

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

117-11-CA

LORNE BISHOP GRANT

APPELLANT

- and -

GINA LYNN GRANT

RESPONDENT

Grant v. Grant, 2012 NBCA 101

CORAM:

The Honourable Justice Larlee  
The Honourable Justice Quigg  
The Honourable Justice Green

Appeal from a decision of the Court of Queen's  
Bench:  
August 16, 2011

History of Case:

Decision under appeal:  
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:  
N/A

Appeal heard:  
September 27, 2012

Judgment rendered:  
December 6, 2012

Reasons for judgment by:  
The Honourable Justice Larlee

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

LORNE BISHOP GRANT

APPELANT

- et -

GINA LYNN GRANT

INTIMÉE

Grant c. Grant, 2012 NBCA 101

CORAM :

L'honorable juge Larlee  
L'honorable juge Quigg  
L'honorable juge Green

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la  
Reine :  
Le 16 août 2011

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :  
Inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :  
s.o.

Appel entendu :  
Le 27 septembre 2012

Jugement rendu :  
Le 6 décembre 2012

Motifs de jugement :  
L'honorable juge Larlee

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

Counsel at hearing:

For the appellant:  
Scott N. Larson

For the respondent:  
Mary Ann G. Holland

THE COURT

The appeal is allowed. The matter is remitted to the Court of Queen's Bench. The cost award below is set aside and there shall be no order for costs on appeal.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :  
Scott N. Larson

Pour l'intimée :  
Mary Ann G. Holland

LA COUR

Accueille l'appel et renvoie l'affaire à la Cour du Banc de la Reine. L'ordonnance de dépens rendue par le tribunal de juridiction inférieure est annulée, et les parties ne sont condamnées ni l'une ni l'autre aux dépens en appel.

The judgment of the Court was delivered by

LARLEE, J.A.

[1] The appellant, Lorne Bishop Grant, contests orders in favour of his ex-wife, Gina Lynn Grant, for division of marital property made pursuant to s. 9 of the *Marital Property Act*, S.N.B. 1980, c. M-1.1, and spousal support pursuant to s. 15 of the *Divorce Act*, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp.).

I. Background

[2] The parties married in 1988 and separated in 2006. At the time of separation, the parties consented to a spousal support payment of \$600 per month, of which \$428 would be paid by Mr. Grant on the debt for Ms. Grant's car, a Chevrolet Impala. On November 3, 2008, Tuck J. made an Interim Order including an order of spousal support of \$500 a month, commencing September 1, 2008. After the Interim Order was issued, Mr. Grant faced significant financial problems and declared bankruptcy. In order to assist him, Ms. Grant continued to accept \$600 per month in cash as spousal support, and rebated \$428 of it to Mr. Grant to pay the car loan. However, the payments on the car were not made and it was repossessed. Mr. Grant denied this happened, and stated the car was repossessed because Ms. Grant did not complete the necessary paperwork to transfer the debt obligation. Ms. Grant sought to recover the money she paid on the assumption the car payments were being made, and was successful. The trial judge found there were no records to support Mr. Grant's version of events, and found him liable for \$3,000 in arrears. He further ordered \$2,000 in costs against Mr. Grant because his unsubstantiated allegations made a simple issue significantly more complex.

[3] Mr. Grant relies on three grounds of appeal; the trial judge:

- (1) made a palpable and overriding error of fact by holding the Interim Order dated November 3, 2008, burdened him with the responsibility for the loan associated with the Chevrolet Impala;
- (2) erred in law and in fact by failing to review the spousal support obligations included in the Interim Order;
- (3) erred in law and in fact by awarding \$2,000 in costs to the respondent.

## II. Standard of Review

[4] In a recent decision, *MacDonald v. MacDonald*, 2011 NBCA 25, 372 N.B.R. (2d) 179, the Court reiterated the standard of review the Supreme Court of Canada states must be applied in these cases:

The standard of review that applies to family matters generally is that the judge's decision must be given considerable deference. An appellate court is empowered to set aside or vary a decision or order where it is the product of an error of law, an error in principle, a significant misapprehension of the evidence or if it is clearly wrong (see *Hickey v. Hickey*, [1999] 2 S.C.R. 518, [1999] S.C.J. No. 9 (QL) para. 11; *Van de Perre v. Edwards*, 2001 SCC 60, [2001] 2 S.C.R. 1014; *Savoie v. Levesque*, 2009 NBCA 47, [2009] N.B.J. No. 282 (QL); *Ms. P.H. v. Mr. P.H.*, 2008 NBCA 17, [2008] N.B.J. No. 52 (QL); *Milton v. Milton*, 2008 NBCA 87, 338 N.B.R. (2d) 300, para. 14.; *J.E.J. v. S.L.M.*, 2007 NBCA 33, [2007] N.B.J. No. 249 (QL), para. 35; *S.H. v. V.B.*, 2007 NBCA 69, 321 N.B.R. (2d) 314, para. 2). [para. 7]

[5] The standard of review depends on the nature of the issue. If the issue on appeal involves the application of an extricable legal principle such as the application of an incorrect standard or a failure to consider a required element of the legal test, the standard of review is correctness. If the issue on appeal involves the interpretation of the evidence of the whole, the standard of review is palpable and overriding error. (*Housen v.*

*Nickolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, para. 36). In *H.L. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 25, [2005] 1 S.C.R. 401, Fish J. explains:

“Palpable and overriding error” is at once an elegant and expressive description of the entrenched and generally applicable standard of appellate review of the findings of fact at trial. But it should not be thought to displace alternative formulations of the governing standard. In *Housen*, for example, the majority (at para. 22) and the minority (at para. 103) agreed that inferences of fact at trial may be set aside on appeal if they are “clearly wrong”. Both expressions encapsulate the same principle: an appellate court will not interfere with the trial judge’s findings of fact unless it can plainly identify the imputed error, and that error is shown to have affected the result. [para. 55]

See, as well, *Doiron v. Haché*, 2005 NBCA 75, 290 N.B.R. (2d) 79, at para. 70, per Richard J.A.

### III. Analysis and Decision

[6] The first two issues on appeal deal with alleged errors of fact. In the context of these issues, the appellant argues legal interpretation is required to determine the question of what the Interim Order required with respect to the responsibility for the car loan and the length of the parties’ separation during the course of their marriage. On both grounds, Mr. Grant must demonstrate there has been a misapprehension of the evidence or show that the order is clearly wrong.

[7] However, the error in this case is one of law and the two subsequent alleged errors of fact flow from it. In this case, the trial judge on a final divorce hearing mistakenly decided he was bound by the Interim Order of Tuck J. That mistake prevented him from making the inquiry he was required to undertake with respect to marital property and spousal support.

[8] Section 15.2 of the *Divorce Act* gives judicial authority to make an interim order for spousal support. In this case, Tuck J.'s Interim Order included the following provision:

The respondent will pay spousal support in the amount of \$500.00 per month, commencing September 1, 2008 until further order of the Court. A payment order will be issued to his employer, the City of Saint John for weekly payments in the amount of \$115.38 commencing September 1, 2008. Spousal support will be reviewable five years from the date of this order.

[9] In addition, Tuck J. made an Interim Order affecting marital property. Paragraph 5 of the Interim Order read as follows:

The respondent will transfer the 2004 Impala in his name to the petitioner. The respondent will undertake the necessary paperwork to effect same. There is currently a loan with respect to said vehicle. The petitioner will be responsible for the extinguishment of said loan.

Paragraph 8 relates to insurance:

The respondent will provide health and dental insurance for the petitioner and his children for as long as it is available to him through his work pursuant to s.6 of the Child Support Guidelines.

[10] The question to be determined is whether these interim orders bind a judge on a subsequent final hearing. Clearly, the answer must be answered in the negative. This Court has adopted the explanation of the life of an interim order in *Sypher v. Sypher*, [1986] O.J. No. 536 (C.A.) (QL):

At the outset, it is appropriate to observe that interim orders are intended to cover a short period of time between the making of the order and trial. I further observe that interim orders are more susceptible of error than orders made later; but the purpose of the interim order is simply to provide a

reasonably acceptable solution to a difficult problem until trial.

At trial after a full investigation of the facts a trial judge may well come to the conclusion that a substantially different order should be made. I gather that there is a fear that the interim order may acquire such an aura of propriety that there will be a tendency to repeat the terms after trial. This is not so. The trial judge's discretion is unfettered and his judgment will be rendered on a full investigation of the facts.

Having those principles in mind then, an appellate court should not interfere with an interim order unless it is demonstrated that the interim order is clearly wrong and exceeds the wide ambit of reasonable solutions that are available on a summary interim proceeding.

*Sypher* has been applied in *Stewart-Croll v. Croll*, [1996] M.J. No. 426 (C.A.) (QL) and *Pumphrey v. Pumphrey*, [1997] N.J. No. 60 (C.A.) (QL); *C.M.H. v. J.R.H.*, 2012 NBCA 71, [2012] N.B.J. No. 314 (QL); *D.A. v. J.R.*, 2012 NBCA 38, 387 N.B.R. (2d) 203; *D.L.J. v. D.J.L.*, 2009 PECA 6, [2009] P.E.I.J. No. 9 (C.A.) (QL).

#### IV. Spousal Support

[11] Section 15.2 of the *Divorce Act* gives a judge authority to make an order for spousal support:

15.2(1) A court of competent jurisdiction may, on application by either or both spouses, make an order requiring a spouse to secure or pay, or to secure and pay, such lump sum or periodic sums, or such lump sum and periodic sums, as the court thinks reasonable for the support of the other spouse.

15.2(1) Sur demande des époux ou de l'un d'eux, le tribunal compétent peut rendre une ordonnance enjoignant à un époux de garantir ou de verser, ou de garantir et de verser, la prestation, sous forme de capital, de pension ou des deux, qu'il estime raisonnable pour les aliments de l'autre époux.

[12] Whether the order is interim or made at the conclusion of a divorce hearing the factors and objectives to be considered, found in s. 15.2(4)-(6) of the *Act*, are the same:

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.

Spousal misconduct

Fautes du conjoint

(5) In making an order under subsection (1) or an interim order under subsection (2), the court shall not take into consideration any misconduct of a spouse in relation to the marriage.

(5) En rendant une ordonnance ou une ordonnance provisoire au titre du présent article, le tribunal ne tient pas compte des fautes commises par l'un ou l'autre des époux relativement au mariage.

Objectives of spousal support order

Objectifs de l'ordonnance alimentaire au profit d'un époux

(6) An order made under subsection (1) or an interim order under subsection (2) that provides for the support of a spouse should

(6) L'ordonnance ou l'ordonnance provisoire rendue pour les aliments d'un époux au titre du présent article vise :

(a) recognize any economic advantages or disadvantages to the spouses arising from the marriage or its breakdown;

a) à prendre en compte les avantages ou les inconvénients économiques qui découlent, pour les époux, du mariage ou de son échec;

(b) apportion between the spouses any financial consequences arising from the

b) à répartir entre eux les conséquences économiques qui découlent du soin de tout

care of any child of the marriage over and above any obligation for the support of any child of the marriage; enfant à charge, en sus de toute obligation alimentaire relative à tout enfant à charge;

(c) relieve any economic hardship of the spouses arising from the breakdown of the marriage; and c) à remédier à toute difficulté économique que l'échec du mariage leur cause;

(d) in so far as practicable, promote the economic self-sufficiency of each spouse within a reasonable period of time. d) à favoriser, dans la mesure du possible, l'indépendance économique de chacun d'eux dans un délai raisonnable.

[13] In his reasons for decision, the trial judge stated “the issue of spousal support must flow from the order of Justice Tuck [...] Justice Tuck fixed the amount of spousal support for a five-year period and required it to be reviewed at that time. I must accept that the spousal support payments are fixed until after August of 2013”. (para. 45)

[14] It is clear from this paragraph the trial judge mistakenly believed he was bound by the Interim Order and, therefore, was unable to make a final determination regarding spousal support in accordance with the *Act*. This is an error of law. Tuck J. had authority to make an order with a review date because he did not know the life of the Interim Order. However, the trial judge at the divorce hearing was required to undertake an inquiry in accordance with the factors and objectives set out in s.15.2 of the *Act*. He was not bound by the amount or the duration of the Interim Order; nor was he bound by any suggested review date.

[15] At the final hearing, Ms. Grant argued and attempted to rely on the Spousal Support Guidelines and the trial judge made no comment with respect to them. He is not mandated to rely on them, but once they are put into play, a party is entitled to know why the trial judge has deviated from them. See the discussion in *Smith v. Smith*, 2011 NBCA 66, 375 N.B.R. (2d) 208, paras. 34-46, Quigg J.A. summarizes:

[...] findings of fact by a trial judge are to be given deference by an appellate court. Such findings are not to be overturned, unless palpable and overriding error is clearly

present. Such an error must be plainly discernable. The *Guidelines* are not law, and this Court should not be quick to limit a judge's discretionary powers as provided for by the *Divorce Act*. However, in order to avoid the appearance of arbitrary decision-making, a trial judge should give reasons for spousal support awards above or below the *Guideline* amounts. Failing to give reasons or giving reasons based on erroneous fact-finding subjects trial decisions to appellate review [...]. [para. 49]

[16] Mr. Grant's new partner was present at the hearing but details as to her income and expenses were not received in evidence even though they may be relevant to Mr. Grant's ability to pay. This Court stated in *Chamberlain v. Chamberlain*, 2003 NBCA 34, 259 N.B.R. (2d) 309, and reiterated in *Flieger v. Adams*, 2012 NBCA 39, 387 N.B.R. (2d) 322, that the presence of a new partner, and the new partner's income, are relevant factors to consider in determining the ability to pay. Since we do not have sufficient evidence before us to make a spousal support award, in my view, the appropriate remedy is to remit this issue to the Court of Queen's Bench for determination.

[17] I would also leave the thorny issue of arrears to be determined by the Court of Queen's Bench after spousal support, if any, is established since it may be retroactive. Both of the two questions that Mr. Grant raises regarding arrears of \$6,906 (which he argues should be \$3,906 had the trial judge not misapprehended the Interim Order), and an additional amount of \$1,290.96 to be paid as arrears of spousal support because they are "an unnecessary rebate of spousal support payments to pay a debt that was Mr. Grant's to pay", will have to be addressed. In addition, the trial judge should have made a fresh inquiry as to the status of the health and dental insurance before making an order (see *Milton v. Milton* 2008 NBCA 87, 338 N.B.R. (2d) 300, at para. 36). This question should also be remitted to the Court of Queen's Bench.

V. Marital Property

[18] It is unclear what the trial judge was attempting to do with the car. Tuck J.'s order was that the 2004 Impala was to be transferred to Ms. Grant and that she would assume responsibility for the loan against it. However, at paragraph 46, in the section of his reasons for decision entitled Spousal Support, the trial judge states, "Justice Tuck also made a specific ruling Ms. Grant was to receive the Chevrolet Impala and Mr. Grant was to be responsible for the entire debt thereon". This statement does not reflect Tuck J.'s order, as the paragraph gave responsibility for the entire loan to Ms. Grant. The trial judge makes no reference to any other specific ruling made by Justice Tuck with reference to the car and the loan associated with it. There is nothing in the evidence which would lead a reasonable person to believe that Tuck J. imposed responsibility for the car loan on Mr. Grant. The trial judge iterates his mistake in paragraph 52 of his reasons for decision, where he states, in relation to car payments which he found were made by Ms. Grant following the order of Tuck J., that the payments were made "to pay a debt that was Mr. Grant's to pay".

[19] The trial judge reiterates this mistaken understanding of the Interim Order in paragraph 59 of his reasons for decision, in the section entitled Marital Property, where he states, "Under Justice Tuck's order, Ms. Grant was entitled to receive the Chevrolet Impala and Mr. Grant was to pay for it". As a consequence of the trial judge's misapprehension of the Interim Order he made a finding of fact in relation to responsibility for the car loan, which was clearly wrong. However, this misapprehension was compounded by events that took place after the making of the November 3, 2008 Interim Order. Mr. Grant declared bankruptcy. By the time the divorce hearing was held before the trial judge, the car had been sold. It came about in this way. There was conflicting evidence at the hearing about whether the registration was transferred and when. The trial judge found title to the vehicle and the outstanding loan were in Mr. Grant's name. The payments of the loan for the car were in default. The Bank had the car repossessed. It was sold at auction and Mr. Grant's new partner bought it. The Recovery Assignment sheet, which was an exhibit at the hearing, shows the debtor as Mr. Grant,

the co-signor as Ms. Grant, the outstanding balance at \$8,107.23 with arrears of \$1,290.96.

[20] The trial judge found Ms. Grant had lost the benefit of an “\$8,500” asset, which he ordered Mr. Grant to pay to her. He states:

Under Justice Tuck’s order, Ms. Grant was entitled to receive the Chevrolet Impala and Mr. Grant was to pay for it. At a time when the outstanding loan amount for the car was slightly over \$8,000 (Exhibit p-5-Recovery assignment; and p. 7 of Exhibit P-6 approximate loan amount outstanding) Mr. Grant's failure to pay the monthly loan payment took away that possession from Ms. Grant.

I cannot return the car to Ms. Grant. It is not possible for me to calculate the value of the car at the time of the repossession. Instead, I am exercising my authority to determine Mr. Grant benefitted from the transactions and Ms. Grant lost there-from in an amount equivalent to \$8,500. Mr. Grant shall pay this amount together with interest at 7.0% per annum to Ms. Grant in equal monthly installments of \$170 for 60 months, the first payment due and payable on May 15, 2011. [paras. 59-60]

[21] The trial judge acknowledges the car was marital property. But, by the time he heard the case, the car was no longer a marital asset because it no longer belonged to either party. There was no marital asset to be divided. There was, however, a marital debt associated with the car. It appears the trial judge may have arrived at the amount of \$8,500 plus 7% interest in an arbitrary fashion. The inquiry he had to make concerned the amount of the outstanding debt at the time of the divorce; credits, if any, towards the debt by either party, and then through his authority under s. 9 of the *Marital Property Act*, to which he did not refer, how the marital debt should be divided. In my view this question must be remitted to the Court of Queen’s Bench for determination.

VI. Dates of Separation

[22] Since the division of Mr. Grant's pension is determined by reference to payments made during the time the parties were cohabiting, the exact dates of cohabitation are important. The only evidence on the record concerning the dates of separation was from Mr. Grant's evidence that the parties were separated for three years from July 1994, until August 1997. Paragraph 7 of the trial judge's order directs a division of Mr. Grant's pension excluding the years 1995 and 1996. Since the only evidence on this matter comes from Mr. Grant, the order stating only two years is clearly wrong. In paragraph 3 of his reasons for decision, the trial judge appears to accept Mr. Grant's evidence on point since he stated the parties "lived separate and apart for a period between 1994 and 1997". Any finding or order that the parties lived separate and apart for a period other than that time between July of 1994 and August of 1997 reflects a misapprehension of the evidence and is clearly wrong. This issue should be remitted to the Court of Queen's Bench for specific calendar dates since there is no agreement between the parties.

VII. Costs

[23] In *Fliieger v. Adams*, at paras. 21-24, this Court stated it was within the judge's discretion to interpret the result on the motion as one favourable to the respondent and, therefore, to award her costs. In this case, Ms. Grant's favourable outcome at trial was based on an error in principle. These parties have been before the Court of Appeal twice. The first time was on a failed motion by Ms. Grant who resisted the filing of a notice of appeal on the ground that it was out of time. The parties do not appear to have many resources. Under the circumstances, I would set aside the order of costs below and order no costs on the appeal.

VIII. Disposition

[24] I would allow the appeal and order that the parties bear their own costs.

LA JUGE LARLEE

[1] L'appelant, Lorne Bishop Grant, conteste des ordonnances rendues en faveur de son ex-épouse, Gina Lynn Grant, soit une ordonnance de répartition des biens matrimoniaux prononcée en vertu de l'art. 9 de la *Loi sur les biens matrimoniaux*, L.N.-B. 1980, ch. M-1.1, et une ordonnance alimentaire prononcée en vertu de l'art. 15 de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, ch. 3 (2<sup>e</sup> suppl.).

I. Contexte

[2] Les parties se sont mariées en 1988, puis séparées en 2006. Lors de la séparation, elles ont convenu que seraient versés au profit de l'épouse des aliments de 600 \$ par mois, dont 428 \$ seraient affectés par M. Grant au remboursement de la dette contractée pour la voiture de M<sup>me</sup> Grant (Chevrolet Impala). Le 3 novembre 2008, le juge Tuck a rendu une ordonnance provisoire prescrivant des aliments de 500 \$ par mois au profit de l'épouse qui entraient en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2008. Par la suite, M. Grant a connu des difficultés financières importantes et a déclaré faillite. Pour lui venir en aide, M<sup>me</sup> Grant a continué d'accepter, pour sa pension alimentaire, des mensualités de 600 \$ en espèces dont elle décomptait 428 \$ en faveur de M. Grant pour le remboursement du prêt-auto. Le remboursement n'a pas eu lieu cependant, et le créancier a repris possession de la voiture. M. Grant a nié que ç'ait été le cas. Il a déclaré que le créancier avait repris possession de la voiture parce que M<sup>me</sup> Grant n'avait pas rempli les documents nécessaires au transfert de la dette. M<sup>me</sup> Grant a tenté de recouvrer l'argent qu'elle avait versé en supposant le remboursement du prêt-auto et elle a réussi. Le juge du procès a constaté qu'aucune pièce ne confirmait la version des événements de M. Grant, et conclu qu'il était redevable d'un arriéré de 3 000 \$. Le juge a également condamné M. Grant à des dépens de 2 000 \$ pour avoir compliqué considérablement, par des prétentions sans fondement, une question simple.

- [3] M. Grant avance trois moyens d'appel. Le juge du procès :
- (1) a commis une erreur de fait manifeste et dominante lorsqu'il a conclu que l'ordonnance provisoire du 3 novembre 2008 faisait porter à l'appelant la responsabilité du prêt de la Chevrolet Impala;
  - (2) a commis une erreur de droit et de fait en ne révisant pas les obligations alimentaires que l'ordonnance provisoire imposait au profit de l'épouse;
  - (3) a commis une erreur de droit et de fait lorsqu'il a accordé à l'intimée des dépens de 2 000 \$.

## II. Norme de contrôle

- [4] Dans une décision récente, *MacDonald c. MacDonald*, 2011 NBCA 25, 372 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 179, notre Cour a réitéré la norme de contrôle dont la Cour suprême du Canada a déclaré qu'elle doit être appliquée à une cause comme celle-ci :

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

- [5] La norme de contrôle dépend de la nature de la question en litige. Si la question à trancher en appel fait intervenir l'application d'un principe juridique isolable –

application d'une norme incorrecte, omission de tenir compte d'un élément essentiel d'un critère juridique –, la norme de contrôle est celle de la justesse de la décision, appelée norme de la décision correcte. Si la question à trancher en appel touche l'interprétation de l'ensemble de la preuve, la norme de contrôle est celle de l'erreur manifeste et dominante (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 36). Dans *H.L. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 25, [2005] 1 R.C.S. 401, le juge Fish a expliqué ce qui suit :

L'expression « erreur manifeste et dominante » décrit de manière à la fois élégante et colorée la norme bien établie et généralement applicable en appel à l'égard d'une conclusion de fait tirée lors du procès. Elle ne supplante cependant pas les autres formulations de la norme applicable. Par exemple, dans l'arrêt *Housen*, les juges majoritaires (au par. 22) et les juges minoritaires (au par. 103) ont convenu que les inférences de fait « manifestement erronée[s] » tirées au procès pouvaient être annulées en appel. Les deux expressions consacrent le même principe : une cour d'appel modifiera les conclusions de fait du juge de première instance seulement si elle peut relever clairement l'erreur alléguée et s'il est établi que cette erreur a joué dans la décision. [Par. 55]

On pourra se reporter, également, au par. 70 des motifs du juge Richard dans *Doiron c. Haché*, 2005 NBCA 75, 290 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 79.

### III. Analyse et décision

[6] Les deux premières questions soulevées en appel imputent des erreurs de fait au juge du procès. Dans ce contexte, l'appelant avance qu'une interprétation juridique s'impose pour déterminer ce qu'indiquait l'ordonnance provisoire en ce qui concerne la responsabilité du prêt-auto et la durée de la séparation des parties au cours du mariage. Les deux moyens exigent de M. Grant qu'il montre qu'il y a eu erreur dans l'interprétation de la preuve ou que l'ordonnance est manifestement erronée.

[7] L'erreur, ici, est cependant une erreur de droit, et les deux erreurs de fait attribuées au juge en découlent. Le juge du procès, qui présidait l'audience de divorce finale, a décidé par erreur qu'il était lié par l'ordonnance provisoire du juge Tuck. Cette erreur l'a empêché de procéder à l'analyse à laquelle il était tenu, en ce qui concerne les biens matrimoniaux et les aliments des époux.

[8] L'article 15.2 de la *Loi sur le divorce* habilite les tribunaux à rendre une ordonnance alimentaire provisoire au profit d'un époux. L'ordonnance provisoire du juge Tuck, ici, contenait la disposition suivante :

[TRADUCTION]

L'intimé est tenu de verser au profit de l'épouse des aliments de 500 \$ par mois à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2008, et ce, jusqu'à nouvelle ordonnance. Un ordre de paiement sera délivré à son employeur, City of Saint John, qui prescrira des paiements hebdomadaires de 115,38 \$ à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2008. Les aliments de l'épouse seront révisables cinq ans après la date de la présente ordonnance.

[9] Le juge Tuck a aussi rendu une ordonnance provisoire en matière de biens matrimoniaux. Paragraphe 5 de cette ordonnance provisoire :

[TRADUCTION]

Le véhicule Impala 2004 au nom de l'intimé sera transféré à la requérante. L'intimé est tenu d'établir les documents nécessaires au transfert. Un prêt a été contracté pour ce véhicule. La requérante sera responsable d'éteindre cette dette.

Le paragraphe 8 traite d'assurance :

[TRADUCTION]

L'intimé procure une assurance médicale et dentaire à ses enfants et à la requérante tant qu'elle lui est disponible par l'entremise de son emploi, suivant l'art. 6 des *Lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants*.

[10] Il nous faut déterminer si ces ordonnances provisoires lient le juge qui instruit l'affaire définitivement. De toute évidence, la réponse à la question est négative. Notre Cour a adopté l'explication de la durée d'une ordonnance provisoire donnée dans *Sypher c. Sypher*, [1986] O.J. No. 536 (C.A.) (QL) :

[TRADUCTION]

Dès le début, il est indiqué de souligner que les ordonnances provisoires sont destinées à couvrir une courte période se situant entre le moment où l'ordonnance est rendue et le procès. Je fais également remarquer que les ordonnances provisoires sont plus susceptibles d'erreurs que les ordonnances ultérieures, mais l'objet de l'ordonnance provisoire est simplement de fournir, jusqu'au procès, une solution raisonnablement acceptable à un problème difficile.

Au procès, après avoir effectué un examen complet des faits, le juge pourrait bien conclure qu'une ordonnance substantiellement différente devrait être rendue. Je crois comprendre que l'on craigne que l'ordonnance provisoire donne une telle image de bien-fondé qu'on ait tendance à en reprendre les clauses après la tenue du procès. Il n'en est pas ainsi. Le pouvoir discrétionnaire dont jouit le juge du procès est absolu et il rendra son jugement après un examen complet des faits.

Par conséquent, si on tient compte de ces principes, un tribunal d'appel ne devrait pas intervenir dans une ordonnance provisoire à moins qu'il ne soit démontré que l'ordonnance provisoire est manifestement erronée et qu'elle dépasse l'éventail large de solutions raisonnables qui existent dans le cas de procédures provisoires amorcées par voie sommaire.

L'arrêt *Sypher* a été appliqué dans *Stewart-Croll c. Croll*, [1996] M.J. No. 426 (C.A.) (QL), de même que dans les jugements suivants : *Pumphrey c. Pumphrey*, [1997] N.J. No. 60 (C.A.) (QL); *C.M.H. c. J.R.H.*, 2012 NBCA 71, [2012] A.N.-B. n° 314 (QL); *D.A. c. J.R.*, 2012 NBCA 38, 387 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 203; *D.J. c. D.L.*, 2009 PECA 6, [2009] P.E.I.J. No. 9 (C.A.) (QL).

IV. Aliments au profit d'un époux

[11] L'article 15.2 de la *Loi sur le divorce* habilite un juge à prononcer une ordonnance alimentaire au profit d'un époux :

15.2(1) A court of competent jurisdiction may, on application by either or both spouses, make an order requiring a spouse to secure or pay, or to secure and pay, such lump sum or periodic sums, or such lump sum and periodic sums, as the court thinks reasonable for the support of the other spouse.	15.2(1) Sur demande des époux ou de l'un d'eux, le tribunal compétent peut rendre une ordonnance enjoignant à un époux de garantir ou de verser, ou de garantir et de verser, la prestation, sous forme de capital, de pension ou des deux, qu'il estime raisonnable pour les aliments de l'autre époux.
---	--

[12] Que l'ordonnance soit provisoire ou rendue à la conclusion de l'audience de divorce, les facteurs et les objectifs que le tribunal prend en considération, énoncés aux par. 15.2(4) à (6) de la *Loi*, sont les mêmes :

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.
---	--

Spousal misconduct

Fautes du conjoint

(5) In making an order under subsection (1) or an interim order under subsection (2),	(5) En rendant une ordonnance ou une ordonnance provisoire au titre du présent
---	--

the court shall not take into consideration any misconduct of a spouse in relation to the marriage.

article, le tribunal ne tient pas compte des fautes commises par l'un ou l'autre des époux relativement au mariage.

Objectives of spousal support order

Objectifs de l'ordonnance alimentaire au profit d'un époux

(6) An order made under subsection (1) or an interim order under subsection (2) that provides for the support of a spouse should

(6) L'ordonnance ou l'ordonnance provisoire rendue pour les aliments d'un époux au titre du présent article vise :

(a) recognize any economic advantages or disadvantages to the spouses arising from the marriage or its breakdown;

a) à prendre en compte les avantages ou les inconvénients économiques qui découlent, pour les époux, du mariage ou de son échec;

(b) apportion between the spouses any financial consequences arising from the care of any child of the marriage over and above any obligation for the support of any child of the marriage;

b) à répartir entre eux les conséquences économiques qui découlent du soin de tout enfant à charge, en sus de toute obligation alimentaire relative à tout enfant à charge;

(c) relieve any economic hardship of the spouses arising from the breakdown of the marriage; and

c) à remédier à toute difficulté économique que l'échec du mariage leur cause;

(d) in so far as practicable, promote the economic self-sufficiency of each spouse within a reasonable period of time.

d) à favoriser, dans la mesure du possible, l'indépendance économique de chacun d'eux dans un délai raisonnable.

[13] Dans ses motifs, le juge du procès a indiqué ce qui suit : [TRADUCTION]  
« [L]es aliments de l'épouse doivent s'inscrire dans le prolongement de l'ordonnance du juge Tuck [...] Le juge Tuck a fixé le montant des aliments de l'épouse pour une période de cinq ans et il a prescrit sa révision à l'échéance. Je dois tenir les paiements de pension alimentaire pour fixés jusque fin août 2013. » (Par. 45)

[14] Il ressort nettement de ce passage que le juge du procès a cru, par erreur, être lié par l'ordonnance provisoire et ne pouvoir, de ce fait, rendre une décision finale sur les aliments des époux en application de la *Loi*. Il s'agit d'une erreur de droit. Le juge Tuck pouvait prononcer une ordonnance assortie d'une date de révision, parce qu'il ne savait pas quelle serait la durée de l'ordonnance provisoire. Par contre, le juge du procès,

qui présidait l'audience de divorce, devait examiner la preuve et appliquer les facteurs et les objectifs énoncés à l'art. 15.2 de la *Loi*. Il n'était lié, ni par le montant ou la durée des aliments prescrits par l'ordonnance provisoire, ni par la date de révision proposée.

[15] Durant l'audition finale de l'affaire, M<sup>me</sup> Grant a plaidé les *Lignes directrices en matière de pensions alimentaires pour époux*, mais le juge du procès n'a rien indiqué à leur sujet. Il n'avait pas l'obligation de s'appuyer sur ces *Lignes directrices*. Une partie a cependant le droit, une fois qu'elles sont entrées en jeu, de savoir pourquoi le juge du procès s'en est éloigné. Je renverrai ici à l'analyse des par. 34 à 46 de *Smith c. Smith*, 2011 NBCA 66, 375 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 208, que la juge Quigg a résumée en ces termes:

[L]es cours d'appel doivent faire preuve de retenue judiciaire à l'égard des conclusions de fait d'un juge de procès. Ces conclusions ne peuvent être infirmées à moins qu'il n'existe clairement une erreur manifeste et dominante. Cette erreur doit être nettement discernable. Les *Lignes directrices* ne constituent pas des règles de droit et notre Cour ne doit pas s'empresser de restreindre le pouvoir discrétionnaire conféré aux juges par la *Loi sur le divorce*. Toutefois, afin d'éviter qu'une décision soit perçue comme étant arbitraire, le juge du procès devrait exposer les motifs d'une ordonnance alimentaire dont le montant est supérieur ou inférieur aux montants des *Lignes directrices*. Si le juge de première instance ne fournit pas de motifs ou s'il en fournit qui sont fondés sur des conclusions de fait erronées, sa décision pourra faire l'objet d'un examen en appel.  
[Par. 49]

[16] La nouvelle conjointe de M. Grant assistait à l'audience, mais la preuve n'apportait de détails, ni sur son revenu, ni sur ses dépenses, malgré leur pertinence possible pour ce qui est d'évaluer la capacité de payer de M. Grant. Notre Cour a déclaré dans *Chamberlain c. Chamberlain*, 2003 NBCA 34, 259 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 309, puis répété dans *Fliieger c. Adams*, 2012 NBCA 39, 387 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 322, que la présence d'un nouveau conjoint ainsi que le revenu de ce nouveau conjoint sont des facteurs pertinents qui doivent être pris en compte pour déterminer la capacité de payer. Comme nous ne

disposons pas de preuve suffisante pour pouvoir statuer sur les aliments, j'estime que la réparation appropriée est de renvoyer la question à la Cour du Banc de la Reine.

[17] Je suis d'avis en outre de laisser le soin à la Cour du Banc de la Reine de statuer sur l'épineuse question de l'arriéré après qu'elle aura établi la pension alimentaire, le cas échéant, puisque l'ordonnance alimentaire pourrait être rétroactive. Il conviendra que la Cour se penche sur chacune des deux questions que M. Grant soulève, en ce qui concerne l'arriéré de 6 906 \$ (dont il soutient qu'il serait de 3 906 \$ si le juge du procès n'avait pas fait erreur dans l'interprétation de l'ordonnance provisoire) et un montant additionnel de 1 290,96 \$, à acquitter en tant qu'arriérés alimentaires parce qu'ils sont [TRADUCTION] « un décompte non indiqué de la pension alimentaire, lequel devait servir au remboursement d'une dette qu'il revenait à M. Grant de rembourser ». Enfin, le juge du procès aurait dû réexaminer la couverture d'assurance médicale et dentaire avant de rendre une ordonnance (*Milton c. Milton*, 2008 NBCA 87, 338 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 300, par. 36). Il convient de renvoyer cette question à la Cour du Banc de la Reine également.

#### V. Biens matrimoniaux

[18] Il est difficile de voir ce que le juge du procès a voulu faire en ce qui concerne la voiture. L'ordonnance du juge Tuck prescrivait que l'Impala 2004 serait transférée à M<sup>me</sup> Grant et que celle-ci assumerait la responsabilité du prêt-auto. Le juge du procès, au par. 46 de ses motifs, dans la section consacrée aux aliments des époux, écrit cependant ce qui suit : [TRADUCTION] « Le juge Tuck a expressément ordonné, aussi, que M<sup>me</sup> Grant recevrait la Chevrolet Impala et que M. Grant serait responsable de la totalité de la dette de la voiture ». Ces propos ne s'accordent pas avec les dispositions de l'ordonnance du juge Tuck, qui attribuaient à M<sup>me</sup> Grant la responsabilité du prêt tout entier. Le juge du procès ne mentionne aucune autre décision du juge Tuck en ce qui concerne la voiture et le prêt-auto. À considérer la preuve, une personne raisonnable ne conclurait pas que le juge Tuck a imposé la responsabilité du prêt-auto à M. Grant. Le juge du procès a répété son erreur au par. 52 de ses motifs. Il y affirme, à propos de paiements de prêt-auto dont il a conclu qu'ils avaient été effectués par M<sup>me</sup> Grant à la

suite de l'ordonnance du juge Tuck, qu'ils avaient été versés [TRADUCTION] « [pour le] remboursement d'une dette qu'il revenait à M. Grant de rembourser ».

[19] Cette méprise du juge du procès sur l'ordonnance provisoire se reproduit au par. 59 des motifs, dans la section traitant des biens matrimoniaux : [TRADUCTION] « Suivant l'ordonnance du juge Tuck, M<sup>me</sup> Grant était en droit de recevoir la Chevrolet Impala et M. Grant devait payer la voiture ». Par suite de cette erreur d'interprétation de l'ordonnance provisoire, le juge du procès a tiré une conclusion de fait manifestement erronée sur la responsabilité du remboursement du prêt-auto. La situation s'est trouvée compliquée, cependant, en raison d'événements qui étaient survenus après l'ordonnance provisoire du 3 novembre 2008. M. Grant avait déclaré faillite. Lorsque l'audience de divorce s'est ouverte devant le juge du procès, la voiture avait été vendue. Quelques détails seront utiles ici. Le transfert de l'immatriculation et le moment de ce transfert faisaient l'objet de preuves contradictoires au procès. Le juge a conclu que M. Grant était titulaire du véhicule et débiteur du prêt. Il y avait eu cessation de paiement du prêt-auto. La banque avait procédé à la reprise de possession de la voiture, qui avait été vendue aux enchères et achetée par la nouvelle conjointe de M. Grant. Le mandat de recouvrement, pièce déposée au procès, donne pour débiteur M. Grant et pour cosignataire M<sup>me</sup> Grant, en plus de chiffrer le solde du prêt à 8 107,23 \$ et l'arriéré à 1 290,96 \$.

[20] Le juge du procès a conclu que M<sup>me</sup> Grant avait été dépouillée d'un bien d'une valeur de « 8 500 \$ », et il a ordonné à M. Grant de remettre cette somme à son épouse :

[TRADUCTION]

L'ordonnance du juge Tuck portait que M<sup>me</sup> Grant était en droit de recevoir la Chevrolet Impala et que M. Grant devait payer la voiture. Comme le solde du prêt-auto était d'un peu plus de 8 000 \$ (pièce P-5, mandat de recouvrement; pièce P-6, p. 7, solde approximatif du prêt), le défaut de M. Grant d'acquitter les mensualités du prêt ont privé M<sup>me</sup> Grant de cette possession.

Je ne peux pas rendre la voiture à M<sup>me</sup> Grant. Il m'est impossible de calculer la valeur qu'avait la voiture au moment de la reprise de possession. Faute de l'un ou de l'autre, j'exercerai le pouvoir dont je suis investi pour conclure que M. Grant a gagné à cette affaire et que M<sup>me</sup> Grant y a perdu l'équivalent de 8 500 \$. M. Grant remettra à M<sup>me</sup> Grant ce montant, auquel des intérêts de 7 % par année s'ajouteront, en versements égaux de 170 \$ pendant 60 mois, dont un premier versement échu et exigible le 15 mai 2011. [Par. 59 et 60]

[21] Le juge du procès a reconnu que la voiture était un bien matrimonial. La voiture n'était toutefois plus un avoir matrimonial au moment où il a entendu la cause, puisqu'elle n'appartenait désormais ni à l'une ni à l'autre partie. Il n'y avait plus d'avoir matrimonial à répartir. Par contre, une dette matrimoniale liée à la voiture subsistait. Il semblerait que le juge du procès soit arrivé arbitrairement à la somme de 8 500 \$ assortie d'intérêts de 7%. Il lui fallait déterminer le montant auquel s'élevait la dette au moment du divorce, les sommes à créditer à l'une ou l'autre partie pour cette dette, le cas échéant, puis la répartition à faire de la dette matrimoniale en vertu du pouvoir que lui confère l'art. 9 de la *Loi sur les biens matrimoniaux*, auquel il ne s'est pas reporté. Il y a lieu, à mon sens, de renvoyer cette question à la Cour du Banc de la Reine.

#### VI. Dates de la séparation

[22] Puisque la répartition de la pension de M. Grant est établie en fonction des paiements effectués pendant que les parties cohabitaient, les dates exactes des périodes de cohabitation sont cruciales. L'unique preuve au dossier, quant aux dates de la période de séparation, était celle de M. Grant, qui indiquait que les parties avaient été séparées trois ans, soit de juillet 1994 à août 1997. Le paragraphe 7 de l'ordonnance du juge du procès prévoit que la répartition de la pension de M. Grant doit exclure les années 1995 et 1996. Étant donné que la seule preuve, sur ce point, provient de M. Grant, les dispositions de l'ordonnance qui font mention de deux ans sont nettement erronées. Au paragraphe 3 de ses motifs, le juge du procès semble accueillir la preuve de M. Grant sur ce point, car il écrit que les parties [TRADUCTION] « ont vécu séparément entre 1994 et 1997 ». Toute

conclusion ou ordonnance constatant que les parties ont vécu séparément au cours d'une période autre que celle de juillet 1994 à août 1997 trahit une erreur dans l'interprétation de la preuve et est manifestement erronée. Comme les parties ne s'entendent pas à ce propos, il convient de renvoyer la question à la Cour du Banc de la Reine, qui sera chargée d'arrêter des dates précises.

## VII. Dépens

[23] Dans l'arrêt *Flieger c. Adams*, aux par. 21 à 24, notre Cour a déclaré que la juge avait le pouvoir discrétionnaire d'interpréter l'issue de la motion comme favorable à l'intimée et, donc, de lui accorder des dépens. Ici, l'issue favorable à M<sup>me</sup> Grant, au procès, reposait sur une erreur de principe. Ces parties ont comparu deux fois devant la Cour d'appel. Leur première comparution faisait suite à une motion de M<sup>me</sup> Grant qui s'opposait au dépôt d'un avis d'appel pour motif d'expiration de délai, motion dont elle a été déboutée. Les parties ne semblent pas disposer de ressources abondantes. Dans les circonstances, je suis d'avis d'annuler l'ordonnance de dépens de la juridiction inférieure et de ne condamner ni l'une ni l'autre partie aux dépens en appel.

## VIII. Dispositif

[24] Je suis d'avis d'accueillir l'appel et d'ordonner que chacune des parties acquitte ses propres dépens.