice any rights of the owning spouse to the family asset, notwithstanding that this was not expressed in a domestic contract. [s. 6]	e) les conjoints avaient convenu par entente, arrangement ou accord que l'utilisation de ces éléments par le conjoint non possédant ou par l'un de leurs enfants ne porterait nullement atteinte aux droits du conjoint possédant à leur égard, même s'il n'en n'avait pas été fait mention dans un contrat domestique. [Art. 6]

[64] De plus, l'art. 7 de la *Loi* permet à la Cour de faire une répartition inégale des biens matrimoniaux dans des circonstances appropriées. La disposition est rédigée comme suit :

7 Notwithstanding sections 2, 3 and 4, the Court may make a division of marital property resulting in shares that are not equal if the Court is of the opinion that a division of the marital property in equal shares would be inequitable, having regard to	7 Nonobstant les articles 2, 3 et 4, la Cour peut répartir les biens matrimoniaux en parts inégales si elle estime qu'une répartition en parts égales serait inéquitable, compte tenu
(a) any agreement other than a domestic contract,	a) de l'existence d'une entente, autre qu'un contrat domestique,
(b) the duration of the period of cohabitation under the marriage,	b) de la durée de la cohabitation pendant le mariage,
(c) the duration of the period during which the spouses have lived separate and apart,	c) de la durée de la période pendant laquelle les conjoints ont vécu séparés,
(d) the date when the property was	d) de la date d'acquisition des biens,

acquired,

(e) the extent to which property was acquired by one spouse by inheritance or by gift, or

e) de la mesure dans laquelle les biens ont été acquis par un seul conjoint par voie d'héritage ou de donation,

(f) any other circumstances relating to the acquisition, disposition, preservation, maintenance, improvement or use of property rendering it inequitable for the division of marital property to be in equal shares.

f) de toutes autres circonstances liées à l'acquisition, l'aliénation, la préservation, l'entretien, l'amélioration ou l'utilisation des biens qui rendraient inéquitable leur répartition en parts égales.

[65] En ce qui a trait à la pension alimentaire au profit de l'épouse, le droit à celle-ci et son montant sont déterminés en vertu de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, ch. 3 (2e suppl.), en appliquant les principes énoncés au par. 15.2(4), qui est rédigé comme suit :

SPOUSAL SUPPORT ORDERS

Factors

(4) In making an order under subsection (1) or an interim order under subsection (2), the court shall take into consideration the condition, means, needs and other circumstances of each spouse, including

(a) the length of time the spouses cohabited;

(b) the functions performed by each spouse during cohabitation; and

(c) any order, agreement or arrangement relating to support of either spouse.

ORDONNANCES ALIMENTAIRES AU PROFIT D'UN ÉPOUX

Facteurs

(4) En rendant une ordonnance ou une ordonnance provisoire au titre du présent article, le tribunal tient compte des ressources, des besoins et, d'une façon générale, de la situation de chaque époux, y compris :

a) la durée de la cohabitation des époux;

b) les fonctions qu'ils ont remplies au cours de celle-ci;

c) toute ordonnance, toute entente ou tout arrangement alimentaire au profit de l'un ou l'autre des époux.

[66] Maintes et maintes fois, nous avons affirmé que le rôle de la Cour d'appel ne consiste pas à juger l'affaire de nouveau ou à imposer sa propre opinion fondée sur l'appréciation de la preuve. Certes, si le juge a commis une erreur de droit ou une erreur

dans l'application des principes directeurs, la Cour est justifiée d'intervenir. À mon avis, pareille erreur n'a pas été commise en l'espèce.

[67] Raymond Edward Yorke, âgé de 80 ans, était propriétaire d'une entreprise de plomberie qu'il a vendue lorsqu'il a pris sa retraite à l'âge de 49 ans. Depuis ce temps, il subvient à ses besoins avec les placements qu'il a faits de ses économies, y compris un REER (plus tard converti en FERR), et le produit de la vente de son entreprise. Pendant plus de 50 ans, M. Yorke a habité dans une maison située à Carter's Point, au Nouveau-Brunswick. Il s'est marié et il a eu des enfants mais, en 1970, il s'est séparé et, par la suite, il a divorcé de son épouse. Pendant ce temps, Georgina M.E. Crosby (aujourd'hui âgée de 74 ans et ci-après désignée Mme Yorke) s'est mariée deux fois et a également eu des enfants. Après s'être séparée de son deuxième mari, elle a travaillé à la Base des Forces canadiennes Cornwallis, en Nouvelle-Écosse.

[68] M. Yorke et Mme Yorke se sont rencontrés en 1981 et, peu après, Mme Yorke a quitté son emploi et déménagé au Nouveau-Brunswick pour aller vivre avec M. Yorke. Le couple vivait dans la maison de M. Yorke à Carter's Point et passait l'été dans une résidence secondaire que M. Yorke avait achetée en Nouvelle-Écosse afin que Mme Yorke puisse demeurer proche de sa famille. En 1997, ils se sont mariés.

[69] Durant la période de cohabitation et le mariage, le couple a vécu grâce aux économies et aux placements de M. Yorke. Ils ont pris des vacances en Europe et aux Bermudes et ils ont voyagé partout au Canada. Ils ont fait l'acquisition, non seulement d'une résidence d'été, mais aussi de nouveaux véhicules et de nombre d'articles ménagers. Mme Yorke avait peu d'économies et elle a plus tard eu droit à des prestations du Régime de pensions du Canada et de la Sécurité de la vieillesse. Toutefois, elle tenait son argent à l'écart de celui de M. Yorke et, de façon générale, elle ne l'utilisait pas pour payer les dépenses domestiques du couple. La plupart du temps, M. Yorke payait tout. De toute évidence, il s'ensuit que ses économies et ses placements ont considérablement fondu.

[70] En avril 2009, M. et Mme Yorke se sont séparés. Mme Yorke a continué d'habiter la résidence de Carter's Point et M. Yorke a emménagé chez l'un de ses enfants et passé du temps à la résidence d'été de la Nouvelle-Écosse. La séparation n'a pas été amiable et elle a particulièrement été marquée par la réticence des parties à communiquer. Il a été allégué que Mme Yorke aurait détruit ou vendu certains biens appartenant à M. Yorke ou qu'elle en aurait disposé autrement. Au procès, certaines de ces allégations ont été admises et d'autres niées. En fin de compte, M. Yorke a présenté une requête en divorce dans laquelle il demandait une répartition inégale des biens matrimoniaux en vertu de la *Loi sur les biens matrimoniaux*. Par la suite, Mme Yorke a demandé une répartition égale des biens matrimoniaux et une pension alimentaire.

[71] L'affaire a été instruite devant la Division de la famille de la Cour du Banc de la Reine, le 11 mai 2010. Puisque les parties ne se parlaient pas beaucoup avant le procès, il n'y a presque pas eu d'entente sur les questions en litige. En fait, ce n'est qu'au cours de l'instruction que les parties en sont arrivées à une certaine entente sur la répartition des biens ménagers et des effets personnels, y compris les véhicules à moteur. Pour le reste, le juge du procès a été appelé à déterminer ce qui constitue un bien matrimonial et comment il devait être réparti, notamment en ce qui concerne le foyer matrimonial situé à Carter's Point, la résidence d'été en Nouvelle-Écosse, la pension d'invalidité de M. Yorke, l'argent dans les comptes bancaires et la somme que M. Yorke détenait dans un fonds enregistré de revenu de retraite (FERR). Le juge devait également déterminer si l'épouse avait droit à une pension alimentaire et, le cas échéant, le montant de celle-ci. Seules les deux parties à la requête en divorce ont témoigné. Qualifier le témoignage respectif des parties de plutôt vague, incomplet et parfois contradictoire est peu dire. C'est ce qui ressort du fait que le juge du procès a dû lui-même poser plusieurs questions aux parties pour s'assurer de bien comprendre les faits.

[72] En fin de compte, le juge a dû trancher les questions en litige du mieux qu'il le pouvait. Il lui a fallu tirer des conclusions de fait en tenant compte de la preuve portée à sa connaissance. Ainsi, il a conclu que la façon de faire habituelle de M. Yorke et de Mme Yorke consistait à tenir leurs finances séparées de manière générale. Il s'agit d'une conclusion de fait qui est, à mon avis, corroborée par la preuve et qui n'est

contestée dans aucun moyen d'appel alléguant une conséquence d'une erreur manifeste et dominante. En appliquant la règle de droit aux conclusions qu'il a tirées, le juge a déterminé ce qui constituait et ne constituait pas un bien matrimonial et réparti les biens d'une manière qu'il considérait juste et raisonnable dans les circonstances. Le juge a également déterminé que Mme Yorke avait droit à une pension alimentaire et il lui a accordé le montant qu'il considérait approprié. La décision du juge du procès est publiée à 2010 NBBR 230, 361 R.N.-B. (2e) 379.

[73] J'ai mentionné dans le paragraphe introductif des présents motifs que la présente affaire illustre parfaitement pourquoi il faut faire preuve de beaucoup de retenue à l'égard des décisions des juges de première instance dans les affaires de droit de la famille. L'affaire illustre bien comment les juges de première instance sont appelés à soupeser une myriade de facteurs et à appliquer des principes fluides, tels que la justice, la raisonnabilité et l'équité, pour rendre leur décision souvent en présence d'une preuve incomplète et parfois à la lumière d'un ensemble de circonstances très inhabituelles. Ainsi, pour décider d'exclure ou non un élément de l'actif familial de la répartition des biens matrimoniaux, le juge du procès dispose d'une grande latitude pour déterminer s'il serait injuste ou déraisonnable d'inclure cet élément dans la répartition. Dans la mesure où il tient compte des circonstances de l'espèce et examine les facteurs énoncés à l'art. 6 de la *Loi sur les biens matrimoniaux*, le juge ne commet aucune erreur de droit ou de principe. L'appréciation des circonstances et des facteurs énoncés pour déterminer ce qui est juste et raisonnable n'est, en toute déférence, généralement pas une question à trancher dans une révision en appel. Comme autre exemple, un juge de première instance peut procéder à une répartition inégale en application de l'art. 7 de la *Loi sur les biens matrimoniaux* s'il « estime qu'une répartition en parts égales serait inéquitable ». Pour décider s'il doit en être ainsi, le juge doit prendre en considération les facteurs énoncés dans cette disposition. Il est évident que, si le juge applique un critère différent de celui énoncé à l'art. 7, il commet une erreur de droit et que, s'il ne prend pas en considération les facteurs énoncés à l'art. 7 ou s'il prend en considération des facteurs qui ne sont pas pertinents, il y a erreur dans l'application des principes directeurs. Toutefois, si le juge applique le bon critère et s'appuie sur les principes directeurs, la décision finale à laquelle

il parvient en soupesant les facteurs pertinents est, à mon humble avis, une décision à l'égard de laquelle il faut faire preuve de retenue.

[74] Dans la présente affaire, je crois que la décision rendue par le juge de première instance ne comporte aucune erreur qui justifierait sa modification en appel. La *Loi sur les biens matrimoniaux* prévoit des exceptions à la règle de base de la répartition égale, lorsque les circonstances le justifient. Le juge a reconnu l'existence de ces exceptions, cerné les facteurs pertinents et pris une décision. Même s'il se peut que d'autres juges auraient accordé à certains facteurs qu'il fallait soupeser plus d'importance qu'à d'autres, il reste que le juge a appliqué la loi et examiné les facteurs pertinents pour parvenir à une décision finale sur les questions en litige. Les moyens énoncés dans l'avis d'appel et dans l'avis de désaccord n'allèguent pas d'erreur manifeste et dominante. Ils soulèvent ce qui constitue essentiellement des questions mixtes de droit et de fait concernant l'interprétation de la preuve dans son ensemble par le juge du procès à l'égard de laquelle la retenue judiciaire s'impose.

[75] Toutes les affaires sont différentes. L'analyse complète de la jurisprudence réalisée dans les motifs de décision de mes collègues l'illustre bien. En toute déférence, il n'était pas nécessaire pour le juge du procès d'entreprendre une analyse détaillée de la jurisprudence parce que, comme je l'ai dit, toutes les affaires sont différentes. Il importait que le juge suive le droit et les principes applicables aux circonstances de la présente affaire. À mon humble avis, c'est ce que le juge de première instance a tout simplement fait. Je ne vois dans ses motifs de décision aucune erreur de droit, aucune erreur de principe et aucune interprétation erronée de la preuve qui justifierait que la décision soit modifiée en appel. De plus, sa décision n'est pas, à mon avis, erronée au point de créer une injustice. Elle est plutôt le résultat de l'appréciation de la preuve et de la prise en considération des facteurs pertinents qui ont permis au juge de première instance de parvenir à une décision qu'il croyait juste, raisonnable et équitable compte tenu des faits très particuliers de la présente affaire.

[76] Pour les motifs exposés ci-dessus, je suis d’avis de rejeter l’appel avec dépens.

SCHEDULE A /ANNEXE A

Marital Property Act, S.N.B. 1980, c. M-1.1 / *Loi sur les biens matrimoniaux*, L.N.-B. 1980, ch. M-1.1

"family assets" means property, whether acquired before or after marriage, owned by one spouse or both spouses and ordinarily used or enjoyed for shelter or transportation or for household, educational, recreational, social or aesthetic purposes by both spouses or one or more of their children while the spouses were cohabiting, and includes

« actif familial » désigne les biens appartenant à l'un des conjoints ou aux deux, qu'ils aient été acquis avant ou après le mariage, et que les conjoints ou un ou plusieurs de leurs enfants utilisaient ou dont ils jouissaient habituellement pendant la cohabitation des conjoints comme logement ou moyen de transport ou pour des fins ménagères, éducatives, récréatives, sociales ou esthétiques et comprend

(a) a marital home and household goods;

a) un foyer matrimonial et les objets ménagers;

(b) money in an account with a chartered bank, savings office, credit union or trust company where the account is ordinarily used for shelter or transportation or for household, educational, recreational, social or aesthetic purposes;

b) l'argent déposé dans un compte auprès d'une banque à charte, caisse d'épargne, caisse populaire ou société de fiducie et servant habituellement au logement ou au transport ou pour des fins ménagères, éducatives, récréatives, sociales ou esthétiques;

(c) shares in a corporation or an interest in a partnership or trust owned by a spouse having a market value equal to the value of the benefit the spouse has in respect of property owned by the corporation, partnership or trustee that would, if it were owned by the spouse, be a family asset;

c) les actions, parts sociales ou droits qu'un conjoint possède dans une corporation ou dans une société en nom collectif ou de fiducie respectivement et dont la valeur marchande correspond à la valeur des avantages qu'il tire des biens leur appartenant et qui feraient partie de l'actif familial si la corporation ou société en question lui appartenait;

(d) property over which a spouse has, either alone or in conjunction with another person, a power of appointment exercisable in favour of himself or herself, if the property would be a family asset if it were owned by the spouse; and

d) les biens sur lesquels un conjoint jouit, exclusivement ou conjointement avec une autre personne, d'un pouvoir de désignation qu'il pourrait exercer en sa faveur si ces biens avaient, lui eussent-ils appartenu, fait partie de l'actif familial; et

(e) property disposed of by a spouse but over which the spouse has, either alone or in conjunction with another person, a power to revoke the disposition or a power to consume or dispose of the property, if the property would be a family asset if it were owned by the spouse;

e) les biens aliénés par un conjoint mais sur lesquels il jouit exclusivement ou conjointement avec une autre personne du pouvoir d'en révoquer l'aliénation ou de les consommer ou de les aliéner si ces biens avaient, lui eussent-ils appartenu, fait partie de l'actif familial,

but does not include property that the spouses have agreed by a domestic contract is not to be included in family assets;

mais ne comprend pas les biens que les conjoints ont convenu par contrat domestique d'exclure de l'actif familial;

"marital home" means a marital home referred to in section 16;

« foyer matrimonial » désigne un foyer matrimonial aux termes de l'article 16;

2 Child care, household management and financial provision are joint responsibilities of spouses and are recognized to be of equal importance in assessing the contributions of the respective spouses to the acquisition, management, maintenance, operation or improvement of marital property; and subject to the equitable considerations recognized elsewhere in this Act the contribution of each spouse to the fulfillment of these responsibilities entitles each spouse to an equal share of the marital property and imposes on each spouse, in relation to the other, the burden of an equal share of the marital debts.

2 Le soin des enfants, la gestion domestique et l'apport financier sont la responsabilité commune des conjoints et sont considérés au même titre dans l'évaluation de leur contribution respective à l'acquisition, l'administration, l'entretien, l'exploitation ou l'amélioration des biens matrimoniaux et, compte tenu des considérations équitables que reconnaît la présente loi, la contribution de chaque conjoint à la satisfaction de ces responsabilités lui donne droit à une part égale des biens matrimoniaux tout en lui imposant vis-à-vis de l'autre une part égale du fardeau des dettes matrimoniales.

6 Where marital property to be divided under section 3 or 4 includes a family asset that was acquired

6 Lorsque les biens matrimoniaux assujettis à une répartition en vertu des articles 3 ou 4 comprennent des éléments d'actif familial acquis

(a) before the spouses married, or

a) avant le mariage des conjoints, ou

(b) by one spouse as a gift from the other spouse or as a gift, devise or bequest from any other person,

b) par un conjoint à titre de donation de la part de l'autre conjoint ou de donation ou legs d'un tiers,

the Court may exclude that family asset from the division of marital property if, in the discretion of the Court, it would be

la Cour peut exclure ces éléments de la répartition des biens matrimoniaux si, à sa discrétion, il serait injuste et déraisonnable

unfair and unreasonable to the owner to include the family asset in the division of marital property, taking into account the circumstances of the case as well as one or more of the following considerations, namely, that

envers leur propriétaire de les y soumettre, compte tenu des circonstances en l'espèce et de l'une ou plusieurs des considérations suivantes :

(c) there was no substantial contribution by the nonowning spouse to the acquisition, management, maintenance, operation or improvement of the family asset;

c) le conjoint non possédant n'a fourni aucun apport important à l'acquisition, l'administration, l'entretien, l'exploitation ou l'amélioration de ces éléments;

(d) the cohabitation of the spouses was of short duration;

d) la cohabitation des conjoints a été de courte durée;

(e) the spouses had an agreement, arrangement or understanding that the use of the family asset by the nonowning spouse or any of their children would not prejudice any rights of the owning spouse to the family asset, notwithstanding that this was not expressed in a domestic contract.

e) les conjoints avaient convenu par entente, arrangement ou accord que l'utilisation de ces éléments par le conjoint non possédant ou par l'un de leurs enfants ne porterait nullement atteinte aux droits du conjoint possédant à leur égard, même s'il n'en n'avait pas été fait mention dans un contrat domestique.

7 Notwithstanding sections 2, 3 and 4, the Court may make a division of marital property resulting in shares that are not equal if the Court is of the opinion that a division of the marital property in equal shares would be inequitable, having regard to

7 Nonobstant les articles 2, 3 et 4, la Cour peut répartir les biens matrimoniaux en parts inégales si elle estime qu'une répartition en parts égales serait inéquitable, compte tenu

(a) any agreement other than a domestic contract,

a) de l'existence d'une entente, autre qu'un contrat domestique,

(b) the duration of the period of cohabitation under the marriage,

b) de la durée de la cohabitation pendant le mariage,

(c) the duration of the period during which the spouses have lived separate and apart,

c) de la durée de la période pendant laquelle les conjoints ont vécu séparés,

(d) the date when the property was acquired,

d) de la date d'acquisition des biens,

(e) the extent to which property was acquired by one spouse by inheritance or by gift, or

e) de la mesure dans laquelle les biens ont été acquis par un seul conjoint par voie d'héritage ou de donation,

(f) any other circumstances relating to the acquisition, disposition, preservation, maintenance, improvement or use of property rendering it inequitable for the division of marital property to be in equal shares.

f) de toutes autres circonstances liées à l'acquisition, l'aliénation, la préservation, l'entretien, l'amélioration ou l'utilisation des biens qui rendraient inéquitable leur répartition en parts égales.

16 Property that is or has been occupied by a person and his or her spouse as their family residence is a marital home, and where property that includes a marital home is used for a purpose in addition to a family residence, the marital home is that portion of the property that may reasonably be regarded as necessary to the use and enjoyment of the family residence.

16 Les biens qu'une personne et son conjoint occupent ou ont occupé en tant que résidence familiale constituent un foyer matrimonial et lorsqu'il est compris dans des biens également utilisés à d'autres fins, le foyer matrimonial désigne la partie des biens qui peut être raisonnablement jugée nécessaire à l'utilisation et à la jouissance de la résidence familiale.