COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

143-09-CA

BARBARA ANN JABORA-SCOTT

(Respondent) APPELLANT

- and -

LYLE BLAKE SCOTT

(Applicant) RESPONDENT

Jabora-Scott v. Scott, 2011 NBCA 7

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

Appeal from a decision
of the Court of Queen's Bench:
September 30, 2009

History of case:

Decision under appeal:
2009 NBQB 260 - Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
September 20, 2010

Judgment rendered:
January 27, 2011

Counsel at hearing:

For the appellant:
Carole Sirois-Paquette

For the respondent:
Tracy Peters

BARBARA ANN JABORA-SCOTT

(Intimée) APPELANTE

- et -

LYLE BLAKE SCOTT

(Requérant) INTIMÉ

Jabora-Scott c. Scott, 2011 NBCA 7

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

Appel d'une décision
de la Cour du Banc de la Reine :
Le 30 septembre 2009

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2009 NBBR 260 - Inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
S.O.

Appel entendu :
Le 20 septembre 2010

Jugement rendu :
Le 27 janvier 2011

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :
Carole Sirois-Paquette

Pour l'intimé :
Tracy Peters

THE COURT

The appeal is dismissed with costs of $1,500 payable by the appellant to the respondent.

LA COUR

Rejette l'appel avec dépens de 1 500 $ payables à l'intimé par l'appelante.

The following is the judgment delivered by

THE COURT

I. Introduction

[1] When should a spouse no longer be obligated to pay spousal support? In this case, the appellant challenges a decision of a judge of the Court of Queen's Bench, Family Division, terminating her spousal support pursuant to s. 17(1)(*a*), (4.1) and (7) of the *Divorce Act*, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp).

II. Background

A. *Respondent's circumstances*

[2] The parties separated in February 1993, after a 14-year marriage. The parties were divorced January 3, 1996. There are two adult children of the marriage for whom the respondent no longer pays support. At the time of separation, the appellant was 42 years of age and the respondent was 45. A previous decision of this Court regarding the same parties may be found at *Scott v. Scott*, 2004 NBCA 99, 278 N.B.R. (2d) 61.

[3] During the marriage, the respondent was the family's primary income provider. Prior to the separation, he earned between $40,000 and $50,000 per year. Following the separation, he undertook various sales-related jobs. In November of 1995, the respondent, together with two other investors, founded Harding Medical Supplies (N.B.) Ltd. Over the following years, the business showed substantial profits, and by 2002 the respondent's annual income was $234,816. His income in 2003 was $370,000, and in 2004, $224,433.

[4] In late March 2005, the respondent and his holding company, Windy Road Percheron Corp., sold their shares of Harding Medical Supplies (N.B.) Ltd. As a result,

he and his holding company received $1,013,511. In 2005, the respondent's reported income was $385,842. After the sale of the shares, the respondent remained involved with Harding Medical Supplies as an employee, and earned a salary of $75,000 plus a bonus of $7,000 to $20,000 per year. The respondent ended his employment with Harding Medical in June 2008.

[5] In September 2008, the respondent incorporated 638720 N.B. Ltd., which purchased a sign-making franchise called Sign-a-Rama. The start-up costs for this new enterprise were quite substantial, and were paid for by both the respondent and his holding company. Sign-a-Rama's balance sheet, dated September 8, 2009, indicates a loan in the amount of $350,510 from Windy Road Percheron Corp., as well as a shareholder's loan of $63,746 from the respondent. Sign-a-Rama also owes $142,500 to the Business Development Bank of Canada. As of December 2008, the financial statements of Sign-a-Rama indicate a $130,941 deficit.

[6] With respect to the holding company, the financial statements showed its retained earnings to be $562,053, with assets including portfolio investments of $315,515. The company had given a loan to 638720 N.B. Ltd. in the amount of $212,800. The respondent's financial statement of September 2009 indicated his annual income as $49,000. The statement further revealed the respondent and his holding company held securities worth $146,003 and the respondent held RRSPs worth $117,536. The respondent's liabilities included a mortgage of $193,042 registered against a residence valued at $275,000. His other debts included a line of credit for personal and business use in the amount of $177,300, as well as credit card liabilities of $26,000.The respondent has been residing with his new partner and their seven-year-old son since 2007. In August 2005, the respondent's mother died and he inherited her home and a guaranteed investment certificate valued at $53,286. The home was sold for approximately $229,000 in September 2006. In summary, while the respondent has a significant net worth, he is no longer a principal with Harding Medical Supplies and his income has been reduced significantly.

B. *Appellant's circumstances*

[7] The appellant holds a Bachelor of Nursing degree and, prior to the marriage, she worked in the nursing field. During the marriage, the appellant was not employed outside of the home. She was the children's primary caregiver and was responsible for the maintenance of the family home. Following the separation in 1993, the appellant moved with the children from Quispamsis, New Brunswick, to reside in her mother's home in Bathurst, where she continues to reside.

[8] The appellant's mother died in 2001, and the appellant inherited approximately $215,000 in shares from her mother's estate. Her sister inherited the family home. This sister died in November 2007, and the appellant inherited shares worth about $200,000 from her sister's estate. The family home was left to the parties' son, but despite this, the appellant testified that title to the residence will be registered in her name, as well as her son's.

[9] The appellant suffers from temporomandibular joint dysfunction and, consequently, has required considerable dental work. Between 2004 and 2008, the appellant spent $118,000 in dental fees and travel costs to undergo treatments in Halifax.

[10] The appellant's latest financial statement, up to the motion hearing, indicated her monthly expenses were $7,198. Her income was shown to be $46,901 per year. This income was comprised of spousal support, interest, investment income and dividends. The appellant's account statement, dated July 31, 2009, indicated the fair market value of her shares to be $391,128.43. Most of her holdings consist of bank shares, which regularly pay dividends.

[11] The appellant says she is unable to work. Her family doctor provided a medical report dated May 14, 2007, which states:

> This is a 59 year old lady who has multiple medical problems both now and in the past. She was diagnosed in 1978 as having crohn's and she takes Salazopyrin when she gets a flare up of the disease. In 1987 she had to have an abdominal hysterectomy and then went on hormonal therapy for a time to try and prevent osteoporosis. In 1993 she had a severe bronchial pneumonia with bilateral pleural effusion and she had to be in intensive care for a time.
>
> One of her main problems are migrainal headaches. She has migraine headaches and also myofascial type of headaches for which she had extensive dental work done to relieve the discomfort. She now mostly has migraine headaches for which she takes Zomig or Tylenol #4.
>
> Mrs. Jabora Scott also has chronic pain across her shoulders and down into her arms and lower back. She takes anti-inflammatory medication for this discomfort.
>
> She had mild hypertension and takes Hydrodiuril to keep her blood pressure under control and as well decrease the swelling in her lower extremities.
>
> From time to time Mrs. Jabora Scott gets chest congestion in the form of a bronchitis and she has to have bronchial dilation to relieve her symptoms.
>
> […]
>
> I feel that this lady is not fit to return to the work force because of her ongoing medical problem of migraine headaches, symptoms of fibromyalgia and she also suffers from flare ups of her colitis. Besides these problems, she is also mentally exhausted because of the problem with her sister's poor health and her son's ongoing problem as well.
>
> [para. 20 - trial judge's decision]

[12] The appellant is eligible to receive Canada Pension Plan benefits in the amount of $286 per month; however, she has deferred receipt of these benefits for three years. At age 65, the appellant will receive benefits of $409 per month.

[13] After analyzing the evidence, the motion judge determined the appellant's proposed budget was "grossly inflated". The judge held there had been a change in both

parties' circumstances. As a result, she determined the respondent's spousal support obligation, pursuant to the Court order dated September 22, 2003, should be varied retroactively to $1,000 per month from January 1, 2009, to May 1, 2009, at which time spousal support would be terminated.

III. Issues

[14] While the appellant raised eight grounds of appeal, we believe they may be condensed as follows:

(1) The motion judge erred in law in terminating the respondent's spousal support obligations.

(2) The motion judge erred in law by not according sufficient weight to the criteria established in the *Divorce Act*.

(3) The motion judge erred in law in failing to consider the appellant's needs and means.

(4) The motion judge erred in law in not considering the fact that the respondent did not disclose his true income in his sworn financial statements.

IV. Standard of Review

[15] In *S.C. v. J.C.*, 2006 NBCA 46, 299 N.B.R. (2d) 334, Larlee J.A. states:

> Spousal support orders are entitled to deference. In *Hickey v. Hickey*, [1999] 2 S.C.R. 518, L'Heureux-Dubé, J. stated, at para. 11, that we should not "overturn support orders unless the reasons disclose an error in principle, a significant misapprehension of the evidence, or unless the

> award is clearly wrong." The limited role that we can play has been exemplified in the following decisions of this Court: *MacLean v. MacLean* (2004), 274 N.B.R. (2d) 90 (C.A.) at para. 18; *Pollock v. Rioux* (2004), 278 N.B.R. (2d) 351 (C.A.) at para. 27; *Scott v. Scott* (2004), 278 N.B.R. (2d) 61 (C.A.) at para. 32 and *Boudreau v. Brun*, [2005] N.B.J. No. 501 (C.A.)(QL) at para. 5. [para. 4]

[16] Therefore, considerable deference is to be given to the decisions of trial and motion judges when determining fact-related spousal support issues.

V. Analysis

A. *Statutory Framework*

[17] It is the appellant's submission that the motion judge erred in law in terminating the respondent's spousal support obligation, and she is seeking a new trial, or, in the alternative, a confirmation of the September 22, 2003, order wherein she was awarded $2,400 per month in spousal support. The award was not time-limited and no review date was set. The motion was brought by the respondent, pursuant to the *Divorce Act* for an order rescinding spousal support, or, in the alternative, an order reducing spousal support as awarded in the September, 2003, order. The principles which govern the circumstances for variation of spousal support orders are set out in ss. 17(1)(*a*), (4.1) and (7) of the *Divorce Act:*

Order for variation, rescission or suspension	**Ordonnance modificative**
17.(1) A court of competent jurisdiction may make an order varying, rescinding or suspending, prospectively or retroactively,	**17.** (1) Le tribunal compétent peut rendre une ordonnance qui modifie, suspend ou annule, rétroactivement ou pour l'avenir :
(*a*) a support order or any provision thereof on application by either or both former spouses; or	*a*) une ordonnance alimentaire ou telle de ses dispositions, sur demande des ex-époux ou de l'un d'eux;
[…]	[…]

Factors for spousal support order

(4.1) Before the court makes a variation order in respect of a spousal support order, the court shall satisfy itself that a change in the condition, means, needs or other circumstances of either former spouse has occurred since the making of the spousal support order or the last variation order made in respect of that order, and, in making the variation order, the court shall take that change into consideration.

[…]

Objectives of variation order varying spousal support order

(7) A variation order varying a spousal support order should

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

(*b*) apportion between the former 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;

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

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

Facteurs — ordonnance alimentaire au profit d'un époux

(4.1) Avant de rendre une ordonnance modificative de l'ordonnance alimentaire au profit d'un époux, le tribunal s'assure qu'il est survenu un changement dans les ressources, les besoins ou, d'une façon générale, la situation de l'un ou l'autre des ex-époux depuis que cette ordonnance ou la dernière ordonnance modificative de celle-ci a été rendue et tient compte du changement en rendant l'ordonnance modificative.

[…]

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

(7) L'ordonnance modificative de l'ordonnance alimentaire au profit d'un époux vise :

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

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

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

[18] Thus, s. 17(4.1) of the *Divorce Act* instructs the court to "satisfy itself that a change in the condition, means, needs or other circumstances of either former spouse has occurred" when determining whether to rescind an existing order.

B. *Application of s. 17 of the Divorce Act to the facts of this case*

[19] The motion judge determined that at the time of the hearing, the positions of both parties had changed from what they were at the time of the 2003 order. She found the respondent's income was substantially reduced, and the appellant's financial situation had improved:

> Given the sale of Harding Medical Supplies (NB) Ltd., Mr. Scott's change in employment, the respective inheritance received by the parties, I am satisfied there has been a change in circumstances since 2003.
>
> Referencing the criteria listed at paragraph 17(1)(7) of the *Divorce Act* and applying same to the facts in this matter, my conclusions are as follows:
>
> (a) As to the economic advantages or disadvantages to the former spouses arising from the marriage or its breakdown, both parties are much better off now than they were following the breakdown of the marriage. Between 1993 and 1994, Mr. Scott was the family's sole breadwinner earning between $40,000.00 to $50,000.00 per year. Following the separation, he made a lot of money as a result of his involvement with Harding Medical Supplies (NB) Ltd. Both parties have inherited substantial amounts from family members.
>
> (b) Referencing the apportionment between the former spouses of any financial consequences arising from the care of any child of the marriage above any obligation from support, as of the date of this decision the children are both over the age of twenty-five. Johanna holds a Bachelor and Masters Degree in music. She is young, well educated and independent. Anthony has some income and he resides with his mother. Following the breakdown of the parties' relationship, Mrs. Jabora-Scott had custody and primary care of the children. As for Mr. Scott, he paid child support and contributed to Johanna's university expenses as ordered by the Court.

> (c) With respect to the economic hardship of the former spouses arising from the breakdown of the marriage, following the separation, Mr. Scott took responsibility for most marital debts and Mrs. Jabora-Scott kept the family home. In any event, the breakdown of the marriage happened in 1993 and its effects are not very relevant in 2009.
>
> (d) While I recognize that factors to be considered by the Court when varying a support order are of equal weight, in my view, the promotion of self-sufficiency within a reasonable period of time, is the most important one in this case. Following the separation, Mr. Scott moved on with his life, he worked and earned a substantial income. As for Mrs. Jabora-Scott, it is recognized that during the marriage she did not work outside the home and was primarily responsible for child care and for the maintenance of the household. It is also accepted that she has some medical issues. She is well educated, very intelligent, and presents herself very well. Through her inheritances of over $400,000 Mrs. Jabora-Scott earns substantial yearly dividends. She is free to encroach on the capital, which even at 5% per year will give her a reasonable income. As well, Mrs. Jabora-Scott is entitled to monthly CPP benefits. I am of the view that Mrs. Jabora-Scott is economically self-sufficient and she is no longer entitled to spousal support.
>
> The previous court order will be varied retroactively to January 2009 such that Mr. Scott's obligation of spousal support will be reduced to $1,000.00 per month from January 1st, 2009 to May 1st, 2009, at which time his spousal support obligation will be terminated.
>
> [paras. 28-30]

[20] The judge satisfied herself that there had been a change in the condition, means, and needs of both parties since the order of September 2003. She then considered these changes in relation to the factors and criteria enumerated in s. 17 of the *Divorce Act*. As a result, the motion judge concluded the appellant is no longer entitled to spousal support.

[21] In *Bracklow v. Bracklow*, [1999] 1 S.C.R. 420, [1999] S.C.J. No. 14 (QL), the Supreme Court instructs judges to consider all the factors, and any or all of them may figure in the order, as appropriate in the circumstances:

> The *Divorce Act* and *Family Relations Act*, through their various provisions, accommodate both models of marriage and marriage breakdown outlined above. While the law has evolved to accept compensation as an important basis of support and to encourage the self-sufficiency of each spouse when the marriage ends, where compensation is not indicated and self-sufficiency is not possible, a support obligation may nonetheless arise from the marriage relationship itself. Turning to the specific provisions, the factors judges must consider in resolving support issues reveal the three different conceptual bases for spousal support obligations -- contractual, compensatory, and non-compensatory. The judge must consider them all, and any or all of them may figure in the ultimate order, as may be appropriate in the circumstances of the case. [para. 37]

[22] In this case, the motion judge discussed, in great detail, the history of the proceedings and the four objectives of the *Divorce Act*. She accepted and refers to the medical evidence produced by the appellant, considered the appellant's increased means to earn dividends from her investments and concluded the appellant's budget was exaggerated. She considered the standard of living of the parties during their marriage, as well as the significant decrease in the respondent's income since the last hearing. All of this led the motion judge to include self-sufficiency as an important factor in this case. However, we are of the view the judge did not accord unreasonable weight to the self-sufficiency factor.

[23] The two leading cases pertaining to spousal support are *Moge v. Moge*, [1992] 3 S.C.R 813, [1992] S.C.J. No. 107 (QL), and *Bracklow*. The *Moge* decision focuses primarily on the compensatory aspects of spousal support, but makes it clear that need continues as an element to be taken into consideration in certain cases. As L'Heureux-Dubé, J. states in *Moge*:

> The four objectives set out in the *Act* can be viewed as an attempt to achieve an equitable sharing of the economic consequences of marriage or marriage breakdown. At the end of the day however, courts have an overriding discretion and the exercise of such discretion will depend on the particular facts of each case, having regard to the factors and objectives designated in the *Act*. [para.77]

[24] *Bracklow*, which deals with the disability of a spouse, expands upon the discussion of spousal support and describes the law with respect to entitlement as being based on three conceptual grounds:

> The lower courts implicitly assumed that, absent a contractual agreement for post-marital assistance, entitlement to support could only be founded on compensatory principles, i.e., reimbursement of the spouse for opportunities foregone or hardships accrued as a result of the marriage. I conclude, however, that the law recognizes <u>three</u> conceptual grounds for entitlement to spousal support: (1) compensatory; (2) contractual; and (3) non-compensatory. These three bases of support flow from the controlling statutory provisions and the relevant case law, and are more broadly animated by differing philosophies and theories of marriage and marital breakdown. [para. 15]

C. *Compensatory Support*

[25] Compensatory support is intended to recognize, monetarily, the economic advantage or disadvantage arising from the marriage or its breakdown. In other words, the spouse is compensated for having sacrificed his or her own career and financial security by assuming a particular role in the family. A common example is a spouse remaining at home to care for the children of the marriage, while the other spouse pursues a career. This type of support is intended to compensate for the loss of earning capacity. In *Bracklow*, McLachlin J. (as she then was) states:

> The compensatory basis for support finds its source in a number of factors mentioned in the statutes. In the British Columbia *Family Relations Act*, these include s. 89(1)(*a*) and (*d*). "[T]he role of each spouse in their family" embraces the contributions made by the spouses to the family for which compensation may be appropriate on the collapse of the marriage. Similarly, "the ability and capacity of ... either or both spouses to support themselves" permits a court to examine whether spouses have foregone opportunities to develop the ability to support themselves because of the marriage, or have been rendered less able to support themselves by adverse effects of the marriage or the marriage breakdown. "[C]ustodial obligations respecting a child" (*Family Relations Act*, s. 89(1)(*c*)) may relate to compensation. While spousal support is distinct from child support, the need to care for children has an impact on factors relevant to spousal support. Under the *Divorce Act*, compensation arguments can be grounded in the need to consider the "condition" of the spouse; the "means, needs and other circumstances" of the spouse, which may encompass lack of ability to support oneself due to foregoing career opportunities during the marriage; and "the functions performed by each spouse during cohabitation", which may support the same argument. In sum, these compensatory statutory provisions can be seen to embrace the independent, clean-break model of marriage and marriage breakdown. [para. 39]

[26] The motion judge analysed the first two objectives of the *Act* and found the appellant was no longer entitled to compensatory support, as she no longer suffered any economic disadvantage arising from the marriage or its breakdown. The motion judge determined that, in fact, both parties are much better off now than they were following the breakdown of the marriage. The objectives of the *Divorce Act* state that judges should consider the standard of living enjoyed by the parties prior to separation. During the marriage and at the time of separation in 1993, the parties and their two children were living on the respondent's income of $40,000 to $50,000 per year.

[27] Based on the testimony of the parties, the respondent's income did not increase significantly until approximately two years after the breakdown of the marriage. In 2003, a Court order varied the spousal support payable by the respondent,

acknowledging the increases in the respondent's income. Thus, spousal support was increased substantially, from $500 to $2,400 per month.

[28] It is important to note that, at the time of the 2009 decision, the respondent had been paying spousal support to the appellant since the breakdown of the marriage in 1993. It is the respondent's position that this amount was more than enough to compensate the appellant for the role she played during their fourteen-year marriage and any economic hardship she may have suffered as a result. The motion judge stated: "In any event, the breakdown of the marriage happened in 1993 and its effects are not very relevant in 2009". (para. 29(c))

[29] After determining the appellant no longer suffered any disadvantage or economic hardship from the marriage and its breakdown, the motion judge concluded the appellant was no longer entitled to compensatory support. We agree.

D. *Non-compensatory support*

[30] Non-compensatory support is based on the needs and means of the parties. In *Bracklow*, the Supreme Court recognized non-compensatory support orders based solely on need where the other spouse has the ability to pay. In *Bracklow*, McLachlin J. further states:

> Section 15.2(6) of the *Divorce Act*, which sets out the objectives of support orders, also speaks to these non-compensatory factors. The first two objectives -- to recognize the economic consequences of the marriage or its breakdown and to apportion between the spouses financial consequences of child care over and above child support payments -- are primarily related to compensation. But the third and fourth objectives are difficult to confine to that goal. "[E]conomic hardship . . . arising from the breakdown of the marriage" is capable of encompassing not only health or career disadvantages arising from the marriage breakdown properly the subject of compensation (perhaps more directly covered in s. 15.2(6)(*a*): see *Payne on Divorce*, *supra*, at pp. 251-53), but the mere fact that a

> person who formerly enjoyed intra-spousal entitlement to support now finds herself or himself without it. Looking only at compensation, one merely asks what loss the marriage or marriage breakup caused that would not have been suffered but for the marriage. But even where loss in this sense cannot be established, the breakup may cause economic hardship in a larger, non-compensatory sense. Such an interpretation supports the independent inclusion of s. 15.2(6)(*c*) as a separate consideration from s. 15.2(6)(*a*). Thus, Rogerson sees s. 15.2(6)(*c*), "the principle of compensation for the economic disadvantages of the marriage breakdown as distinct from the disadvantages of the marriage", as an explicit recognition of "non-compensatory" support ("Spousal Support After Moge", supra, at pp. 371-72 (emphasis in original)). [para. 41]

[31] The motion judge took into consideration the condition, needs and means of each party. At para. 29(d) of her decision, the motion judge outlined the appellant's income. She detailed the inheritances received by the appellant, as well as the yearly dividends earned from them. The judge reviewed the monthly Canada Pension Plan amounts available to the appellant. The judge determined the appellant is able to earn $28,416 per year without encroaching upon the capital of her investments. Furthermore, the judge found the appellant resides in a mortgage-free, rent-free home, and title to the home will be held jointly by the appellant and her son.

[32] The appellant states the motion judge erred by terminating support because the appellant's only source of income is her investments, which she will be forced to deplete. We must disagree. The judge considered all pecuniary resources, capital assets and other sources providing benefits to the appellant, in determining the proper amount to attribute to the appellant as income. The judge found the appellant's budget to be "extravagant and grossly inflated" (para. 17) and at para. 29(d) stated: […] "She is free to encroach on the capital, which even at 5% per year will give her a reasonable income. […]". The motion judge is not compelling the appellant to encroach upon her capital; she is merely suggesting that the appellant is able to do so.

[33] In *Leskun v. Leskun*, 2006 SCC 25, [2006] 1 S.C.R. 920, Binnie J. states:

> There is no support in the case law or in logic for the proposition that the chambers judge was wrong to take into account the appellant's capital assets acquired after the marital break-up. In *Strang v. Strang*, [1992] 2 S.C.R. 112, the Court stated that the traditional understanding of the word "means" includes, "all pecuniary resources, capital assets, income from employment or earning capacity, and other sources from which the person receives gains or benefits" (p. 119). J. D. Payne and M. A. Payne elaborate as follows:
>
> > The word *means* includes all pecuniary resources, capital assets, income from employment or earning capacity, and any other source from which gains or benefits are received, together with, in certain circumstances, money that a person does not have in possession but that is available to such person. [Emphasis in original.]
> >
> > (*Canadian Family Law* (2001), at p. 195) [para. 29]

[34] Therefore, the parties' capital may be taken into consideration as "means". In *Mills v. Mills*, 2010 NBCA 20, [2010] N.B.J. No. 83 (QL), this Court upheld a Court of Queen's Bench, Family Division decision, where a wife's inheritances were taken into consideration when support was determined.

[35] With respect to the determination of the respondent's income and ability to pay, his financial situation had improved significantly at the time of the 2003 hearing, but declined substantially prior to the 2009 hearing. At that time, the evidence demonstrated the respondent's new business had substantial start-up expenses and had incurred a deficit of $130,941. His holding company invested a large amount of money into the new enterprise, and his personal portfolio and his holding company's portfolio had been reduced significantly. This is all reflected in the judge's decision:

> In late March of 2005, Mr. Scott sold all the shares of Harding Medical Supplies (NB) Ltd. held by himself and his holding corporation, Windy Road Percheron Corp. All in all, he and his holding company received $1,013,511. That year Mr. Scott's reported income was $385,842.

> Following the sale of the shares, Mr. Scott remained involved as an employee of Harding Medical Supplies (N.B.) Ltd. He earned an annual salary of $75,000 plus a bonus of $7,000 to $20,000 per year. By June of 2008, Mr. Scott ceased his involvement with the medical supply outfit. In September of the same year, Mr. Scott incorporated 638720 NB Inc. which bought a Sign-a-Rama franchise, a business which produces signs. The start up expenses for the next enterprise were substantial with some of the money coming from Mr. Scott personally and from his holding corporation. The balance sheet dated September 8th, 2009 of Sign-a-Rama shows a loan of $350,510 from Windy Road Percheron Corp. and a shareholder's loan of $63,746 from Mr. Scott. As well, $142,500 is owed by Sign-a-Rama to the Business Development Bank of Canada.
>
> The financial statements of Sign-a-Rama as of December 31st, 2008 include a deficit of $130,941.
>
> As for Mr. Scott's holding company, its financial statements as of December 31st, 2008 show the retained earnings to be $562,053. The assets of this corporation include portfolio investments of $315,515 and a loan to 638720 NB Inc. of $212,800. So far, the latter corporation has not been very successful. [paras. 7-9]

[36] The motion judge took the respondent's capital assets into consideration when determining his income. She considered the retained earnings of the holding company and the assets of the corporation, including the portfolio investments. In her decision, she summarized the respondent's financial situation:

> Mr. Scott's financial statement sworn to September 9th, 2009 indicates that his annual income is $49,000. He and his holding company hold securities worth $146,003. He also holds RRSPs worth $117,536. Mr. Scott's liabilities include a mortgage of $193,042 registered against his home valued at $275,000. His other debts include a line of credit for personal and business use of $177,300 and credit card liabilities of $26,000. Since January of 2007, Mr. Scott has been residing with his new partner and their seven year old son.

> It should be mentioned that in August of 2005, Mr. Scott's mother died. Scott inherited his mother's home in the Bathurst area and a G.I.C. worth about $53,286. In September of 2006, the home was sold for about $229,000.00. [paras. 11-12]

[37] In *Boston v. Boston*, 2001 SCC 43, [2001] 2 S.C.R. 413, the Court made it clear that, when dealing with a variation application long after separation, support is not to be determined in accordance with the payor's current standard of living, but the standard of living enjoyed by the parties during the marriage. Generally speaking, support should not be based on a reallocation of income according to the payor's current ability to pay. In this case, the standard of living during the marriage was based on income of approximately $50,000.

[38] In reviewing the motion judge's decision, we do not encounter any errors in principle, a serious misrepresentation of the evidence, or an award which is clearly wrong. In determining this dispute, the motion judge exercised her judgement in balancing the objectives, factors and criteria set out in s. 17 of the *Divorce Act*, and in applying them to the particular facts of this case. There has been no error in assessing the parties' needs and means and the judge made a finding, within her discretion, to terminate the respondent's payment of spousal support in the circumstances. The motion judge made her decision after a four-day hearing, and was best placed to assess the credibility of the witnesses. In conclusion, we find the motion judge's decision to be unassailable.

VI. Disposition

[39] For the above reasons, the appeal is dismissed. We order the appellant to pay costs on appeal of $1,500.

Version française de la décision de la Cour rendue par

LA COUR

I. Introduction

[1] Quand un époux ne devrait-il plus être tenu de payer une pension alimentaire au profit de l'autre? En l'espèce, l'appelante conteste la décision d'une juge de la Cour du Banc de la Reine, Division de la famille, qui a mis fin à sa pension alimentaire en vertu de l'al. 17(1)*a*) et des par. 17(4.1) et 17(7) de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, ch. 3 (2e suppl.).

II. Les faits

A. *Situation de l'intimé*

[2] Les parties se sont séparées en février 1993 après 14 ans de mariage. Elles ont divorcé le 3 janvier 1996. Deux enfants adultes sont issus du mariage, et l'intimé ne paie plus de pension alimentaire en leur faveur. Au moment de la séparation, l'appelante avait 42 ans et l'intimé 45. Une décision antérieure a été rendue aux mêmes parties par notre Cour sous l'intitulé *Scott c. Scott*, 2004 NBCA 99, 278 R.N.-B. (2e) 61.

[3] Pendant le mariage, l'intimé a été le principal soutien de famille. Avant la séparation, il gagnait de 40 000 $ à 50 000 $ par année. Après la séparation, il a exercé divers emplois liés à la vente. En novembre 1995, l'intimé a fondé, avec deux autres investisseurs, Harding Medical Supplies (N.B.) Ltd. Au cours des années suivantes, l'entreprise a affiché des profits considérables, et en 2002, le revenu annuel de l'intimé a été de 234 816 $; il a été de 370 000 $ en 2003 et de 224 433 $ en 2004.

[4] À la fin mars 2005, l'intimé et sa société de portefeuille, Windy Road Percheron Corp., ont vendu leurs actions de Harding Medical Supplies (N.B.) Ltd. En conséquence, sa société de portefeuille et lui ont reçu 1 013 511 $. En 2005, le revenu déclaré de l'intimé a été de 385 842 $. Après la vente des actions, l'intimé a continué à œuvrer auprès de Harding Medical Supplies en tant qu'employé et a gagné un salaire de 75 000 $ plus une prime de 7 000 $ à 20 000 $ par année. L'intimé a mis fin à son emploi à Harding Medical en juin 2008.

[5] En septembre 2008, l'intimé a personnalisé 638720 N.B. Ltd., qui a acheté une franchise de fabrication d'enseignes appelée Sign-a-Rama. Les frais de lancement de cette nouvelle entreprise étaient considérables, et ils ont été payés par l'intimé et sa société de portefeuille. Le bilan de Sign-a-Rama, daté du 8 septembre 2009, indique un prêt de 350 510 $ consenti par Windy Road Percheron Corp., ainsi qu'un prêt aux actionnaires de 63 746 $ consenti par l'intimé. Sign-a-Rama doit également 142 500 $ à la Banque de développement du Canada. En décembre 2008, les états financiers de Sign-a-Rama indiquent un déficit de 130 941 $.

[6] Pour ce qui est de la société de portefeuille, les états financiers ont montré que ses bénéfices non répartis étaient de 562 053 $ et que son actif, y compris ses placements de portefeuille, était de 315 515 $. La société avait accordé à 638720 N.B. Ltd. un prêt de 212 800 $. L'état financier de septembre 2009 de l'intimé a indiqué un revenu annuel de 49 000 $. Cet état a également révélé que l'intimé et sa société de portefeuille détenaient des valeurs mobilières chiffrées à 146 003 $ et que l'intimé possédait des REER d'une valeur de 117 536 $. Le passif de l'intimé incluait une hypothèque de 193 042 $ grevant une résidence évaluée à 275 000 $. Ses autres dettes incluaient une marge de crédit de 177 300 $ à ses fins personnelles et à celles de son entreprise, ainsi qu'un passif de 26 000 $ pour ses cartes de crédit. L'intimé résidait avec sa nouvelle partenaire et leur fils de sept ans depuis 2007. En août 2005, la mère de l'intimé est décédée, et il a hérité de sa maison et d'un certificat de placement garanti évalué à 53 286 $. La maison a été vendue pour environ 229 000 $ en septembre 2006.

En résumé, bien que la valeur patrimoniale nette de l'intimé soit considérable, il n'est plus un dirigeant de Harding Medical Supplies, et son revenu a diminué fortement.

B. *Situation de l'appelante*

[7] L'appelante est titulaire d'un baccalauréat en sciences infirmières et a pratiqué les soins infirmiers avant son mariage. Pendant son mariage, elle n'a pas travaillé hors de la maison. Elle a prodigué les soins essentiels aux enfants et a assuré la bonne marche de la maison familiale. Après la séparation en 1993, l'appelante a déménagé de Quispamsis, au Nouveau-Brunswick, avec ses enfants pour résider chez sa mère à Bathurst, où elle habite toujours.

[8] La mère de l'appelante est décédée en 2001, et celle-ci a hérité d'environ 215 000 $ en actions provenant de la succession de sa mère. Sa sœur a hérité de la maison familiale. Elle est décédée en novembre 2007, et l'appelante a hérité d'actions valant environ 200 000 $ provenant de la succession de sa sœur. La maison familiale a été léguée au fils des parties, mais en dépit de ce fait, l'appelante a témoigné que le titre de la résidence sera enregistré en son nom ainsi qu'au nom de son fils.

[9] L'appelante souffre de dysfonctionnement de l'articulation temporomandibulaire et a donc eu besoin de soins dentaires considérables. Entre 2004 et 2008, elle a dépensé 118 000 $ en honoraires de dentiste et en frais de déplacement pour subir des traitements à Halifax.

[10] Le plus récent état financier de l'appelante, au moment de l'audition de la motion, indiquait des dépenses mensuelles de 7 198 $ et un revenu de 46 901 $ par année. Ce revenu incluait la pension alimentaire au profit de l'épouse, l'intérêt, le revenu de placements et les dividendes. Le relevé de compte de l'appelante, daté du 31 juillet 2009, indiquait que la juste valeur marchande de ses actions était de 391 128,43 $. La majeure partie de ses avoirs consiste en actions bancaires, qui rapportent régulièrement des dividendes.

[11] L'appelante se dit incapable de travailler. Son médecin de famille a présenté un rapport médical, daté du 14 mai 2007, où il affirme :

> [TRADUCTION]
> Il s'agit d'une dame âgée de 59 ans, qui a et avait dans le passé de nombreux problèmes médicaux. La maladie de Crohn a été diagnostiquée chez elle en 1978, et elle prend de la salazopyrine quand elle éprouve une poussée active de cette maladie. En 1987, elle a subi une hystérectomie abdominale, puis elle a suivi une hormonothérapie pendant quelque temps dans le but de prévenir l'ostéoporose. En 1993, elle a été atteinte d'une bronchopneumonie grave avec épanchement pleural bilatéral, et elle a dû être soignée à l'unité de soins intensifs pendant quelque temps.
>
> L'un de ses principaux problèmes est celui des migraines. Elle a des migraines ainsi que des céphalées de type myo-fascial, pour lesquelles elle a reçu des soins dentaires considérables afin d'atténuer les malaises. Maintenant, elle a surtout des migraines, pour lesquelles elle prend des Zomig ou des Tylenol n° 4.
>
> Mme Jabora Scott éprouve également des douleurs chroniques aux épaules, descendant vers les bras et le bas du dos. Elle prend des anti-inflammatoires pour ces malaises.
>
> Elle souffre d'hypertension légère et prend de l'hydrodiuril pour régulariser sa tension artérielle et pour diminuer l'enflure de ses extrémités inférieures.
>
> De temps à autre, Mme Jabora Scott souffre d'oppression thoracique sous forme de bronchite, et elle doit prendre un bronchodilatateur pour soulager ses symptômes.
>
> […]
>
> Je pense que cette dame n'est pas apte à retourner sur le marché du travail étant donné son problème médical persistant de migraines et ses symptômes de fibromyalgie, et elle souffre également de poussées de colite. En plus de ces problèmes, elle est également mentalement épuisée à cause du problème de mauvaise santé de sa sœur ainsi que du problème persistant de son fils.
>
> [Par. 20, décision de la juge du procès.]

[12] L'appelante est admissible à recevoir des prestations de 286 $ par mois du Régime de pensions du Canada; toutefois, elle a reporté pour trois ans la réception de ces prestations. À 65 ans, elle recevra des prestations de 409 $ par mois.

[13] Après avoir analysé la preuve, la juge saisie de la motion a déterminé que le budget projeté de l'appelante était [TRADUCTION] « nettement gonflé ». Elle a statué que la situation des deux parties avait changé. En conséquence, elle a déterminé que l'obligation alimentaire de l'intimé au profit de l'épouse en vertu de l'ordonnance de la Cour datée du 22 septembre 2003 devrait être modifiée rétroactivement pour être fixée à 1 000 $ par mois du 1er janvier 2009 au 1er mai 2009, date à laquelle la pension alimentaire au profit de l'épouse prendrait fin.

III. Questions en litige

[14] Bien que l'appelante ait soulevé huit moyens d'appel, nous croyons qu'ils peuvent se résumer comme suit :

1) La juge saisie de la motion a commis une erreur de droit en mettant fin aux obligations alimentaires de l'intimé au profit de l'épouse.

2) La juge saisie de la motion a commis une erreur de droit en n'accordant pas une importance suffisante aux critères établis dans la *Loi sur le divorce*.

3) La juge saisie de la motion a commis une erreur de droit en ne tenant pas compte des besoins et des ressources de l'appelante.

4) La juge saisie de la motion a commis une erreur de droit en ne tenant pas compte du fait que l'intimé

> n'a pas divulgué son véritable revenu dans ses états financiers attestés sous serment.

IV. Norme de contrôle

[15] Dans l'arrêt *S.C. c. J.C.*, 2006 NBCA 46, 299 R.N.-B. (2e) 334, la juge d'appel Larlee affirme :

> Il convient de faire montre de retenue à l'égard des ordonnances alimentaires en faveur du conjoint. Dans l'arrêt *Hickey c. Hickey*, [1999] 2 R.C.S. 518, la juge L'Heureux-Dubé a déclaré au paragraphe 11 que nous ne devrions « [infirmer] une ordonnance alimentaire que si les motifs révèlent une erreur de principe ou une erreur significative dans l'interprétation de la preuve, ou encore si la décision est manifestement erronée ». Le rôle limité que nous pouvons jouer trouve une illustration dans les décisions suivantes de notre Cour : *MacLean c. MacLean* (2004), 274 R.N.-B. (2e) 90 (C.A.) au paragraphe 18; *Pollock c. Rioux* (2004), 278 R.N.-B. (2e) 351 (C.A.) au paragraphe 27; *Scott c. Scott* (2004), 278 R.N.-B. (2e) 61 (C.A.) au paragraphe 32 et *Boudreau c. Brun*, [2005] A.N.-B. no 501 (C.A.) (QL) au paragraphe 5. [Par. 4]

[16] En conséquence, il faut faire preuve d'une grande retenue face aux décisions des juges de première instance et des juges saisis des motions lorsqu'il faut trancher les questions de fait relatives aux pensions alimentaires au profit d'un époux.

V. Analyse

A. *Cadre législatif*

[17] L'appelante soutient que la juge saisie de la motion a commis une erreur de droit en mettant fin à l'obligation alimentaire de l'intimé envers l'épouse, et elle demande un nouveau procès ou, subsidiairement, une confirmation de l'ordonnance du 22 septembre 2003, qui lui accordait une pension alimentaire de 2 400 $ par mois en tant

qu'épouse. Ce montant était accordé pour une durée indéterminée, et aucune date de révision n'était fixée. L'intimé, conformément à la *Loi sur le divorce*, a présenté une motion pour demander une ordonnance suspendant la pension alimentaire au profit de l'épouse ou, subsidiairement, une ordonnance réduisant le montant de pension alimentaire accordé dans l'ordonnance de septembre 2003. Les principes concernant les circonstances qui justifient la modification d'ordonnances modificatives de la pension alimentaire au profit d'un époux sont décrites à l'al. 17(1)*a*) et aux par. 17(4.1) et 17(7) de la *Loi sur le divorce* :

Order for variation, rescission or suspension

17.(1) A court of competent jurisdiction may make an order varying, rescinding or suspending, prospectively or retroactively,

(*a*) a support order or any provision thereof on application by either or both former spouses; or

[…]

Factors for spousal support order

(4.1) Before the court makes a variation order in respect of a spousal support order, the court shall satisfy itself that a change in the condition, means, needs or other circumstances of either former spouse has occurred since the making of the spousal support order or the last variation order made in respect of that order, and, in making the variation order, the court shall take that change into consideration.

[…]

Objectives of variation order varying spousal support order

(7) A variation order varying a

Ordonnance modificative

17. (1) Le tribunal compétent peut rendre une ordonnance qui modifie, suspend ou annule, rétroactivement ou pour l'avenir :

a) une ordonnance alimentaire ou telle de ses dispositions, sur demande des ex-époux ou de l'un d'eux;

[…]

Facteurs — ordonnance alimentaire au profit d'un époux

(4.1) Avant de rendre une ordonnance modificative de l'ordonnance alimentaire au profit d'un époux, le tribunal s'assure qu'il est survenu un changement dans les ressources, les besoins ou, d'une façon générale, la situation de l'un ou l'autre des ex-époux depuis que cette ordonnance ou la dernière ordonnance modificative de celle-ci a été rendue et tient compte du changement en rendant l'ordonnance modificative.

[…]

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

(7) L'ordonnance modificative de

spousal support order should	l'ordonnance alimentaire au profit d'un époux vise :
(*a*) recognize any economic advantages or disadvantages to the former spouses arising from the marriage or its breakdown;	*a*) à prendre en compte les avantages ou inconvénients économiques qui découlent pour les ex-époux du mariage ou de son échec;
(*b*) apportion between the former 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 former 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 former 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.

[18] Ainsi, le par. 17(4.1) de la *Loi sur le divorce* prescrit à la Cour de « s'assure[r] qu'il est survenu un changement dans les ressources, les besoins ou, d'une façon générale, la situation de l'un ou l'autre des ex-époux » lorsqu'elle détermine si elle doit suspendre une ordonnance en vigueur.

B. *Application de l'art. 17 de la Loi sur le divorce aux faits de l'espèce*

[19] La juge saisie de la motion a déterminé qu'au moment de l'audience, la situation des deux parties avait changé depuis l'ordonnance de 2003. Elle a conclu que le revenu de l'intimé avait diminué considérablement et que la situation financière de l'appelante s'était améliorée :

> [TRADUCTION]
> Étant donné la vente de Harding Medical Supplies (NB) (*sic*) Ltd., le changement d'emploi de M. Scott et les héritages reçus respectivement par les parties, je suis convaincue qu'il y a eu changement de situation depuis 2003.

Après avoir consulté les critères énumérés au par. 17(7) de la *Loi sur le divorce* et les avoir appliqués aux faits de l'espèce, mes conclusions sont les suivantes :

a) Quant aux avantages ou inconvénients économiques qui découlent pour les ex-époux du mariage ou de son échec, les deux parties sont bien mieux nanties maintenant qu'après l'échec du mariage. De 1993 à 1994, M. Scott était le seul soutien de la famille et gagnait de 40 000 $ à 50 000 $ par année. Après la séparation, il a gagné beaucoup d'argent grâce à sa participation à Harding Medical Supplies (NB) (*sic*) Ltd. Les deux parties ont hérité de sommes considérables de membres de leur famille.

b) Pour ce qui est de répartir entre les ex-époux les conséquences économiques qui découlent du soin de tout enfant à charge, en sus de toute obligation alimentaire, à la date de la présente décision, les deux enfants ont dépassé 25 ans. Johanna est titulaire d'un baccalauréat et d'une maîtrise en musique. Elle est jeune, instruite et indépendante. Anthony gagne un certain revenu et habite chez sa mère. Après l'échec de la relation entre les parties, Mme Jabora-Scott a eu la garde de ses enfants et leur a donné les soins essentiels. Quant à M. Scott, il a payé la pension alimentaire pour enfants et a contribué aux dépenses des études universitaires de Johanna, comme la Cour l'avait ordonné.

c) Quant aux difficultés économiques que l'échec du mariage cause aux ex-époux, après la séparation, M. Scott a assumé la responsabilité de la plupart des dettes matrimoniales, et Mme Jabora-Scott a gardé la maison familiale. De toute façon, l'échec du mariage s'est produit en 1993, et ses effets ne sont pas très pertinents en 2009.

d) Bien que je reconnaisse que les facteurs dont la Cour doit tenir compte en modifiant une ordonnance alimentaire ont une importance égale, à mon avis, favoriser l'indépendance économique dans un délai raisonnable est le plus important en l'espèce. Après la séparation, M. Scott a pris un nouveau départ, a travaillé et a gagné un revenu appréciable. Quant à Mme Jabora-Scott, il est reconnu que, pendant le

> mariage, elle n'a pas travaillé hors de la maison et a été la principale responsable des soins des enfants et de la bonne marche du ménage. Il est également admis qu'elle a des problèmes de santé. Elle est bien instruite, très intelligente, et se présente très bien. Grâce à ses héritages de plus de 400 000 $, Mme Jabora-Scott reçoit des dividendes annuels appréciables. Elle est libre de puiser dans le capital, qui lui donnera, même à 5 % par année, un revenu raisonnable. De plus, Mme Jabora-Scott a droit à des prestations mensuelles du RPC. Je suis d'avis que Mme Jabora-Scott est économiquement indépendante et n'a plus droit à une pension alimentaire.
>
> L'ordonnance précédente de la Cour est modifiée rétroactivement à janvier 2009, de sorte que l'obligation alimentaire de M. Scott au profit de l'épouse sera ramenée à 1 000 $ par mois du 1er janvier 2009 au 1er mai 2009, après quoi son obligation alimentaire au profit de l'épouse prendra fin.
>
> [Par. 28 à 30]

[20] La juge s'est assurée qu'il était survenu un changement dans les ressources, les besoins ou, d'une façon générale, la situation des deux parties depuis l'ordonnance de septembre 2003. Elle a ensuite considéré ces changements en regard des facteurs et des critères énumérés à l'art. 17 de la *Loi sur le divorce*. En conséquence, la juge saisie de la motion a conclu que l'appelante n'a plus droit à une pension alimentaire.

[21] Dans l'arrêt *Bracklow c. Bracklow*, [1999] 1 R.C.S. 420, [1999] A.C.S. n° 14 (QL), la Cour suprême enjoint aux juges de tenir compte de tous les facteurs, qui peuvent, en totalité ou en partie, figurer dans l'ordonnance finale, selon les circonstances de l'affaire :

> La *Loi sur le divorce* et la *Family Relations Act*, par leurs différentes dispositions, tiennent compte des deux modèles susmentionnés du mariage et de l'échec du mariage. Bien que le droit ait évolué de façon à admettre l'indemnisation comme motif important de verser des aliments et à favoriser l'indépendance économique des deux époux à la fin du mariage, quand l'indemnisation n'est pas indiquée et

> que l'indépendance économique est impossible, une obligation alimentaire peut néanmoins découler de la relation maritale elle-même. En ce qui concerne les dispositions particulières, les facteurs que les juges doivent considérer pour régler les questions litigieuses en matière d'aliments reflètent les trois différents fondements conceptuels des obligations alimentaires – contractuel, compensatoire et non compensatoire. Le juge doit tenir compte de tous ces facteurs, qui peuvent, en totalité ou en partie, figurer dans l'ordonnance finale, selon les circonstances de l'affaire. [Par. 37]

[22] Dans la présente espèce, la juge saisie de la motion a discuté, en grand détail, l'historique des instances et les quatre objectifs de la *Loi sur le divorce*. Elle a accepté la preuve médicale présentée par l'appelante et y renvoie, a tenu compte de l'augmentation des moyens de l'appelante de recueillir des dividendes sur ses placements et a conclu que le budget de l'appelante était exagéré. Elle a tenu compte du niveau de vie des parties pendant leur mariage ainsi que de la diminution considérable du revenu de l'intimé depuis la dernière audience. Tout cela a amené la juge saisie de la motion à inclure l'indépendance comme facteur important en l'espèce. Toutefois, nous sommes d'avis que la juge n'a pas accordé une importance exagérée au facteur de l'indépendance.

[23] Les deux arrêts de principe concernant les pensions alimentaires au profit d'un époux sont *Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S 813, [1992] A.C.S. n° 107 (QL), et l'arrêt *Bracklow*. L'arrêt *Moge* porte surtout sur les aspects compensatoires de la pension alimentaire au profit d'un époux, mais il indique clairement que le besoin continue d'être un élément dont il faut tenir compte dans certains cas. Comme le dit la juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Moge* :

> Les quatre objectifs énumérés dans la *Loi* peuvent être considérés comme une tentative de parvenir à un partage équitable des conséquences économiques du mariage ou de son échec. En dernière analyse toutefois, les tribunaux conservent un pouvoir discrétionnaire dont l'exercice dépendra des faits particuliers de l'espèce, eu égard aux facteurs et aux objectifs énoncés dans la *Loi*. [Par. 77]

[24] L'arrêt *Bracklow*, où il est question de l'invalidité d'un époux, donne des explications additionnelles sur la pension alimentaire au profit d'un époux et indique que les principes juridiques concernant le droit aux aliments ont trois fondements conceptuels :

> Les tribunaux d'instance inférieure ont implicitement présumé que, en l'absence d'une entente contractuelle prescrivant une assistance après le mariage, le droit aux aliments ne pouvait être fondé que sur des principes d'indemnisation, c'est-à-dire le remboursement de l'époux pour les occasions qu'il a ratées ou les difficultés qu'il a éprouvées en raison du mariage. Je conclus cependant que le droit reconnaît trois fondements conceptuels au droit d'un époux à des aliments : (1) compensatoire, (2) contractuel et (3) non compensatoire. Ces trois fondements du droit à des aliments découlent des dispositions législatives applicables et de la jurisprudence pertinente, et s'inspirent plus largement des différentes philosophies et théories sur le mariage et l'échec du mariage [soulignement dans l'original]. [Par. 15]

C. *Pension alimentaire compensatoire*

[25] La pension alimentaire compensatoire a pour but de reconnaître financièrement les avantages ou inconvénients économiques qui découlent du mariage ou de son échec. Autrement dit, l'un des époux est dédommagé pour avoir sacrifié sa carrière et sa sécurité financière en assumant un rôle déterminé dans la famille. Un exemple courant est celui où l'un des époux reste à la maison pour prendre soin des enfants à charge, tandis que l'autre poursuit une carrière. Ce genre de pension alimentaire a pour but de compenser la perte de capacité de gagner un revenu. Dans l'arrêt *Bracklow*, la juge McLachlin (tel était alors son titre) affirme ce qui suit :

> Le fondement compensatoire des aliments a sa source dans un certain nombre de facteurs mentionnés dans les lois. Dans la *Family Relations Act* de la Colombie-Britannique, ces facteurs figurent notamment aux al. 89(1)a) et d). « [Le] rôle de chaque époux dans la famille » s'étend à la

> contribution des époux à la famille, pour laquelle l'indemnisation peut être indiquée à la rupture du mariage. De même, « la capacité de l'un ou l'autre des époux, ou des deux à la fois, de subvenir à leurs besoins » permet à un tribunal d'examiner si les époux ont renoncé à des occasions de développer leur capacité de subvenir à leurs propres besoins à cause du mariage, ou s'ils sont devenus moins aptes à le faire en raison d'effets néfastes du mariage ou de son échec. Les « obligations de garde concernant un enfant » (*Family Relations Act*, al. 89(1)c)) peuvent se rapporter à l'indemnisation. Bien que l'obligation alimentaire au profit d'un époux soit distincte de celle qui existe au profit d'un enfant, la nécessité de prendre soin des enfants influe sur les facteurs pertinents en matière d'obligation alimentaire au profit d'un époux. Sous le régime de la *Loi sur le divorce*, les arguments de l'indemnisation peuvent reposer sur la nécessité de tenir compte de la « situation » de l'époux, des « ressources, des besoins et, d'une façon générale, de la situation » de l'époux, qui peut comprendre l'incapacité de subvenir à ses besoins à cause des possibilités de carrière auxquelles il a renoncé pendant le mariage, et des « fonctions [que les époux] ont remplies au cours de [la cohabitation] », qui peuvent étayer le même argument. Somme toute, ces dispositions législatives touchant l'indemnisation peuvent être considérées comme s'appliquant au modèle du mariage indépendant et de la rupture nette en cas d'échec du mariage. [Par. 39]

[26] La juge saisie de la motion a analysé les deux premiers objectifs de la *Loi* et a conclu que l'appelante n'avait plus droit à une pension alimentaire compensatoire, puisqu'elle ne subissait plus d'inconvénients économiques découlant du mariage ou de son échec. La juge saisie de la motion a déterminé qu'en fait, les deux parties sont beaucoup mieux nanties maintenant qu'après l'échec du mariage. Les objectifs de la *Loi sur le divorce* indiquent que les juges devraient tenir compte du niveau de vie dont les parties jouissaient avant la séparation. Pendant le mariage et au moment de la séparation en 1993, les parties et leurs deux enfants vivaient du revenu de l'intimé, qui était de 40 000 $ à 50 000 $ par année.

[27] D'après le témoignage des parties, le revenu de l'intimé n'a augmenté sensiblement qu'environ deux ans après l'échec du mariage. En 2003, une ordonnance de la Cour a modifié la pension alimentaire payable par l'intimé au profit de l'épouse, reconnaissant ainsi la hausse de revenu de l'intimé. Ainsi, la pension alimentaire au profit de l'épouse a été fortement augmentée, passant de 500 $ à 2 400 $ par mois.

[28] Il est important de remarquer que, au moment de la décision de 2009, l'intimé payait une pension alimentaire à l'appelante depuis l'échec du mariage en 1993. La position de l'intimé est que ces fonds étaient amplement suffisants pour dédommager l'appelante du rôle qu'elle a joué pendant les 14 ans de mariage et de toute difficulté économique qu'elle a pu subir en conséquence. La juge saisie de la motion a affirmé : [TRADUCTION] « De toute façon, l'échec du mariage s'est produit en 1993, et ses effets ne sont pas très pertinents en 2009. » (Al. 29c))

[29] Après avoir établi que l'appelante ne subissait plus aucun inconvénient ni difficulté économique découlant du mariage ou de son échec, la juge saisie de la motion a conclu que l'appelante n'avait plus droit à une pension alimentaire compensatoire. Nous sommes d'accord.

D. *Pension alimentaire non compensatoire*

[30] La pension alimentaire non compensatoire est fondée sur les besoins et les ressources des parties. Dans l'arrêt *Bracklow*, la Cour suprême a légitimé les ordonnances alimentaires non compensatoires fondées uniquement sur le besoin lorsque l'autre époux a la capacité de payer. Dans cet arrêt, la juge McLachlin ajoute :

> Le paragraphe 15.2(6) de la *Loi sur le divorce*, qui énonce les objectifs de l'ordonnance alimentaire, traite également de ces facteurs non compensatoires. Les deux premiers objectifs – reconnaître les conséquences économiques du mariage ou de son échec et répartir entre les époux les conséquences économiques du soin d'un enfant, en sus de toute obligation alimentaire au profit de l'enfant – sont essentiellement liés à l'indemnisation. Toutefois, il est

> difficile de limiter les troisième et quatrième objectifs à ce but. La « difficulté économique que l'échec du mariage [...] cause » peut englober non seulement les inconvénients en matière de santé ou de carrière qui sont causés par l'échec du mariage et qui font à juste titre l'objet d'une indemnisation (que l'al. 15.2(6)*a*) traite peut-être plus directement : voir *Payne on Divorce*, *op. cit.*, aux pp. 251 à 253), mais encore le simple fait qu'une personne qui bénéficiait auparavant d'un droit aux aliments à titre d'époux au sein du mariage se trouve désormais privée de ce droit. Sur le seul plan de l'indemnisation, il suffit d'identifier la perte que le mariage ou son échec a causée et qui n'aurait pas été subie s'il n'y avait pas eu de mariage. Cependant, même s'il est impossible d'établir l'existence d'une perte en ce sens, la rupture peut engendrer des difficultés économiques dans un sens plus large et non compensatoire. Une telle interprétation justifie l'insertion de l'al. 15.2(6)*c*) à titre de facteur distinct et indépendant de l'al. 15.2(6)*a*). Par conséquent, Rogerson voit dans l'al. 15.2(6)*c*), [TRADUCTION] « le principe de l'indemnisation des inconvénients économiques découlant de l'*échec du mariage* par opposition aux inconvénients découlant du mariage », la reconnaissance explicite des aliments « non compensatoires » (« Spousal Support After *Moge* », *loc. cit.*, aux pp. 371 et 372 (en italique dans l'original)). [Par. 41]

[31] La juge saisie de la motion a tenu compte des ressources, des besoins et, d'une façon générale, de la situation de chaque partie. À l'al. 29d) de sa décision, elle a décrit le revenu de l'appelante. Elle a expliqué en détail les héritages reçus par l'appelante, ainsi que les dividendes annuels qu'ils lui rapportent. La juge a examiné les montants mensuels que l'appelante pourrait recevoir du Régime de pensions du Canada. Elle a déterminé que l'appelante peut gagner 28 416 $ par année sans puiser dans le capital de ses placements. De plus, la juge a conclu que l'appelante habite une maison sans hypothèque, où elle ne paie pas de loyer, et que le titre de la maison sera détenu conjointement par l'appelante et son fils.

[32] L'appelante affirme que la juge saisie de la motion a commis une erreur en mettant fin à la pension alimentaire, car sa seule source de revenu consiste dans ses

placements, qu'elle sera forcée d'épuiser. Nous devons exprimer notre désaccord. La juge a tenu compte de toutes les ressources pécuniaires, des actifs immobilisés et des autres sources qui procurent des avantages à l'appelante, afin de déterminer le montant approprié du revenu attribué à l'appelante. La juge a conclu que le budget de l'appelante était [TRADUCTION] « extravagant et nettement gonflé » (par. 17) et a affirmé, à l'al. 29d) : [TRADUCTION] « Elle est libre de puiser dans le capital, qui lui donnera, même à 5 % par année, un revenu raisonnable. » La juge saisie de la motion n'oblige pas l'appelante à puiser dans son capital; elle indique simplement que l'appelante est en mesure de le faire.

[33] Dans l'arrêt *Leskun c. Leskun*, 2006 CSC 25, [2006] 1 R.C.S. 920, le juge Binnie affirme :

> Ni la jurisprudence ni la logique ne permettent d'affirmer que la juge en chambre a eu tort de tenir compte de l'actif immobilisé acquis par l'appelant après la dissolution du mariage. Dans l'arrêt *Strang c. Strang*, [1992] 2 R.C.S. 112, notre Cour a dit que les « ressources » englobent traditionnellement « toutes les ressources pécuniaires, l'actif immobilisé, le revenu d'emploi ou la capacité de gagner sa vie et les autres sources desquelles la personne tire des gains ou des avantages » (p. 119). J. D. Payne et M. A. Payne précisent :
>
> > [TRADUCTION] Les *ressources* comprennent les ressources pécuniaires, l'actif immobilisé, le revenu d'emploi ou la capacité de gagner sa vie et les autres sources dont sont tirés des gains ou des avantages, ainsi que, dans certaines circonstances, l'argent qu'une personne n'a pas en sa possession mais qui est à sa disposition. [En italique dans l'original.]
> >
> > (*Canadian Family Law* (2001), p. 195) [Par. 29]

[34] En conséquence, on peut tenir compte du capital des parties en tant que « ressources ». Dans l'arrêt *Mills c. Mills*, 2010 NBCA 20, [2010] A.N.-B. n° 83 (QL), notre Cour a confirmé une décision de la Cour du Banc de la Reine, Division de la

famille, qui a tenu compte des héritages de l'épouse pour déterminer la pension alimentaire.

[35] Pour ce qui est de déterminer le revenu et la capacité de payer de l'intimé, sa situation financière s'était grandement améliorée au moment de l'audience de 2003, mais a fortement diminué avant l'audience de 2009. À ce moment-là, la preuve a démontré que la nouvelle entreprise de l'intimé avait exigé des frais de lancement considérables et avait affiché un déficit de 130 941 $. Sa société de portefeuille a investi une forte somme dans la nouvelle entreprise, et son portefeuille personnel ainsi que celui de sa société de portefeuille ont considérablement diminué. La décision de la juge tient compte de tout cela :

> [TRADUCTION]
> À la fin de mars 2005, M. Scott a vendu toutes les actions de Harding Medical Supplies (NB) (*sic*) Ltd. détenues par lui et sa société de portefeuille, Windy Road Percheron Corp. Au total, sa société de portefeuille et lui ont reçu 1 013 511 $. Cette année-là, le revenu déclaré de M. Scott a été de 385 842 $. Après la vente des actions, M. Scott a continué à œuvrer auprès de Harding Medical Supplies en tant qu'employé; il a gagné un salaire de 75 000 $ plus une prime de 7 000 $ à 20 000 $ par année. En juin 2008, M. Scott a cessé ses activités pour l'entreprise de fournitures médicales. En septembre de la même année, M. Scott a personnalisé 638720 N.B. Inc., qui a acheté une franchise de Sign-a-Rama, entreprise qui produit des enseignes. Les frais de lancement de cette nouvelle entreprise ont été considérables, et ils ont été assumés en partie par M. Scott personnellement et par sa société de portefeuille. Le bilan de Sign-a-Rama, daté du 8 septembre 2009, indique un prêt de 350 510 $ consenti par Windy Road Percheron Corp., ainsi qu'un prêt aux actionnaires de 63 746 $ consenti par M. Scott. Sign-a-Rama doit également 142 500 $ à la Banque de développement du Canada.
>
> Au 31 décembre 2008, les états financiers de Sign-a-Rama incluent un déficit de 130 941 $.
>
> Pour ce qui est de la société de portefeuille de M. Scott, ses états financiers au 31 décembre 2008 ont montré que ses

> bénéfices non répartis étaient de 562 053 $. L'actif de cette corporation comprend des placements de portefeuille de 315 515 $ et un prêt de 212 800 $ consenti à 638720 N.B. Ltd. Jusqu'ici, cette dernière corporation n'a pas été très prospère. [Par. 7 à 9]

[36] La juge saisie de la motion a tenu compte de l'actif immobilisé de l'intimé en déterminant son revenu. Elle a tenu compte des bénéfices non répartis de la société de portefeuille et de l'actif de la corporation, y compris les placements de portefeuille. Dans sa décision, elle a résumé la situation financière de l'intimé :

> [TRADUCTION]
> L'état financier de M. Scott, attesté sous serment le 9 septembre 2009, indique que son revenu annuel est de 49 000 $. Sa société de portefeuille et lui détiennent des valeurs mobilières d'une valeur de 146 003 $. Il possède aussi des REER d'une valeur de 117 536 $. Le passif de M. Scott comprend une hypothèque de 193 042 $ grevant sa résidence, évaluée à 275 000 $. Ses autres dettes incluent une marge de crédit de 177 300 $ à ses fins personnelles et à celles de son entreprise, ainsi qu'un passif de 26 000 $ pour ses cartes de crédit. Depuis janvier 2007, l'intimé réside avec sa nouvelle partenaire et leur fils de sept ans.
>
> Il faut mentionner qu'en août 2005, la mère de M. Scott est décédée. M. Scott a hérité de la maison de sa mère, dans la région de Bathurst, et d'un CPG valant environ 53 286 $. La maison a été vendue pour environ 229 000 $ en septembre 2006. [Par. 11 et 12]

[37] Dans l'arrêt *Boston* c. *Boston*, 2001 CSC 43, [2001] 2 R.C.S. 413, la Cour a indiqué clairement que, quand il est question d'une demande de modification faite longtemps après la séparation, la pension alimentaire ne doit pas être déterminée en fonction du niveau de vie actuel du conjoint débiteur, mais d'après le niveau de vie dont jouissaient les parties pendant le mariage. En règle générale, la pension alimentaire ne devrait pas être fondée sur une réaffectation des revenus selon la capacité de payer actuelle du conjoint débiteur. En l'espèce, le niveau de vie pendant le mariage était fondé sur un revenu d'environ 50 000 $.

[38] En examinant la décision de la juge saisie de la motion, nous ne trouvons pas d'erreurs de principe, d'erreur significative dans l'interprétation de la preuve ni de décision manifestement erronée. En tranchant ce litige, la juge saisie de la motion a exercé son jugement en soupesant les objectifs, les facteurs et les critères énoncés à l'art. 17 de la *Loi sur le divorce* et en les appliquant aux faits particuliers de l'espèce. La juge n'a pas fait d'erreur en évaluant les besoins et les ressources des parties, et elle a conclu, dans les limites de son pouvoir discrétionnaire, qu'il fallait mettre fin, dans les circonstances, au paiement par l'intimé d'une pension alimentaire au profit de l'épouse. La juge saisie de la motion a rendu sa décision après quatre jours d'audience, et elle était la mieux placée pour évaluer la crédibilité des témoins. Pour conclure, nous estimons que sa décision est inattaquable.

VI. Dispositif

[39] Pour ces motifs, l'appel est rejeté. Nous ordonnons à l'appelante de payer des dépens de 1 500 $ en appel.