

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

101-17-CA

PATRICK GILLESPIE

PATRICK GILLESPIE

APPELLANT

APPELANT

- and -

- et -

JEANETTE GILLESPIE

JEANETTE GILLESPIE

RESPONDENT

INTIMÉE

Gillespie v. Gillespie, 2018 NBCA 22

Gillespie c. Gillespie, 2018 NBCA 22

CORAM:

The Honourable Justice Larlee  
The Honourable Justice Baird  
The Honourable Justice French

CORAM :

l'honorable juge Larlee  
l'honorable juge Baird  
l'honorable juge French

Appeal from a decision of the Court of Queen's  
Bench:  
July 31, 2017

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la  
Reine :  
le 31 juillet 2017

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:  
2017 NBQB 149

Décision frappée d'appel :  
2017 NBBR 149

Preliminary or incidental proceedings:  
N/A

Procédures préliminaires ou accessoires :  
s.o.

Appeal heard:  
February 26, 2018

Appel entendu :  
le 26 février 2018

Judgment rendered:  
April 19, 2018

Jugement rendu :  
le 19 avril 2018

Reasons for judgment by:  
The Honourable Justice Larlee

Motifs de jugement :  
l'honorable juge Larlee

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

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

Counsel at hearing:

For the appellant:  
Marie-Claude Bélanger-Richard, Q.C.

For the respondent:  
Brenda McMullen-Brown

THE COURT

The appeal is dismissed with costs of \$5,000.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :  
Marie-Claude Bélanger-Richard, c.r.

Pour l'intimée :  
Brenda McMullen-Brown

LA COUR

L'appel est rejeté avec dépens, lesquels sont fixés  
à 5 000 \$.

The judgment of the Court was delivered by

LARLEE, J.A.

[1] Patrick Gillespie appeals the trial judge's method of calculating his former spouse's interest in non-marital property under ss. 7 and 8 of the *Marital Property Act*, R.S.N.B. 2012, c. 107.

I. Context

[2] The parties, Patrick and Jeanette Gillespie, cohabited for 24 years and have 5 children. In a petition for divorce, Ms. Gillespie claimed relief regarding marital and non-marital property. After a 43-day trial, during which thousands of dollars were expended on disbursements for accountants and legal fees, a judge of the Court of Queen's Bench issued a lengthy decision (approximately 242 pages reported at 2017 NBQB 149, [2017] N.B.J. No. 216 (QL)) dealing with all litigious issues. One of those issues, dealing with non-marital property, is the subject of this appeal.

[3] Specifically, in her petition, Ms. Gillespie claimed an equal division of the non-marital property Four Boys Holdings Inc., the joint business asset of the parties, and an equitable division of all other non-marital property, business assets and interests accumulated by Mr. Gillespie during the period of the marriage. Apart from Four Boys, the record reveals Mr. Gillespie had a cluster of companies. Although the trial judge assigned a value to six, only two had any real worth, including Ashford Investments Inc., the corporate interest with the most value.

[4] On April 30, 2014, the parties consented to equal ownership of Four Boys' shares. The trial judge acknowledged in her decision that Four Boys is a joint business venture and its ownership is equal under the *Act*. She established its value at the time of trial at \$10,000,000. Four Boys does not operate as a typical business, but is used almost

exclusively as a recipient of income from the flow through of developer and residual fees from Ashford Investments Inc.

[5] The trial judge acknowledged Ms. Gillespie's one-half interest in Four Boys and in addition held that Ms. Gillespie was entitled to a 20% interest in all other non-marital property owned by Mr. Gillespie.

## II. Grounds of Appeal

[6] There is one ground of appeal: the trial judge erred in law and in fact by excluding the value of Four Boys from what constitutes the non-marital property acquired during the cohabitation of the parties for the purposes of an equitable division. Mr. Gillespie seeks a declaration that since the non-marital property includes Four Boys, Ms. Gillespie's 20% share of non-marital property is satisfied with her shareholding (50%) and interest in Four Boys. He further seeks a declaration that the "judge-ordered" equalization payment of \$881,000 from Mr. Gillespie to Ms. Gillespie representing her 20% share of Mr. Gillespie's non-marital property be set aside. He takes no issue with the trial judge's finding that Ms. Gillespie is entitled to a 20% share of the non-marital assets, but wants Four Boys included in the calculation so that Ms. Gillespie's share is satisfied without further division of assets.

[7] Ms. Gillespie's position is that the trial judge chose to award her a 20% share of the non-marital property (excluding Four Boys) not because that is what she considered equated to Ms. Gillespie's significant impact on Mr. Gillespie's business, or based on what Ms. Gillespie deserved, or based on Ms. Gillespie's contributions in the marriage, but rather in the context of this case, 20% of the remaining \$4,402,700 in non-marital property was an appropriate amount to make an equitable distribution of all assets in dispute, and was a proper exercise of the trial judge's discretion under ss. 7 and 8 of the *Act*.

### III. Standard of Review

[8] The applicable standard of review in a family case allows intervention by this Court only where there has been a material error, a serious misapprehension of the evidence, or an error of law: *L.R.R. v. E.M.*, 2018 NBCA 2, [2018] N.B.J. No. 2 (QL); *L.D.M. v. J.K.D.*, 2017 NBCA 47, [2017] N.B.J. No. 259 (QL); *Yorke v. Yorke*, 2011 NBCA 79, 378 N.B.R. (2d) 141. With respect to the standard of review concerning findings of fact and discretionary orders the Court may only overturn a trial judge's finding of fact 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: *Lang v. Lang*, [2007] N.B.J. No. 348 (C.A.) (QL). The order under attack in this appeal is a discretionary one.

### IV. Analysis and Decision

[9] Did the trial judge err in dividing the non-marital assets pursuant to the *Act*? For the following reasons I am of the view she did not.

[10] Sections 7 and 8 of the *Act* prescribe the powers of a judge to make a division of non-marital assets.

#### **Unequal division of marital property**

#### **Répartition inégale des biens matrimoniaux**

7 Despite 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 Par dérogation aux articles 2, 3 et 4, la Cour peut répartir les biens matrimoniaux en parts inégales, si elle estime que la répartition en parts égales serait inéquitable, compte tenu :

(a) any agreement other than a domestic contract,

a) de l'existence d'une entente qui n'est pas un contrat domestique;

- |                                                                                                                                                                                                                             |                                                                                                                                                                                                                                |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>(b) the duration of the period of cohabitation under the marriage,</p>                                                                                                                                                   | <p>b) de la durée de la cohabitation pendant le mariage;</p>                                                                                                                                                                   |
| <p>(c) the duration of the period during which the spouses have lived separate and apart,</p>                                                                                                                               | <p>c) de la durée de la période pendant laquelle les conjoints ont vécu séparés;</p>                                                                                                                                           |
| <p>(d) the date when the property was acquired,</p>                                                                                                                                                                         | <p>d) de la date d'acquisition des biens;</p>                                                                                                                                                                                  |
| <p>(e) the extent to which property was acquired by one spouse by inheritance or by gift, or</p>                                                                                                                            | <p>e) de la mesure dans laquelle un seul conjoint a acquis les biens par héritage ou par donation;</p>                                                                                                                         |
| <p>(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.</p> | <p>f) de toutes autres circonstances liées à l'acquisition, à la disposition, à la conservation, à l'entretien, à l'amélioration ou à l'utilisation des biens qui rendraient inéquitable leur répartition en parts égales.</p> |

#### **Division of non-marital property**

**8** In determining any application for a division of marital property, the Court may make a division of any property of either spouse that is not marital property if

- (a) a spouse has, through transfer, indebtedness, mismanagement or other means, unreasonably impoverished the marital property, or
- (b) the result of the division of marital property would be inequitable in the circumstances having regard to
- (i) the considerations set out in paragraphs 7(a) to (f), and
- (ii) the effect of the assumption by one spouse of any of the responsibilities set out in section 2 on the ability of the other spouse to acquire, manage, maintain, operate or improve property that is not

#### **Répartition des biens non matrimoniaux**

**8** Lorsqu'elle statue sur une requête en répartition des biens matrimoniaux, la Cour peut répartir tous les biens de l'un ou l'autre conjoint qui ne sont pas des biens matrimoniaux dans l'un ou l'autre des cas suivants :

- a) l'un des conjoints a, notamment par transfert, endettement ou mauvaise administration, appauvri déraisonnablement les biens matrimoniaux;
- b) le résultat de la répartition des biens matrimoniaux serait inéquitable dans les circonstances, compte tenu :
- (i) des considérations énoncées aux alinéas 7a) à f),
- (ii) de l'effet de la prise en charge par l'un des conjoints de l'une quelconque des responsabilités énoncées à l'article 2 concernant la capacité de l'autre conjoint d'acquérir, d'administrer, d'entretenir,

marital property.

d'exploiter ou d'améliorer des biens non matrimoniaux.

[11] These sections, since enacted, have been the subject of numerous decisions of this Court, most notably: *Fraser v. Fraser* (1983), 47 N.B.R. (2d) 364, [1983] N.B.J. No. 14 (QL); *Fox v. Fox* (1994), 153 N.B.R. (2d) 1, [1994] N.B.J. No. 415 (QL); *Simms v. Simms* (1996), 182 N.B.R. (2d) 362, [1996] N.B.J. No. 570 (QL); *Hughes v. Hughes*, [1997] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 81, [1997] N.B.J. No. 261 (QL); *Milton v. Milton*, 2008 NBCA 87, 338 N.B.R. (2d) 300; *Yorke v. Yorke*; *McKinnon v. McKinnon*, 2011 NBCA 49, 373 N.B.R. (2d) 378; *Bamford v. Bamford*, 2017 NBCA 35, [2017] N.B.J. No. 213 (QL). In addition, *Khoury v. Khoury* (1994), 149 N.B.R. (2d) 1, [1994] N.B.J. No. 188 (QL), per Guerette J. has been cited with approval in our jurisprudence. In the context of a division of non-marital property, trial judges all refer to the factors enumerated in s. 7 of the *Act*. There is no formula consecrated by law as to the percentage to be used or which assets should be divided. Hence the variation in the results in the cases. A judge exercises his or her discretion in making a division of non-marital assets to address an inequity. Each judge has to do an analysis with respect to the peculiar facts in each individual case.

[12] In the case at bar the trial judge relied on the correct sections of the *Act* and the jurisprudence of this Court. She found because of Ms. Gillespie's significant contribution to the family unit an equal division of marital property alone would be inequitable. She recognized the discretionary power she has (on proof of an inequitable result) to rectify the result either with an unequal division of marital property or a division of non-marital property. She considered the requisite factors in making a division of non-marital property and, in the circumstances, made a division of twenty per cent, a figure that is numerically supportable.

[13] The trial judge found it was Ashford Investments Inc.'s large and lucrative contract with the Province of Nova Scotia for the design, construction and management of 16 schools that accounted for the company's success as well as Four Boys' ability to derive earnings.

[14] She recognized Ms. Gillespie had a substantial annual dividend income from the 50% shareholding in Four Boys and it was a relevant fact to be considered in remedying the inequitable division of the marital property. She was also aware that, when the school leases expire in 2020, the government of Nova Scotia will purchase the properties for \$10,000,000, with the proceeds payable to the parties as Four Boys shareholders.

[15] The trial judge did a comprehensive analysis of the issue, which I prefer to quote rather than try to summarize. Here is the essence of it:

Considering the length of cohabitation, their high incomes that really began to climb significantly as of 2007 from dividends declared by Four Boys, the significant income of Mr. Gillespie from Ashford throughout most of the marriage, the increase in his investments in Ashford as well as in the Gillespie Corporate Interests group of companies that had a value close to \$4.3 Million around the time of separation, it cannot be said that the division of the marital property alone is, from a purely accounting point of view, either generous, significant or equitable in the circumstances.

The analysis must go further as the Court is also required to assess elements other than the financial ones. Assessing whether the division is inequitable also requires that the Court consider the criteria enumerated in section 7(a) to 7(f) of the *Act* as well as the effects of the assumption by one spouse of any responsibility defined in section 2 on the ability of the other spouse to acquire, manage, maintain, operate or improve that spouse's non-marital property.

I do not doubt for a moment that Mr. Gillespie worked hard to build his business assets and that his skills, talent and keen business acumen were the significant driver of his success. The other side of the coin is that his success was positively impacted by the efforts of Ms. Gillespie and the role she played over the course of their marriage. The significance of her role was detailed earlier. She commenced to contribute to the acquisition, improvement and maintenance of rental properties in Saint John in the first years of cohabitation; these assets were sold at a profit.



She operated the convenience store and gas bar from 1996 to 1998 while caring for two children at first and then a third. It helped to meet some of the family's financial needs and generated a profit on its sale. Ms. Gillespie supported Mr. Gillespie's career changes and his investment in the business opportunity that gave rise to the creation of Ashford and all of the other corporations in which he has an interest. While he chased projects for Ashford, travelling within the country and abroad, she took care of their family of five children on the home front. When Ashford secured the opportunity to pursue the Nova Scotia school project that required him to supervise the design, construction and management of approximately 16 schools, she was home caring for the five children, managing their hectic schedules, keeping the family together so to speak, and managing and maintaining the household. Mr. Gillespie acknowledged that this phase of the project ran for approximately three years. In his words, he was going 'one hundred miles an hour'. His time away from home was so frequent that for a while he rented an apartment in Halifax.

Describing Ms. Gillespie's role as I have does not in any way undervalue the role of Mr. Gillespie as a devoted father. As stated earlier he participated actively in the children's lives when he was at home. By way of examples, he supported them and helped with their athletic, cultural and artistic endeavors, he helped in transporting them to the activities, he assisted with homework, he attended parent-teacher meetings and he was an active participant on the family vacations, to name a few. On the whole however, as a full time stay-at-home mother for most of the cohabitation, Ms. Gillespie was the one who managed the household and the children on a daily basis. In my view there is no doubt the worthiness of the roles assumed by her left him free and unencumbered to compete successfully in the business world and concentrate on acquiring sizeable wealth through his diverse business interests. [paras. 173-176]

She concludes:

It could be argued that Ms. Gillespie is entitled to a share greater than 25% given the cohabitation of 24 years, her household management and caregiver role of five children, and the fact that all of Mr. Gillespie's non-marital property was acquired during the marriage. However I view Ms.

Gillespie's situation on the facts of this case less compelling than in the cases mentioned above. In *Fox*, *Khoury* and *Simms*, none of the wives had income or any means by which they could plan for their future apart from some spousal support. On the contrary, Ms. Gillespie has substantial annual dividend income from her shareholding in the jointly-owned business Four Boys. She commenced receiving the more taxable dividends from it at least as of 2007. In the early years it was modest. It increased substantially afterwards and a sample of the taxable dividends between 2011 and 2015 (the years where T1 Generals were produced) range from a low of \$241,015 to a high of \$310,000. They are still being paid monthly. The value of the dividends she continues to receive from Four Boys is in my view one of the factors that is relevant in determining how the inequity from the division of only the marital property should be redressed. Another factor is that a major financial event will occur in November 2020 in respect of Four Boys. As explained earlier the lease on the P3 business venture (the Learning Centre Participation Agreement) expires in November 2020 leaving the Province of Nova Scotia with choosing one of three options. It became clear near the end of trial that the Province was purchasing the majority of the schools; it reserved its decision on the last three or four. On an outright purchase of all of the schools the predetermined sum payable to Four Boys is \$10 Million to be shared equally between the parties.

In *Fraser v. Fraser* [1983] N.B.J. No. 14, Stratton, J.A. (as he then was) opined that the power conferred upon the Court under sections 7 and 8 of the *Act* is not limited in scope. He expressed in broad terms the manner in which the Court's discretion may be exercised to determine the interest of the non-owning spouse in the non-marital property where inequity arises if only the marital property is divided. At paragraph 14:

The scheme of the New Brunswick Act is similar to the Ontario Act and the functions of ss. 3, 7 and 8 are akin to those of ss. 4(1), 4(4) and 4(6) of the Ontario Act. Section 3 of the New Brunswick Act provides for a prima facie equal division of the marital property between the spouses upon the dissolution or breakdown of their marriage. Section 7 then empowers the court, upon a consideration of

the factors set out in that section, to make a division of the marital property which is not equal. Section 8 empowers the court to have recourse to non-marital property if a division limited to the marital property would be inequitable having regard to the considerations set out in that section including the total property, marital and non-marital, held by the parties or either of them. Thus, in my view, ss. 7 and 8 of the New Brunswick Act are not limited in their scope but rather give to the court a discretion, upon proof of an inequitable result, to rectify the inequity either by an unequal division of the marital property under s. 7 or by a division of the non-marital property under s. 8, or both, having regard to the nature and extent of the assets and the circumstances of the particular case.

In my view granting Ms. Gillespie a share of 20% of Mr. Gillespie's non-marital property (excluding Four Boys) is sufficient to offset the inequity that arises from the division of only the marital property in all of the circumstances of this case having regard to the nature and extent of their assets. I have previously concluded that the value of the non-marital property in the case of the Gillespie Corporate Interests (652465 NB Inc., Little Brooks Estate, Highfield Street Enterprises Inc., 610689 NB Ltd., 622421 NB Inc., Essex Arms Ltd, TAG Equities Inc., DFG Realty Holdings Inc.) is \$402,700 and in the case of Ashford Investments Inc., \$4 Million, for a total of \$4,402,700. Accordingly, Mr. Gillespie shall pay to Ms. Gillespie the sum of \$880,540, rounded to \$881,000, in satisfaction of her share in the non-marital property, as described. [paras. 185-187]

[Emphasis in original.]

[16] The trial judge considered the value of Four Boys in the division of the remaining non-marital assets and it properly factored into her analysis. The resulting equalization payment was one which she found to offset the inequity arising from the division of only the marital property. In the trial judge's exhaustive analysis of the issue of a division of non-marital property, I am unable to find any error of law, error of principle or overriding error in the interpretation of the evidence. Applying the applicable standard of review to a discretionary order, there is absolutely no basis for intervention on appeal.

V. Disposition

[17] Accordingly, I would dismiss the appeal and award costs of \$5,000.

LA JUGE LARLEE

[1] Patrick Gillespie porte en appel la méthode que la juge du procès a employée, en vertu des art. 7 et 8 de la *Loi sur les biens matrimoniaux*, L.R.N.-B. 2012, ch. 107, pour calculer l'intérêt que son ex-épouse possédait dans les biens non matrimoniaux.

I. Contexte

[2] Les parties, Patrick et Jeanette Gillespie, ont cohabité pendant 24 ans et ont cinq enfants. M<sup>me</sup> Gillespie a introduit une requête en divorce dans laquelle elle revendiquait un redressement au titre des biens tant matrimoniaux que non matrimoniaux. Après un procès de 43 jours qui a coûté des milliers de dollars en frais de comptables et en honoraires d'avocats, une juge de la Cour du Banc de la Reine a rendu une longue décision (d'environ 242 pages publiée à 2017 NBBR 149, [2017] A.N.-B. n° 216 (QL)) traitant de toutes les questions en litige. L'une de ces questions, qui vise les biens non matrimoniaux, fait l'objet du présent appel.

[3] Il faut préciser que dans sa requête, M<sup>me</sup> Gillespie revendiquait une répartition égale du bien non matrimonial que constitue la Four Boys Holdings Inc., l'actif commercial appartenant conjointement aux parties, et une répartition équitable de tous les autres biens non matrimoniaux, soit les intérêts et éléments d'actif commercial que M. Gillespie avait accumulés pendant le mariage. En dehors de la Four Boys, le dossier indique que M. Gillespie possédait un groupe de sociétés. Bien que la juge du procès ait attribué une valeur à six de ces sociétés, deux seulement avaient une valeur digne de ce nom, dont Ashford Investments Inc., l'actif commercial ayant le plus de valeur.

[4] Le 30 avril 2014, les parties ont convenu qu'elles étaient propriétaires à parts égales des actions de la Four Boys. Dans sa décision, la juge du procès a reconnu que la Four Boys est une opération commerciale conjointe appartenant à parts égales aux parties en vertu de la *Loi*. Elle a établi que cette société valait 10 millions de dollars au moment du procès. La Four Boys n'est pas exploitée comme une entreprise classique, mais sert presque exclusivement à recevoir d'Ashford Investments Inc. des revenus sous forme de frais de réalisations immobilières et de frais résiduels.

[5] La juge du procès a accordé à M<sup>me</sup> Gillespie un intérêt correspondant à la moitié de la Four Boys et a en outre conclu que M<sup>me</sup> Gillespie avait droit à un intérêt de 20 pour cent dans tous les autres biens non matrimoniaux appartenant à M. Gillespie.

## II. Moyens d'appel

[6] Il y a un seul moyen d'appel : la juge du procès a commis une erreur de droit et de fait en excluant la valeur de la Four Boys de ce qui constitue les biens non matrimoniaux acquis pendant la cohabitation des parties aux fins d'une répartition équitable. M. Gillespie demande à la Cour de déclarer qu'étant donné que les biens non matrimoniaux comprennent la Four Boys, la part correspondant à 20 pour cent des biens non matrimoniaux qui est octroyée à M<sup>me</sup> Gillespie est couverte par la participation (50 pour cent) et l'intérêt qu'elle détient dans la Four Boys. Il sollicite en outre l'annulation du paiement de compensation de 881 000 \$ que la juge lui a [TRADUCTION] « ordonné » de verser à M<sup>me</sup> Gillespie au titre de sa part de 20 pour cent des biens non matrimoniaux de M. Gillespie. Il ne conteste aucunement la conclusion de la juge du procès voulant que M<sup>me</sup> Gillespie ait droit à une part correspondant à 20 pour cent des actifs non matrimoniaux, mais il veut que la Four Boys soit incluse dans le calcul de façon à ce que la part de M<sup>me</sup> Gillespie soit couverte sans qu'il soit nécessaire de procéder à une nouvelle répartition des éléments d'actif.

[7] Selon la thèse de M<sup>me</sup> Gillespie, si la juge du procès a choisi de lui octroyer une part correspondant à 20 pour cent des biens non matrimoniaux (en excluant

la Four Boys), ce n'est pas parce qu'elle estimait que cela reflétait l'importance du rôle que M<sup>me</sup> Gillespie a joué dans les activités commerciales de M. Gillespie, que c'est ce que M<sup>me</sup> Gillespie méritait ou que cela tenait compte des contributions de M<sup>me</sup> Gillespie au mariage, mais plutôt parce que, dans le contexte de la présente instance, 20 pour cent des 4 402 700 \$ restants en biens non matrimoniaux constituaient à la fois un montant acceptable pour procéder à une répartition équitable de la totalité des éléments d'actif en cause et un exercice approprié du pouvoir discrétionnaire dont jouissait la juge du procès en vertu des art. 7 et 8 de la *Loi*.

### III. Norme de contrôle

[8] Selon la norme de contrôle applicable dans une instance ressortissant au droit de la famille, l'intervention de notre Cour n'est justifiée que s'il y a une erreur importante, une erreur significative dans l'interprétation de la preuve ou une erreur de droit : *L.R.R. c. E.M.*, 2018 NBCA 2, [2018] A.N.-B. n° 2 (QL); *L.D.M. c. J.K.D.*, 2017 NBCA 47, [2017] A.N.-B. n° 259 (QL); *Yorke c. Yorke*, 2011 NBCA 79, 378 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 141. En ce qui concerne la norme de contrôle applicable aux conclusions de fait et aux ordonnances discrétionnaires, la Cour 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 : *Lang c. Lang*, [2007] A.N.-B. n° 348 (C.A.) (QL). L'ordonnance portée en appel est une ordonnance discrétionnaire.

### IV. Analyse et décision

[9] La juge du procès a-t-elle commis une erreur en répartissant les éléments d'actif non matrimonial conformément à la *Loi*? Pour les motifs qui suivent, je ne pense pas que ce soit le cas.

[10] Les articles 7 et 8 de la *Loi* prescrivent les pouvoirs en matière de répartition des éléments d'actif non matrimonial qui sont dévolus à un juge.

**Unequal division of marital property**

**Répartition inégale des biens matrimoniaux**

7 Despite 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 Par dérogation aux articles 2, 3 et 4, la Cour peut répartir les biens matrimoniaux en parts inégales, si elle estime que la répartition en parts égales serait inéquitable, compte tenu :

(a) any agreement other than a domestic contract,

a) de l'existence d'une entente qui n'est pas 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 un seul conjoint a acquis les biens par héritage ou par 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, à la disposition, à la conservation, à l'entretien, à l'amélioration ou à l'utilisation des biens qui rendraient inéquitable leur répartition en parts égales.

**Division of non-marital property**

**Répartition des biens non matrimoniaux**

8 In determining any application for a division of marital property, the Court may make a division of any property of either spouse that is not marital property if

8 Lorsqu'elle statue sur une requête en répartition des biens matrimoniaux, la Cour peut répartir tous les biens de l'un ou l'autre conjoint qui ne sont pas des biens matrimoniaux dans l'un ou l'autre des cas suivants :



- |                                                                                                                                                                                                                                |                                                                                                                                                                                                                                                                        |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| (a) a spouse has, through transfer, indebtedness, mismanagement or other means, unreasonably impoverished the marital property, or                                                                                             | a) l'un des conjoints a, notamment par transfert, endettement ou mauvaise administration, appauvri déraisonnablement les biens matrimoniaux;                                                                                                                           |
| (b) the result of the division of marital property would be inequitable in the circumstances having regard to                                                                                                                  | b) le résultat de la répartition des biens matrimoniaux serait inéquitable dans les circonstances, compte tenu :                                                                                                                                                       |
| (i) the considerations set out in paragraphs 7(a) to (f), and                                                                                                                                                                  | (i) des considérations énoncées aux alinéas 7a) à f),                                                                                                                                                                                                                  |
| (ii) the effect of the assumption by one spouse of any of the responsibilities set out in section 2 on the ability of the other spouse to acquire, manage, maintain, operate or improve property that is not marital property. | (ii) de l'effet de la prise en charge par l'un des conjoints de l'une quelconque des responsabilités énoncées à l'article 2 concernant la capacité de l'autre conjoint d'acquérir, d'administrer, d'entretenir, d'exploiter ou d'améliorer des biens non matrimoniaux. |

[11] Depuis leur promulgation, ces articles ont fait l'objet de nombreuses décisions de la part de notre Cour, tout particulièrement dans les arrêts suivants : *Fraser c. Fraser* (1983), 47 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 364, [1983] A.N.-B. n<sup>o</sup> 14 (QL); *Fox c. Fox* (1994), 153 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 1, [1994] A.N.-B. n<sup>o</sup> 415 (QL); *Simms c. Simms* (1996), 182 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 362, [1996] A.N.-B. n<sup>o</sup> 570 (QL); *Hughes c. Hughes*, [1997] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 81, [1997] A.N.-B. n<sup>o</sup> 261 (QL); *Milton c. Milton*, 2008 NBCA 87, 338 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 300; *Yorke c. Yorke*; *McKinnon c. McKinnon*, 2011 NBCA 49, 373 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 378; *Bamford c. Bamford*, 2017 NBCA 35, [2017] A.N.-B. n<sup>o</sup> 213 (QL). De plus, l'arrêt *Khoury c. Khoury* (1994), 149 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 1, [1994] A.N.-B. n<sup>o</sup> 188 (QL), motifs du juge Guerette, a été cité avec approbation dans notre jurisprudence. Dans le contexte d'une répartition des biens non matrimoniaux, les juges de première instance font tous référence aux facteurs énumérés à l'art. 7 de la *Loi*. Il n'existe aucune formule consacrée par la loi quant au pourcentage à utiliser ou aux éléments d'actif qui doivent faire l'objet d'une répartition. C'est ce qui explique que les résultats varient selon les affaires. Le juge ou la juge exerce son pouvoir discrétionnaire en procédant à une répartition des éléments d'actif non matrimonial dans le but de corriger une iniquité. Chaque juge doit effectuer une analyse des faits propres à chaque espèce.

[12] Dans la présente instance, la juge du procès s'est fondée sur les articles appropriés de la *Loi* et sur la jurisprudence de notre Cour. Elle est arrivée à la conclusion qu'en raison de l'importante contribution de M<sup>me</sup> Gillespie à la cellule familiale, il serait inéquitable de limiter la répartition en parts égales aux biens matrimoniaux. Elle a reconnu qu'elle disposait du pouvoir discrétionnaire (une fois ce résultat inéquitable établi) de rectifier la situation en procédant soit à une répartition en parts inégales des biens matrimoniaux, soit à une répartition des biens non matrimoniaux. Elle a pris en considération les facteurs requis en procédant à une répartition des biens non matrimoniaux et, dans les circonstances, a accordé une somme correspondant à vingt pour cent de ces biens, un chiffre numériquement défendable.

[13] La juge du procès a conclu que la réussite de la société ainsi que la capacité de la Four Boys de réaliser des bénéfices s'expliquaient par l'important contrat lucratif qu'Ashford Investments Inc. avait passé avec la Province de la Nouvelle-Écosse pour la conception, la construction et l'administration de 16 écoles.

[14] Elle a reconnu que M<sup>me</sup> Gillespie touchait chaque année un revenu de dividendes substantiel de sa participation de 50 pour cent dans la Four Boys et qu'il s'agissait là d'un facteur à prendre en considération pour remédier à la répartition inéquitable des biens matrimoniaux. Elle savait également qu'à l'expiration des baux des écoles en 2020, le gouvernement de la Nouvelle-Écosse achèterait les biens pour la somme de 10 millions de dollars, le produit de la vente étant alors payable aux parties en leur qualité d'actionnaires de la Four Boys.

[15] La juge du procès a effectué une analyse approfondie de la question que je préfère citer plutôt que de tenter d'en faire un résumé. Voici la substance de cette analyse :

[TRADUCTION]

Compte tenu de la durée de leur cohabitation, de leurs revenus élevés qui ont vraiment commencé à augmenter fortement à partir de l'année 2007 grâce aux dividendes

déclarés par la Four Boys, du revenu élevé que M. Gillespie a tiré d'Ashford pendant presque toute la durée du mariage et de la croissance de ses investissements dans Ashford ainsi que dans les intérêts que M. Gillespie possédait dans un groupe de sociétés dont la valeur était proche de 4,3 millions de dollars à l'époque de la séparation, on ne peut pas dire qu'à elle seule, la répartition des biens matrimoniaux, d'un point de vue purement comptable, est généreuse, importante ou équitable dans les circonstances.

L'analyse doit aller plus loin, la Cour étant également tenue d'évaluer d'autres éléments que les éléments d'ordre financier. Afin de déterminer si la répartition est inéquitable, il faut aussi que la Cour prenne en considération les critères énumérés aux alinéas 7a) à 7f) de la *Loi* ainsi que les effets de la prise en charge par l'un des conjoints de l'une quelconque des responsabilités énoncées à l'article 2 sur la capacité de l'autre conjoint d'acquérir, d'administrer, d'entretenir, d'exploiter ou d'améliorer des biens non matrimoniaux qui lui appartiennent.

Or, je ne doute pas un instant que M. Gillespie a travaillé dur pour constituer son actif commercial et que ses compétences, son talent et son sens aigu des affaires ont joué un rôle important dans sa réussite. Le revers de la médaille est que les efforts de M<sup>me</sup> Gillespie et le rôle qu'elle a joué au cours de leur mariage ont eu une incidence positive sur la réussite de son époux. L'importance de son rôle a déjà été décrite de façon détaillée. Elle a commencé par contribuer à l'acquisition, l'amélioration et l'entretien des propriétés de Saint John lors des premières années de cohabitation; ces éléments d'actif ont été vendus à profit. Elle a exploité le dépanneur et le poste d'essence de 1996 à 1998 tout en s'occupant dans un premier temps de deux enfants, puis d'un troisième. Cela a permis de répondre en partie aux besoins financiers de la famille et le commerce a ensuite été vendu à profit. M<sup>me</sup> Gillespie a apporté son appui aux changements de carrière de M. Gillespie et à sa décision d'investir dans l'occasion d'affaires qui a abouti à la création d'Ashford et de toutes les autres sociétés dans lesquelles il possède un intérêt. Pendant qu'il faisait des tournées de prospection pour Ashford, ce qui l'amenait à voyager au Canada et à l'étranger, elle prenait soin de leurs cinq enfants à la maison. Lorsqu'Ashford a remporté le contrat des écoles de la Nouvelle-Écosse, ce qui l'a obligé à

superviser la conception, la construction et la gestion d'environ 16 écoles, elle est restée chez elle et s'est occupée des cinq enfants, gérant leur horaire chargé, maintenant la cohésion de la famille, si je peux m'exprimer ainsi, et assurant la gestion et l'entretien du ménage. M. Gillespie a reconnu que cette phase du projet s'était étendue sur environ trois ans. Selon ses propres mots, il allait [TRADUCTION] « à cent milles à l'heure ». Il était si souvent absent qu'il avait loué pour un temps un appartement à Halifax.

La description que j'ai faite du rôle joué par M<sup>me</sup> Gillespie ne sous-estime d'aucune façon le rôle de bon père de famille de M. Gillespie. Comme je l'ai indiqué plus haut, il était très présent dans la vie de ses enfants lorsqu'il était à la maison. À titre d'exemples, il leur apportait son soutien et les aidait à s'adonner à leurs activités sportives, culturelles et artistiques, il les conduisait à leurs activités, il les aidait à faire leurs devoirs, il assistait aux réunions parents-enseignants et il participait activement aux vacances familiales, pour ne donner que ceux-là. Dans l'ensemble, toutefois, comme mère au foyer à plein temps pendant presque toute la période de cohabitation, c'est à M<sup>me</sup> Gillespie qu'il appartenait de s'occuper du ménage et des enfants sur une base quotidienne. Selon moi, il ne fait aucun doute que l'utilité des différents rôles qu'elle a joués était telle que cela lui a donné une liberté totale qui lui a permis de s'imposer dans le monde des affaires et de se concentrer sur l'acquisition d'une fortune considérable grâce à ses différents intérêts commerciaux. [par. 173 à 176]

Elle conclut en ces termes :

[TRADUCTION]

On pourrait soutenir que M<sup>me</sup> Gillespie est en droit de recevoir plus que 25 pour cent compte tenu d'une cohabitation de 24 ans, du fait qu'elle s'est occupée de la gestion domestique et de cinq enfants et du fait que la totalité des biens non matrimoniaux de M. Gillespie ont été acquis pendant le mariage. Toutefois, en me basant sur les faits en cause, je trouve la situation de M<sup>me</sup> Gillespie moins convaincante que celle dont il est question dans la jurisprudence susmentionnée. Dans les affaires *Fox*, *Khoury* et *Simms*, en dehors d'une prestation alimentaire matrimoniale, aucune des épouses ne disposait d'un revenu

ou de moyens leur permettant de planifier l'avenir. Bien au contraire, M<sup>me</sup> Gillespie dispose d'un revenu de dividendes annuel substantiel qu'elle tire de sa participation dans la Four Boys dont elle est copropriétaire. Elle a commencé à en toucher les dividendes plus imposables au moins dès 2007. Les premières années, ces dividendes étaient modestes. Ils ont substantiellement augmenté par la suite et un échantillon des dividendes imposables entre les années 2011 et 2015 (les années où une Déclaration TI générale a été présentée) indique qu'ils vont d'un minimum de 241 015 \$ à un maximum de 310 000 \$. Ils sont encore versés sur une base mensuelle. Selon moi, la valeur des dividendes qu'elle continue de toucher de la Four Boys est au nombre des facteurs pertinents pour déterminer comment réparer l'injustice engendrée par la répartition des seuls biens matrimoniaux. Le fait qu'un important événement d'ordre financier se produira en novembre 2020 en ce qui concerne la Four Boys constitue un autre facteur. Comme je l'ai expliqué plus haut, le bail conclu dans le cadre de l'entreprise P3 (l'entente de participation sur les centres d'apprentissage) expire en novembre 2020, et la Province de la Nouvelle-Écosse devra choisir parmi trois options. Vers la fin de l'instruction, il est devenu clair que la Province était en train d'acquérir la majorité des écoles et avait réservé sa décision dans le cas des trois ou quatre dernières. Dans le cas d'un achat ferme de toutes les écoles, la somme préétablie payable à la Four Boys est de 10 millions de dollars à partager en parts égales entre les parties.

Dans l'arrêt *Fraser c. Fraser*, [1983] A.N.-B. n° 14, le juge d'appel Stratton (tel était alors son titre) s'est dit d'avis que la portée du pouvoir que les articles 7 et 8 de la *Loi* confèrent à la Cour n'est pas limitée. Il a exprimé de manière générale la façon dont la Cour peut exercer son pouvoir discrétionnaire afin de déterminer quel est l'intérêt que possède le conjoint non propriétaire dans le bien non matrimonial en cause dans les cas où il serait inéquitable de procéder à la seule répartition des biens matrimoniaux. Il a déclaré ce qui suit au paragraphe 14 :

[TRADUCTION]

Le mécanisme de la loi du Nouveau-Brunswick est semblable à celui de la loi de l'Ontario et les rôles des articles 3, 7 et 8 ressemblent à ceux des paragraphes 4(1), 4(4) et 4(6) de la loi de l'Ontario.

L'article 3 de la loi du Nouveau-Brunswick prévoit un droit présumé à la répartition en parts égales des biens matrimoniaux entre les conjoints à la suite de la dissolution ou de la rupture définitive de leur mariage. L'article 7 habilite alors la Cour, en tenant compte des considérations indiquées dans cet article, à effectuer une répartition des biens matrimoniaux en parts inégales. L'article 8 habilite la Cour à recourir aux biens non matrimoniaux, si une répartition limitée aux biens matrimoniaux devenait inéquitable, compte tenu des considérations indiquées dans cet article et de l'ensemble des biens, matrimoniaux et non matrimoniaux, possédés par l'une et l'autre des parties. Ainsi, à mon avis, les articles 7 et 8 de la loi du Nouveau-Brunswick n'ont pas une portée limitée, mais confèrent plutôt à la Cour une discrétion, lorsqu'il est démontré qu'un résultat inéquitable découlerait d'un partage égal, de corriger cette iniquité, soit en vertu de l'article 7, par une répartition en parts inégales des biens matrimoniaux, soit en vertu de l'article 8, par une répartition des biens non matrimoniaux, soit au moyen de ces deux articles, compte tenu de la nature et de l'importance de l'actif et compte tenu des circonstances de l'affaire en l'espèce.

À mon avis, l'octroi à M<sup>me</sup> Gillespie d'une part correspondant à 20 pour cent des biens non matrimoniaux appartenant à M. Gillespie (en excluant la Four Boys) est suffisant pour réparer l'iniquité découlant d'une répartition limitée aux biens matrimoniaux, compte tenu, à la fois, de l'ensemble des circonstances de la présente instance et de la nature et de l'importance de leur actif. J'ai déjà conclu que la valeur des biens non matrimoniaux que représentent les intérêts que M. Gillespie détient dans un groupe de sociétés (652465 NB Inc., Little Brooks Estate, Highfield Street Enterprises Inc., 610689 NB Ltd., 622421 NB Inc., Essex Arms Ltd., TAG Equities Inc., DFG Realty Holdings Inc.) s'élève à 402 700 \$ tandis qu'Ashford Investments Inc. a une valeur de 4 millions de dollars, soit un total de 4 402 700 \$. Par conséquent, M. Gillespie devra verser à M<sup>me</sup> Gillespie la somme de 880 540 \$, arrondie à 881 000 \$, en règlement de sa part des biens non matrimoniaux susmentionnés. [par. 185 à 187]

[Souligné dans l'original.]

[16] La juge du procès a pris en considération la valeur de la Four Boys dans la répartition des actifs non matrimoniaux restants et elle en a correctement tenu compte dans son analyse. Elle a conclu que le paiement de compensation qui en a résulté corrigeait l'iniquité découlant d'une répartition limitée aux biens matrimoniaux. Je n'ai décelé aucune erreur de droit, erreur de principe ou erreur dominante dans l'interprétation de la preuve dans l'analyse exhaustive à laquelle la juge du procès s'est livrée sur la question de la répartition des biens non matrimoniaux. Conformément à la norme de contrôle applicable à une ordonnance discrétionnaire, il n'existe absolument aucun motif justifiant l'intervention de notre Cour.

V. Dispositif

[17] Par conséquent, je rejetterais l'appel avec dépens que je fixerais à 5 000 \$.