

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

61-14-CA

THOMAS WILLS

THOMAS WILLS

APPELLANT

APPELANT

- and -

- et -

SHERRY KENNEDY

SHERRY KENNEDY

RESPONDENT

INTIMÉE

Wills v. Kennedy, 2015 NBCA 31

Wills c. Kennedy, 2015 NBCA 31

CORAM:

The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice Baird

CORAM :

l'honorable juge Larlee
l'honorable juge Quigg
l'honorable juge Baird

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
April 30, 2014

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
le 30 avril 2014

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
Unreported

Décision frappée d'appel :
Inédite

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appeal heard:
March 20, 2015

Appel entendu :
le 20 mars 2015

Judgment rendered:
May 21, 2015

Jugement rendu :
le 21 mai 2015

Reasons for judgment:
The Honourable Justice Larlee

Motifs de jugement :
l'honorable juge Larlee

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

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge Quigg
l'honorable juge Baird

Counsel at hearing:

Thomas Wills appeared in person

For the respondent:

J. Nathalie Thibault Jones

THE COURT

The appeal is allowed in part with no order as to costs.

Avocats à l'audience :

Thomas Wills a comparu en personne

Pour l'intimée :

J. Nathalie Thibault Jones

LA COUR

L'appel est accueilli en partie; aucuns dépens ne sont adjugés.

The judgment of the Court was delivered by

LARLEE, J.A.

[1] Thomas Wills appeals a decision by a judge of the Court of Queen's Bench with respect to awards of spousal and child support made in accordance with the *Family Services Act*, S.N.B. 1980, c. F-2.2, the *Federal Child Support Guidelines*, SOR/97-175 and the *Spousal Support Advisory Guidelines*. He also appeals the division of the parties' real property, which is governed by the common law relating to unjust enrichment, and the valuation the application judge attributed to his pensions. For the following reasons I would allow the appeal in part.

[2] The parties lived in a 20 year common law relationship from December 1991 to December 2011. They have one biological daughter, T.W., born in December 1994. The respondent also has a son, R.M., born in July 1991, to whom the appellant is not the biological father. However, R.M.'s biological father has never been a part of R.M.'s life, nor been subject to any application to pay support, and the appellant has stood in his place. The appellant earned the primary income for the family while the respondent remained home to care for the children.

[3] The respondent commenced proceedings by way of a Notice of Application and a judge of the Court of Queen's Bench rendered an interim order with respect to support, possession of the parties' home, and disposal of property. The issues at the subsequent application hearing were child support, spousal support, and division of property. Both children were of the age of majority at the hearing, though it was alleged that R.M. was unable to function on his own and that T.W. would have been still attending university at the time of the hearing had the appellant provided proper support for her to do so. Issues of property division centered on the property owned by the parties on Shore Road (which had been split into two lots – a five acre lot with the house that was subject to a mortgage, and a 40 acre lot to be used for farming), farm equipment, a boat, a four-wheeler, scaffolding, a generator, various tools, and the appellant's pension.

[4] The application judge found the respondent's income potential to be limited by her age, health, experience, and education, and that the appellant has an obligation to provide her with support. No individual amount of child support was awarded for R.M., but the table amount under the *Federal Child Support Guidelines* was considered for T.W., with that obligation to end on June 30, 2014. The resulting judgment sets out amounts for child and spousal support both retroactive and going forward (including credits given to the appellant toward arrears), and specific directions for the division of the parties' property and the future exchange of income information. The appellant seeks a reversal of several aspects of that decision.

[5] The appellant is self-represented and lists a number of grounds of appeal attacking the application judge's decision to award spousal and child support (amount and duration) because:

- (1) the children are of legal age;
- (2) the respondent has no interest in securing meaningful employment to support herself;
- (3) the judge erred in finding he is intentionally underemployed;
- (4) both he and the respondent are in new common law relationships and the appellant argues he should not have to support the respondent while she lives with another partner;
- (5) the respondent was unable to prove the actual income of her business venture due to her failure to submit sales receipts or cash register receipts; and
- (6) the parties were in a common law relationship with no vows or promises made.

With respect to division of property, in summary, the appellant seeks a review of the order because he argues the method used for valuing the home on Shore Road was incorrect, the amounts used for the division of pension benefits were not accurate, and the property that was accumulated during the relationship was not divided fairly or properly.

[6] The respondent filed a Notice of Contention under Rule 62.08 of the *Rules of Court*, but did not offer in it, or in oral submission, any explanation as to why the decision appealed from should be affirmed on grounds other than those given by the application judge.

[7] In *MacDonald v. MacDonald*, 2011 NBCA 25, 372 N.B.R. (2d) 179, leave to appeal refused [2011] S.C.C.A. No. 237 (QL), the Court explains the standard of review that applies in this case:

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]

[8] A similar standard of review applicable to spousal support matters has been reiterated in the caselaw: *Milton v. Milton*, 2008 NBCA 87, 338 N.B.R. (2d) 300, at para. 14; *Pollock v. Rioux*, 2004 NBCA 98, 278 N.B.R. (2d) 351, at para. 27; and *Smith v. Smith*, 2011 NBCA 66, 375 N.B.R. (2d) 208, at paras. 10-12.

[9] In *Hickey v. Hickey*, [1999] 2 S.C.R. 518, [1999] S.C.J. No. 9 (QL), the Supreme Court adds:

When family law legislation gives judges the power to decide on support obligations based on certain objectives, values, factors, and criteria, determining whether support will be awarded or varied, and if so, the amount of the order, involves the exercise of considerable discretion by trial judges. They must balance the objectives and factors set out in the *Divorce Act* or in provincial support statutes with an appreciation of the particular facts of the case. It is a difficult but important determination, which is critical to the lives of the parties and to their children. Because of its fact-based and discretionary nature, trial judges must be given considerable deference by appellate courts when such decisions are reviewed. [para. 10]

[10] The application judge, after reviewing the evidence of the parties, made findings of fact with respect to child and spousal support on which he based his conclusions. Respecting spousal support, he found the parties had lived together twenty years in a long term relationship. He found the respondent has the ability to minimally support herself, but not to the standard of living which she enjoyed prior to separation. She has the ability to eventually become self-sufficient, but only through minimum wage jobs. She was under-employed in a business that makes no substantial amount of money and he imputed a yearly income of \$20,000 to her as a result. He established the appellant's obligation for 2012 support based on an average income for the years 2010-2012, or \$97,696. The obligation to pay spousal support was not time limited. With respect to child support, the application judge was not satisfied on the evidence presented that R.M. was unable to function independently, and therefore did not order support specifically for R.M. He recognized the appellant's acceptance of an existing but limited support obligation for T.W. The application judge gave appropriate credits toward arrears in support.

[11] The application judge made the support awards in accordance with the factors enumerated in the *Act*, the support guidelines, and the jurisprudence of this Court:

B.P. v. A.T., 2014 NBCA 51, 423 N.B.R. (2d) 99; *D.E. v. L.E.*, 2014 NBCA 67, [2014] N.B.J. No. 289 (QL); *Smith v. Smith*; *T.D.L. v. A.-G.L.*, 2014 NBCA 57, 423 N.B.R. (2d) 359, at para. 36. I am of the view that there is no error with respect to either child or spousal support, and I would dismiss the appeal insofar as it concerns support with one small exception.

[12] In his reasons for decision the application judge made the observation “[s]upport will be indefinite. However, it is subject to review” (para. 92). The final order reads:

(iv) Spousal and /or child support for 2014 and every year thereafter is reviewable based on the [parties’] actual income once declared.

[13] In *Leskun v. Leskun*, 2006 SCC 25, [2006] 1 S.C.R. 920, the Supreme Court points out “genuine and material uncertainty” at the time of the original hearing may justify a review order being put in place by a judge to permit a party “to bring a motion to alter support awards without having to demonstrate a material change in circumstances” (para. 37). However, trial judges should resist making review orders. They should resolve the controversies before them and make permanent orders when possible, because on a “review” nobody bears an onus to show changed circumstances. If the judge fails to “tightly circumscribe the issue [it] will inevitably be seen by one or other of the parties as an invitation simply to reargue their case” (para. 39).

[14] Since the application judge gave no reason for concluding the support awards should be subject to yearly review and there is no apparent genuine and material uncertainty on the record to justify such a direction, I would correct the order by removing paragraph (iv), relying on Rules 1.02.1 and 62.21(1): *Leger v. G & G Carnival Amusements Inc. et al.*, 2015 NBCA 20, [2015] N.B.J. No. 79 (QL), at para. 20.

[15] With respect to the division of real property, the respondent sought in her application an unequal division of the assets held jointly between the parties in her favour based on the common-law principles of unjust enrichment, and a declaration with respect

to her interest in any property held solely by the appellant. The appellant opposed an unequal division and relied on “the presumption of constructive and resulting trust and unjust enrichment considerations”. At the appeal hearing he argued for an equal division.

[16] While in his reasons for decision the application judge considered the evidentiary background that could have led to a consideration of elements of an unjust enrichment analysis, he did not address the issue. After considering the evidence he concluded:

The evidence was, and I find as a fact, that regardless of whose name was on title to any of the properties they were family assets subject to an equal division...

This is an error of law. There are no family assets in a common law relationship and no automatic equal division. This error allows us to interfere with the decision on this issue.

[17] The leading case on the doctrine of unjust enrichment claims is *Kerr v. Baranow*, 2011 SCC 10, [2011] 1 S.C.R. 269, in which Cromwell J. characterizes it “as one party leaving the relationship with a disproportionate share of wealth that accumulated as a result of the parties’ joint efforts” (para. 142). The case essentially sounds the death knell for the use of resulting trust arising solely from the common intention of the parties in resolving property and financial disputes in domestic cases (para. 29). Cromwell J. reaffirms the doctrine of unjust enrichment is the primary vehicle to address claims of inequitable distribution of assets on the breakdown of a domestic relationship (para. 30).

[18] He reiterates that the first and second elements in the unjust enrichment analysis are that one party has been enriched by the other, and the one who did the enriching suffered a corresponding deprivation. The third element of an unjust enrichment claim is that the benefit and corresponding detriment must have occurred without a juristic reason. In this case, if the application judge had found those three elements of the analysis had been satisfied, he should have gone on to consider an appropriate remedy.

[19] Monetary rewards have priority to remedy an unjust enrichment, and if not sufficient or appropriate then a proprietary remedy may be required. For recent applications of *Kerr v. Baranow* and an unjust enrichment analysis, see *Murphy v. Spinney*, 2014 NBQB 234, [2014] N.B.J. No. 312 (QL), per Walsh J.; *J.V. v. V.M.*, 2013 NBQB 171, 405 N.B.R. (2d) 127, per B.M. Robichaud J.; *Tatlock v. Cosman*, 2014 NBQB 29, [2013] N.B.J. No. 456 (QL), per Tuck J.; *Muise v. Fox*, 2013 NSSC 349, [2013] N.S.J. No. 571 (QL), per Jollimore J.; *Dunn v. Murphy*, 2013 NSSC 444, [2013] N.S.J. No. 759 (QL), per M.C. MacLellan J.; *C.L. v. M.R.*, 2013 QCCS 1590, [2013] J.Q. No. 3600 (QL), per Mongeau J.C.S.; *Bellows v. Davis*, 2012 NLTD(F) 39, [2012] N.J. No. 451 (QL), per Paquette J; and *Bartlett v. Murphy*, 2011 NBQB 139, 374 N.B.R. (2d) 270, per Walsh J., affirmed 2012 NBCA 44, 388 N.B.R. (2d) 388.

[20] In this case, the issue relating to the division of real property must be reheard so an application judge can do an unjust enrichment analysis and, if necessary, explain to the parties why a monetary judgment is satisfactory, or, if not, why a proprietary division is equitable in the circumstances.

[21] I would make one observation regarding the valuation of the real property. The appellant complains about the figures that were used. He had been asked to have a property evaluation done. He did not. Since there were no current market value appraisals of the properties, the application judge used the best evidence he had before him, the tax assessments, in fixing the values, and there was some evidence that the parties agreed to use them. He made no error in so doing. In several cases before this Court in which the parties did not provide appraisals of properties, we have allowed the New Brunswick Real Estate Assessment and Tax Notice to be used to indicate the value of property: *LeBouthillier v. LeBouthillier* (1982), 39 N.B.R. (2d) 20, [1982] N.B.J. No. 130 (C.A.) (QL), per Richard J.A., applied in *Graves v. Graves*, 2007 NBQB 273, [2007] N.B.J. No. 297 (QL), per Quigg J., as she then was, at paras. 28-29; and *MacQueen v. MacQueen* (1998), 201 N.B.R. (2d) 175, [1998] N.B.J. No. 237 (Q.B.) (QL), per Graser J.

[22] Notwithstanding the error in the division of real property, with respect to the pensions, the parties agreed before the application judge (para. 23) to divide the

appellant's pensions equally during the 20 year period of cohabitation. At the appeal hearing, the parties confirmed this agreement was made. The appellant also confirmed he accumulated no pension funds before his cohabitation with the respondent commenced. There are two pensions at issue. The appellant worked in New Brunswick and that pension is administered by New Brunswick Local 1386 Carpenters and Joiners. He presently works in Alberta and his pension there is administered by Alberta Carpenters & Allied Workers Trust Funds. The appellant contests the valuation the application judge attributed to the pensions.

[23] A letter the judge received from the Alberta Carpenters & Allied Workers Trust Funds after the hearing was completed evidences a problem with the pension valuations. He mentioned the letter in his reasons for decision but did not consider it because it was not an exhibit at the hearing. The application judge arrived at an amount of \$96,000 for the Alberta pension based on an account statement the respondent had seen "some time ago". The appellant had undertaken to produce a copy of an updated pension statement and did not do so. The application judge arrived at a figure of \$47,265.06 for the New Brunswick pension (paras. 22-23).

[24] In my view, there was no need for the application judge to fix an amount to be divided. Once the parties consented to an equal division, he should have made a generic order to the pension plan administrators to do the division in accordance with the pertinent legislative provisions. I would, therefore, substitute his order for pension division with the order that should have been made (relying on Rules 1.02.1 and 62.21(1)). I would order the administrators of the pension plans held for the appellant by New Brunswick Local 1386 Carpenters and Joiners and the Alberta Carpenters & Allied Workers Trust Funds to divide the pension funds equally between the parties in accordance with the pertinent legislation. The period during which the pensions are subject to division begins at the commencement of the couple's cohabitation in December 1991, and ends with their separation on December 16, 2011.

[25] Finally, the appellant seeks a review of the interim order. Since no appeal was commenced against this order it cannot be reviewed by us.

[26] For the above mentioned reasons, I would allow the appeal in part and make the following order:

- The award of spousal support and child support is confirmed.
- Paragraph (iv) of the formal order regarding the review of support is removed.
- Paragraph (x) of the formal order is amended to read: There shall be an equal division of the appellant's two pension plans for the 20 year cohabitation period, December 1991 to December 16, 2011.
- The issue of the division of real property owned by the parties is remitted to the Court of Queens's Bench for adjudication according to the doctrine of unjust enrichment.

[27] Since there was mixed success on the appeal, and the appellant is unrepresented, I would make no order as to costs.

LA JUGE LARLEE

[1] Thomas Wills interjette appel de la décision d'un juge de la Cour du Banc de la Reine en ce qui concerne les aliments que le juge a accordés au profit de l'épouse et des enfants conformément à la *Loi sur les services à la famille*, L.N.-B. 1980, ch. F-2.2, aux *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, DORS/97-175, et aux *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux*. Il interjette également appel de la répartition des biens réels des parties, laquelle est régie par la common law en matière d'enrichissement injustifié, ainsi que de la valeur que le juge saisi de la requête a attribuée à ses pensions. Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis d'accueillir l'appel en partie.

[2] Les parties ont vécu en union de fait pendant vingt ans, de décembre 1991 à décembre 2011. Elles ont une fille biologique, T.W., née en décembre 1994. L'intimée a également un fils, R.M., né en juillet 1991, dont l'appelant n'est pas le père biologique. Toutefois, le père biologique de R.M. n'a jamais fait partie de la vie de ce dernier, ni fait l'objet d'une quelconque demande de pension alimentaire, et c'est l'appelant qui s'est substitué à lui. L'appelant était le principal soutien de la famille alors que l'intimée restait à la maison pour s'occuper des enfants.

[3] L'intimée a introduit une instance par voie d'avis de requête et un juge de la Cour du Banc de la Reine a rendu une ordonnance provisoire concernant les aliments, la possession du foyer des parties et l'aliénation de certains biens. Les questions à trancher lors de l'audition subséquente de la requête étaient les aliments au profit des enfants, les aliments au profit de l'épouse et la répartition des biens. Les deux enfants étaient majeurs au moment de l'audience, bien que l'on ait prétendu que R.M. était incapable de se débrouiller tout seul et que l'on ait prétendu que T.W. aurait toujours fréquenté l'université au moment de l'audience si l'appelant lui avait versé des aliments suffisants pour qu'elle puisse le faire. Les questions de répartition des biens concernaient

essentiellement le bien-fonds que possédaient les parties sur le chemin Shore (lequel avait été divisé en deux lots – un lot de cinq acres, sur lequel était sise la maison qui était grevée d'une hypothèque, et un lot de quarante acres qui devait servir à l'agriculture), de l'équipement agricole, un bateau, un quatre roues, des échafaudages, une génératrice, divers outils et la pension de l'appelant.

[4] Le juge saisi de la requête a conclu que la capacité de l'intimée de gagner un revenu était limitée du fait de son âge, de son état de santé, de son expérience et de son instruction et que l'appelant avait l'obligation de lui verser des aliments. Aucuns aliments n'ont été spécifiquement accordés au profit de R.M., mais le montant prévu aux tables figurant dans les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* a été retenu pour T.W., l'obligation alimentaire devant prendre fin le 30 juin 2014. Le jugement finalement rendu fait état du montant des prestations alimentaires à verser pour les enfants et pour l'épouse, tant rétroactivement que pour l'avenir (y compris les sommes portées au crédit de l'appelant à l'égard de l'arriéré), et contient des directives précises concernant la répartition des biens des parties et l'échange futur de renseignements relatifs au revenu. L'appelant sollicite l'infirmité de plusieurs aspects de cette décision.

[5] L'appelant se représente lui-même et il énumère un certain nombre de moyens d'appel dans lesquels il conteste la décision du juge saisi de la requête d'accorder des aliments au profit de l'épouse et des enfants (montant et durée), parce que :

- (1) les enfants sont majeurs;
- (2) l'intimée n'a pas intérêt à obtenir un emploi valable pour subvenir à ses besoins;
- (3) le juge a commis une erreur en concluant qu'il choisit d'être sous-employé;

- (4) l'intimée et lui sont chacun engagés dans de nouvelles unions de fait et l'appelant prétend qu'il ne devrait pas devoir subvenir aux besoins de l'intimée pendant qu'elle vit avec un autre conjoint;
- (5) l'intimée a été incapable de prouver son revenu d'entreprise réel parce qu'elle a omis d'établir le montant des recettes ou de présenter les reçus de caisse;
- (6) les parties vivaient en union de fait sans avoir fait de vœux ni de promesses.

En ce qui concerne la répartition des biens, l'appelant sollicite, en résumé, la révision de l'ordonnance parce que, prétend-il, la méthode employée pour évaluer la maison sise chemin Shore était incorrecte, les montants utilisés pour le partage des prestations de pension n'étaient pas exacts et les biens accumulés pendant la relation n'ont pas été partagés équitablement ou convenablement.

[6] L'intimée a déposé un avis de désaccord en application de la règle 62.08 des *Règles de procédure*, mais elle n'y donne, non plus que dans ses observations orales, aucune explication en ce qui concerne les raisons pour lesquelles la décision portée en appel devrait être confirmée pour des motifs autres que ceux donnés par le juge saisi de la requête.

[7] Dans l'arrêt *MacDonald c. MacDonald*, 2011 NBCA 25, 372 R.N.-B. (2^e) 179, autorisation de pourvoi refusée [2011] C.S.C.R. n^o 237 (QL), la Cour a expliqué la norme de contrôle qui s'applique en l'espèce :

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^o 9 (QL),

par. 11, *Van de Perre c. Edwards*, 2001 CSC 60, [2001] 2 R.C.S. 1014, *Savoie c. Levesque*, 2009 NBCA 47, [2009] A.N.-B. n° 282 (QL), *M^{me} P.H. c. M. P.H.*, 2008 NBCA 17, [2008] A.N.-B. n° 52 (QL), *Milton c. Milton*, 2008 NBCA 87, 338 R.N.-B. (2^e) 300, par. 14, *J.E.J. c. S.L.M.*, 2007 NBCA 33, [2007] A.N.-B. n° 249 (QL) au par. 35, et *S.H. c. V.B.*, 2007 NBCA 69, 321 R.N.-B. (2^e) 314, au par. 2. [par. 7]

[8] Une norme de contrôle semblable, applicable en matière d'aliments au profit d'un époux, a été réitérée dans la jurisprudence : *Milton c. Milton*, 2008 NBCA 87, 338 R.N.-B. (2^e) 300, au par. 14; *Pollock c. Rioux*, 2004 NBCA 98, 278 R.N.-B. (2^e) 351, au par. 27; et *Smith c. Smith*, 2011 NBCA 66, 375 R.N.-B. (2^e) 208, aux par. 10 à 12.

[9] Dans l'arrêt *Hickey c. Hickey*, [1999] 2 R.C.S. 518, [1999] A.C.S. n° 9 (QL), la Cour suprême a ajouté ceci :

Lorsque des dispositions législatives en matière de droit de la famille confèrent aux juges de première instance le pouvoir de rendre des ordonnances alimentaires en fonction de certains objectifs, de certaines valeurs, de certains facteurs et de certains critères, ceux-ci doivent jouir d'une grande discrétion pour décider si une pension alimentaire sera accordée ou modifiée et, dans l'affirmative, pour en fixer le montant. Ils doivent, dans l'appréciation des faits, soupeser les objectifs et les facteurs énoncés dans la *Loi sur le divorce* ou dans les lois provinciales relatives aux ordonnances alimentaires. Il s'agit d'une décision difficile mais importante, qui peut s'avérer cruciale dans la vie des ex-époux et de leurs enfants. Vu sa nature factuelle et discrétionnaire, la décision du juge de première instance doit faire l'objet d'une grande déférence par la cour d'appel appelée à réviser une telle décision. [par. 10]

[10] Le juge saisi de la requête, après avoir examiné la preuve produite par les parties, a tiré, relativement aux aliments au profit des enfants et de l'épouse, des conclusions de fait sur lesquelles il a fondé sa décision. En ce qui concerne les aliments au profit de l'épouse, il a conclu que les parties avaient vécu ensemble pendant vingt ans

et qu'il s'agissait d'une relation de longue durée. Il a conclu que l'intimée a la capacité de subvenir à ses propres besoins d'une façon minimale, mais pas au point d'avoir le niveau de vie qui était le sien avant la séparation. Elle a la capacité de devenir autonome un jour, mais seulement en occupant des emplois rémunérés au salaire minimum. Elle était sous-employée au sein d'une entreprise qui ne rapporte pas beaucoup d'argent, de sorte qu'il lui attribué un revenu annuel de 20 000 \$. Il a établi l'obligation alimentaire de l'appelant pour l'année 2012 en s'appuyant sur un revenu moyen pour les années 2010 à 2012, soit 97 696 \$. L'obligation de verser des aliments à l'épouse n'a pas été limitée dans le temps. En ce qui concerne les aliments au profit des enfants, le juge saisi de la requête n'était pas convaincu par la preuve produite que R.M. était incapable de fonctionner d'une façon indépendante et il n'a donc pas ordonné que des aliments soient expressément versés au profit de R.M. Il a reconnu que l'appelant acceptait l'existence d'une obligation, quoique limitée, envers T.W. Le juge saisi de la requête a porté certaines sommes, ainsi qu'il le devait, au crédit de l'arriéré alimentaire.

[11] Le juge saisi de la requête a accordé les aliments conformément aux facteurs énumérés dans la *Loi*, dans les lignes directrices et dans la jurisprudence de notre Cour : *B.P. c. A.T.*, 2014 NBCA 51, 423 R.N.-B. (2^e) 99; *D.E. c. L.E.*, 2014 NBCA 67, [2014] A.N.-B. n^o 289 (QL); *Smith c. Smith*; et *T.D.L. c. A.-G.L.*, 2014 NBCA 57, 423 R.N.-B. (2^e) 359, au par. 36. J'estime qu'aucune erreur n'a été commise en ce qui concerne les aliments au profit des enfants ou de l'épouse et je suis d'avis de rejeter l'appel pour ce qui concerne les aliments, à une petite exception près.

[12] Dans ses motifs de décision, le juge saisi de la requête a fait l'observation suivante : [TRADUCTION] « L'obligation alimentaire a une durée indéfinie. Elle est toutefois susceptible de révision » (par. 92). L'ordonnance définitive est ainsi rédigée :

[TRADUCTION]

(iv) Les aliments au profit de l'épouse et des enfants pour l'année 2014 et pour chaque année subséquente sont susceptibles de révision en fonction du revenu réel des [parties] une fois déclaré.

[13] Dans l'arrêt *Leskun c. Leskun*, 2006 CSC 25, [2006] 1 R.C.S. 920, la Cour suprême souligne qu'« une incertitude à la fois réelle et importante » constatée à l'audience initiale peut justifier le prononcé d'une ordonnance de révision afin de permettre à une partie « de faire modifier une ordonnance alimentaire sans avoir à prouver un changement de situation important » (par. 37). Toutefois, le juge du procès doit éviter de rendre une ordonnance de révision. Il doit, dans la mesure du possible, résoudre les différends dont il est saisi et rendre une ordonnance définitive, parce que dans une instance de « révision », nul n'a à établir un changement de situation. Si le juge omet de « bien circonscrire la question [cela] sera inévitablement interprét[é] par l'une ou l'autre des parties comme une invitation à simplement présenter ses arguments de nouveau » (par. 39).

[14] Puisque le juge saisi de la requête n'a pas dit pour quelles raisons il a conclu que l'ordonnance alimentaire devrait faire l'objet d'une révision annuelle et que l'on ne constate, au dossier, aucune incertitude à la fois réelle et importante qui puisse justifier une directive de cette nature, je suis d'avis de corriger l'ordonnance en en radiant l'alinéa (iv), conformément aux règles 1.02.1 et 62.21(1) : *Leger c. G & G Carnival Amusements Inc. et autres*, 2015 NBCA 20, [2015] A.N.-B. n° 79 (QL), au par. 20.

[15] En ce qui concerne la répartition des biens réels, l'intimée a sollicité, dans sa requête, une répartition inégale, en sa faveur, des éléments détenus conjointement par les parties en invoquant les principes de common law en matière d'enrichissement injustifié ainsi qu'un jugement déclaratoire constatant son intérêt sur tout bien détenu exclusivement par l'appelant. L'appelant s'est opposé à la répartition en parts inégales et a invoqué [TRADUCTION] « la présomption de fiducie constructive et résultoire ainsi que certaines considérations ressortissant à l'enrichissement injustifié ». Lors de l'audition de l'appel, il a plaidé en faveur d'une répartition égale.

[16] Bien que dans ses motifs de décision le juge saisi de la requête ait examiné la preuve qui aurait pu mener à une prise en considération de certains éléments d'une analyse de l'enrichissement injustifié, il n'a pas examiné la question. Après avoir examiné la preuve, il a tiré la conclusion suivante :

[TRADUCTION]

La preuve établit, et je conclus effectivement que, quel que soit le nom figurant sur le titre de propriété de l'un ou l'autre des biens, ceux-ci étaient des éléments de l'actif familial qui devaient faire l'objet d'une répartition en parts égales [...]

Ce faisant, le juge a commis une erreur de droit. Il n'y a pas d'actif familial dans une union de fait, ni de répartition égale automatique. Cette erreur nous permet d'intervenir et de modifier la décision sur cette question.

[17] L'arrêt-clef en ce qui concerne la doctrine de l'enrichissement injustifié est l'arrêt *Kerr c. Baranow*, 2011 CSC 10, [2011] 1 R.C.S. 269, dans lequel le juge Cromwell l'a définie en disant que c'est « ce qui se produit lorsqu'une partie quitte la relation avec une part disproportionnée de la richesse accumulée grâce aux efforts communs des parties » (par. 142). Cette décision sonne essentiellement le glas du recours à la fiducie résultoire créée du seul fait de l'intention commune des parties pour résoudre les litiges relatifs aux droits de propriété et aux finances en matière familiale (par. 29). Le juge Cromwell réaffirme que la doctrine de l'enrichissement injustifié est le principal moyen utilisé pour régler les réclamations pour partage inéquitable des biens après la rupture d'une relation conjugale (par. 30).

[18] Il réitère que les premier et deuxième éléments de l'analyse de l'enrichissement injustifié sont qu'une des parties s'est enrichie grâce à l'autre et que cette autre partie a subi un appauvrissement correspondant. Le troisième élément d'une action pour enrichissement injustifié est qu'il doit y avoir eu un avantage et un appauvrissement correspondant sans motif juridique. En l'espèce, si le juge saisi de la requête avait conclu à l'existence de ces trois éléments de l'analyse, il aurait dû envisager une mesure réparatoire appropriée.

[19] La réparation pécuniaire a la priorité lorsqu'il s'agit de remédier à un enrichissement injustifié, mais si celle-ci est insuffisante ou inappropriée, la réparation fondée sur le droit de propriété peut être nécessaire. Pour des applications récentes de

l'arrêt *Kerr c. Baranow* et une analyse de l'enrichissement injustifié, voir les décisions *Murphy c. Spinney*, 2014 NBBR 234, [2014] A.N.-B. n° 312 (QL), le juge Walsh; *J.V. c. V.M.*, 2013 NBBR 171, 405 R.N.-B. (2^e) 127, la juge B.M. Robichaud; *Tatlock c. Cosman*, 2014 NBBR 29, [2013] A.N.-B. n° 456 (QL), le juge Tuck; *Muise c. Fox*, 2013 NSSC 349, [2013] N.S.J. No. 571 (QL), la juge Jollimore; *Dunn c. Murphy*, 2013 NSSC 444, [2013] N.S.J. No. 759 (QL), la juge M.C. MacLellan; *C.L. c. M.R.*, 2013 QCCS 1590, [2013] J.Q. n° 3600 (QL), le juge Mongeau, J.C.S.; *Bellows c. Davis*, 2012 NLTD(F) 39, [2012] N.J. No. 451 (QL), la juge Paquette; et *Bartlett c. Murphy*, 2011 NBBR 139, 374 R.N.-B. (2^e) 270, le juge Walsh, confirmée à 2012 NBCA 44, 388 R.N.-B. (2^e) 388.

[20] En l'espèce, la question relative à la répartition des biens réels doit être entendue de nouveau afin que le nouveau juge saisi de la requête puisse effectuer une analyse de l'enrichissement injustifié et, au besoin, expliquer aux parties pourquoi un jugement pécuniaire est suffisant ou, dans le cas contraire, pourquoi une répartition fondée sur le droit de propriété est équitable dans les circonstances.

[21] Je ferais une observation en ce qui concerne l'évaluation des biens réels. L'appelant se plaint des chiffres qui ont été utilisés. On lui avait demandé de faire effectuer une évaluation des biens. Il ne l'a pas fait. En l'absence d'évaluations à jour de la valeur marchande des biens, le juge saisi de la requête s'est servi de la meilleure preuve dont il disposait, à savoir les avis d'évaluation foncière, pour en fixer la valeur et certains éléments de preuve donnent à penser que les parties avaient consenti à les utiliser. Il n'a pas commis d'erreur en faisant cela. Dans plusieurs instances dont notre Cour a été saisie et dans lesquelles les parties n'avaient pas fourni d'évaluations de leurs biens, nous avons autorisé le recours aux avis d'évaluation et d'impôt foncier du Nouveau-Brunswick pour connaître la valeur des biens : voir l'arrêt *LeBouthillier c. LeBouthillier* (1982), 39 R.N.-B. (2^e) 20, [1982] A.N.-B. n° 130 (C.A.) (QL), le juge d'appel Richard, appliqué dans les décisions *Graves c. Graves*, 2007 NBBR 273, [2007] A.N.-B. n° 297 (QL), la juge Quigg, tel était alors son titre, aux par. 28 et 29; et *MacQueen c. MacQueen* (1998), 201 R.N.-B. (2^e) 175, [1998] A.N.-B. n° 237 (C.B.R.) (QL), le juge Graser.

[22] Malgré l'erreur commise dans la répartition des biens réels, en ce qui concerne les pensions, les parties se sont entendues devant le juge saisi de la requête (par. 23) sur un partage égal des pensions de l'appelant pour la période de vingt ans qu'a duré la cohabitation. Lors de l'audition de l'appel, les parties ont reconnu que cette entente avait été conclue. L'appelant a également confirmé ne pas avoir accumulé de fonds en vue de sa retraite avant le début de sa cohabitation avec l'intimée. Il y a deux régimes de pension en cause. L'appelant a travaillé au Nouveau-Brunswick et le régime de pension en question est administré par la Fraternité unie des menuisiers et charpentiers du Nouveau-Brunswick, section locale 1386. Il travaille actuellement en Alberta et son régime de pension dans cette province est administré par l'Alberta Carpenters & Allied Workers Trust Funds. L'appelant conteste la valeur que le juge saisi de la requête a attribuée aux pensions.

[23] Une lettre que le juge a reçue de l'Alberta Carpenters & Allied Workers Trust Funds après l'audience montre que l'évaluation des pensions pose un problème. Il a mentionné la lettre dans ses motifs, mais il n'en a pas tenu compte parce qu'elle n'avait pas été déposée comme pièce à l'audience. Le juge saisi de la requête en est arrivé au montant de 96 000 \$ pour ce qui concerne la pension accumulée en Alberta, en s'appuyant sur un relevé de compte que l'intimée avait vu [TRADUCTION] « il y a quelque temps ». L'appelant s'était engagé à produire un relevé de pension à jour, mais il ne l'a pas fait. Le juge saisi de la requête en est arrivé au montant de 47 265,06 \$ pour ce qui concerne la pension accumulée au Nouveau-Brunswick (par. 22 et 23).

[24] J'estime que le juge saisi de la requête n'avait pas besoin de déterminer les montants à répartir. Dès lors que les parties avaient consenti à une répartition égale, il aurait dû rendre, à l'intention des administrateurs des régimes de pension, une ordonnance d'application générale leur enjoignant de procéder à la répartition conformément aux dispositions législatives pertinentes. Je suis donc d'avis de substituer à son ordonnance concernant le partage des pensions l'ordonnance qui aurait dû être rendue (en m'appuyant à cet égard sur les règles 1.02.1 et 62.21(1)). Je suis d'avis d'ordonner aux administrateurs des régimes de pension détenus au profit de l'appelant par la Fraternité unie des menuisiers et charpentiers du Nouveau-Brunswick, section

locale 1386 et l'Alberta Carpenters & Allied Workers Trust Funds de répartir les pensions également entre les parties conformément aux dispositions législatives pertinentes. La période pendant laquelle les pensions doivent faire l'objet d'une répartition commence au début de la cohabitation du couple, en décembre 1991, et prend fin au moment de leur séparation le 16 décembre 2011.

[25] Finalement, l'appelant sollicite la révision de l'ordonnance provisoire. Puisqu'aucun appel n'a été introduit à l'encontre de cette ordonnance, nous ne pouvons pas la réviser.

[26] Pour les motifs susmentionnés, je suis d'avis d'accueillir l'appel en partie et de rendre l'ordonnance suivante :

- L'ordonnance alimentaire rendue au profit de l'épouse et des enfants est confirmée.
- L'alinéa (iv) de l'ordonnance formelle relatif à la révision des aliments est radié.
- L'alinéa (x) de l'ordonnance formelle est modifié et remplacé par ce qui suit : il y aura répartition en parts égales des deux régimes de pension de l'appelant pour la période de cohabitation de vingt ans, savoir de décembre 1991 au 16 décembre 2011.
- La question de la répartition des biens réels dont les parties sont propriétaires est renvoyée à la Cour du Banc de la Reine afin d'être tranchée conformément à la doctrine de l'enrichissement injustifié.

[27] Puisque les deux parties ont partiellement eu gain de cause en appel et que l'appelant n'est pas représenté par un avocat, je suis d'avis de n'adjuger aucuns dépens.