

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

135-09-CA

L.T.-G.

(Respondent)

APPELLANT

- and -

C.J.G.

(Petitioner)

RESPONDENT

L.T.-G. v. C.J.G., 2011 NBCA 12

CORAM:

The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Bell
The Honourable Justice Green

Appeal from a decision
of the Court of Queen's Bench:
September 15, 2009

History of case:

Decision under appeal:
2009 NBQB 175

Preliminary or incidental proceedings:
Court of Appeal
[2010] N.B.J. No. 136
[2008] N.B.J. No. 442

Court of Queen's Bench - Family Division
[2008] N.B.J. No. 112

Appeal heard:
September 20, 2010

Judgment rendered:
February 10, 2011

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Bell

L.T.-G

(Intimée)

APPELANTE

- et -

C.J.G.

(Requérant)

INTIMÉ

L.T.-G. c. C.J.G., 2011 NBCA 12

CORAM :

L'honorable juge Larlee
L'honorable juge Bell
L'honorable juge Green

Appel d'une décision
de la Cour du Banc de la Reine :
Le 15 septembre 2009

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2009 NBBR 175

Procédures préliminaires ou accessoires :
Cour d'appel
[2010] A.N.-B. n° 136
[2008] A.N.-B. n° 442

Cour du Banc de la Reine – Division de la famille
[2008] A.N.-B. n° 112

Appel entendu :
Le 20 septembre 2010

Jugement rendu :
Le 10 février 2011

Motifs de jugement :
L'honorable juge Bell

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

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

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
Maria G. Henheffer, Q.C.

Pour l'appelante:
Maria G. Henheffer, c.r.

For the respondent:
Sheila J. Cameron

Pour l'intimé :
Sheila J. Cameron

THE COURT

LA COUR

The appeal is dismissed. The evidence the appellant seeks to admit on appeal was fully discoverable before trial. The motion to admit fresh evidence is therefore denied. The cross-appeal is allowed in part. The trial judge erred at law, when, contrary to her own conclusions of fact regarding the proceeds from the sale of a Harley-Davidson motorcycle, she ordered that the respondent pay to the appellant \$7,000. The judge's award of \$19,500 trial costs is reversed and trial costs of \$31,375 plus reasonable disbursements to defend the claims to the London property and the Spanish property are awarded to the respondent. The cross-appeal from the trial judge's \$2,500 cost award to the appellant on the mid-trial motion is dismissed.

L'appel est rejeté. La preuve que l'appelante cherche à faire admettre en appel pouvait parfaitement être découverte avant le procès. La motion visant l'admission de nouveaux éléments de preuve est en conséquence rejetée. L'appel reconventionnel est accueilli en partie. La juge du procès a commis une erreur de droit lorsque, contrairement à ses propres conclusions de fait concernant le produit de la vente d'une motocyclette Harley-Davidson, elle a ordonné à l'intimé de payer 7 000 \$ à l'appelante. L'attribution d'une somme de 19 500 \$ comme dépens du procès est annulée, et les dépens du procès, fixés à 31 375 \$, plus les débours raisonnables pour la défense contre les demandes visant le bien de Londres et le bien en Espagne, sont accordés à l'intimé. L'appel reconventionnel à l'égard de la motion en cours de procès, contestant l'attribution de dépens de 2 500 \$ à l'appelante par la juge du procès, est rejeté.

The judgment of the Court was delivered by

BELL, J.A.

I. Factual Background

[1] The appellant and the respondent were married in 1992 when they were 22 and 24 years of age respectively. L.T.-G., the appellant, is a Canadian citizen, and on marriage, was attending university in the United Kingdom. C.J.G. is a British citizen. At the time of the marriage, he was employed in the United Kingdom with his father's company, O.

[2] The couple lived in London, England, immediately after their marriage. Their daughter was born in 1997. They supported themselves from C.J.G.'s salary, L.T.-G.'s student loans and income received from her employment.

[3] The appellant and the respondent lived rent-free in the respondent's parents' home in Old Park Riding, London, for two years, then moved into their own home in Broomfield, United Kingdom. After the sale of their home and prior to moving to Canada, the parties lived once again in the respondent's parents' home for a period of approximately 6 months. In 2000, they moved to Canada. The appellant, who was originally from St. Stephen, New Brunswick, purchased the marital home in her name in nearby St. Andrews. The parties financed the St. Andrews property from the proceeds of their Broomfield property and a line of credit with the Bank of Nova Scotia.

[4] The parties separated on January 1, 2003. They resolved issues of custody, access and child support on March 7, 2008. The marital property claims were the subject of a 9-day trial held in December, 2008 and February 2009. In a 93-page decision reported at 2009 NBQB 175, 346 N.B.R. (2d) 217, the trial judge adjudicated upon disagreements between the parties over their respective interests in property as diverse as

the marital home, the respondent's parents' home in London, England, the respondent's parents' villa in Sotogrande, Spain, a motorcycle and the child's clothing.

II. Issues

[5] The original Notice of Appeal set out numerous purported errors by the trial judge. However, through the filing of a Supplementary Notice of Appeal and a Notice of Cross-Appeal and pre-hearing negotiations, the parties' counsel have narrowed the issues to four which I would paraphrase as follows:

1. The appellant submits the trial judge erred by valuing the marital home as at the date of trial, rather than the date of separation. In the event this Court concludes the trial date is the appropriate valuation date, the appellant requests we accept fresh evidence which establishes interest costs, taxes, and insurance expenses incurred to maintain the property from the date of separation to the date of trial. On this point, the respondent contends the trial judge correctly considered the facts and the law in fixing the value of the marital home. He opposes the admission of fresh evidence and, in the event the appellant is successful with respect to the valuation date or the fresh evidence, requests that he be credited with \$23,675 which represents payments made by him to the appellant during the separation.
2. The respondent contends the trial judge erred in making a:
 - i. \$7,000 adjustment in favour of the appellant representing her share of a Harley-Davidson motorcycle which was sold prior to separation;
 - ii. cost award of \$19,500 in favour of the appellant when she lost on virtually all major issues at trial; and, finally,

- iii. cost award of \$2,500 in favour of the appellant on a mid-trial motion when the motion, brought by the appellant, was dismissed.

III. Analysis

A. *Issues on Appeal*

(1) Marital Home

[6] The appellant had use of the marital home, without any deduction for occupation rent, during the six years between the date of separation and the trial. During those six years, the property increased in value due to market forces and renovations undertaken by the appellant and her new partner.

[7] In the case of a marital home, the valuation date is normally the trial date: *Fraser v. Fraser* (1983), 47 N.B.R. (2d) 364, [1983] N.B.J. No. 14 (C.A.) (QL). The trial judge admitted appraisal reports on the property and heard the testimony of two appraisers. She also heard the testimony of the appellant and her new partner, who was also the contractor who performed renovations to the home, regarding the costs of improvements to the property during those six years. She arrived at a value of \$460,000 by subtracting the cost of renovations (\$35,000) from the value of the home at the date of trial (\$495,000).

[8] The value of the marital home and the amounts to be credited to the appellant constitute findings of fact. This court owes the trial judge deference unless she has committed palpable and overriding error: *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235. I can find no such error. In my opinion the trial judge properly applied the law with respect to the appropriate valuation date and made no reviewable error in fixing the value of the marital home.

[9] The appellant requests this Court admit fresh evidence which would establish the amounts spent by her for taxes, insurance and interest post-separation, all of which she contends were necessary to maintain the home. She requests the home's value be reduced accordingly. The law with respect to the admissibility of fresh evidence in the criminal law context is set out in *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759, [1979] S.C.J. No. 126 (QL), recently followed by this Court in *Walsh (Re)*, 2008 NBCA 33, 335 N.B.R. (2d) 1, para. 42. Subject to minor modifications those principles apply to family and other civil matters. In order to be admitted, the evidence must not have been reasonably discoverable prior to trial by the application of due diligence, would probably have an influence upon the result, and must be apparently credible, although it need not be incontrovertible: *Workers' Compensation Board v. McCarthy* (1982), 42 N.B.R. (2d) 160, [1982] N.B.J. No. 309 (C.A.) (QL), paras. 4-6; *Ryan v. Law Society of New Brunswick* [2000] N.B.J. No. 540 (C.A.) (QL), para. 13; *P.R.H. v. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 N.B.R. (2d) 100, para. 40, and cases cited therein. I am of the view the evidence the appellant seeks to admit on appeal was fully discoverable before trial. It could have been tendered at trial with the deductions claimed for renovations. I would dismiss the motion to admit fresh evidence.

(2) The Respondent's Contention

[10] Given my proposed disposition of the appeal and the motion to admit fresh evidence, the respondent's contention that the trial judge erroneously failed to credit him with \$23,675 paid to the appellant during separation is dismissed.

B. *Issues on the Cross-Appeal*

(1) Harley-Davidson Motorcycle

[11] Prior to their separation, the parties sold a Harley-Davidson motorcycle which was registered in the appellant's name. No issue was raised in any pleadings concerning the proceeds of the sale, nor was the sale of the motorcycle or its proceeds mentioned in any affidavit or financial statement. The first indication to either the trial

judge or the respondent that the appellant had concerns about the whereabouts of the proceeds of that sale arose during the cross-examination of the respondent. The uncontested evidence before the trial judge was that both parties participated in the sale of the motorcycle prior to separation. The appellant, having been the registered owner, was required to sign the transfer form on the back of the vehicle registration card and attend at the purchaser's bank to facilitate the sale. With respect to the proceeds of the sale, the trial judge makes two crucial findings: (1) "[The appellant] is entitled to one half of those sale proceeds, if she has not already received them"; and (2) "there was no evidence to support where those funds went". [paras. 37 and 39] [Emphasis added.]

[12] Subject to some exceptions, none of which apply in this case, it is an established principle that he who asserts must prove: *Radcliffe v. Rennie and McBeath*, [1965] S.C.R. 703, [1965] S.C.J. No. 43 (QL), at p. 709, quoting from *Pleet v. Canadian Northern Quebec R.W. Co.*, [1921] O.J. No. 263 (QL) (C.A.), at para. 18. By expressing doubt about whether the appellant had received her share of the proceeds and the lack of evidence about "where the funds went", the trial judge effectively concluded the appellant had not met the burden of proof. There was no evidence the proceeds, obtained prior to separation, had not been deposited into bank accounts or incorporated into other marital assets that were eventually divided.

[13] I am of the view the trial judge erred at law when, contrary to her own conclusions of fact regarding the proceeds of the Harley-Davidson, she ordered the respondent to divide them with the appellant. I would allow the cross-appeal on this issue and reverse the trial judge's order that the respondent pay to the appellant \$7,000 for her share of the proceeds of the motorcycle.

(2) The Costs Award

[14] The trial judge is vested with a very broad discretion in relation to the assessment of costs. The exercise of that discretion should not be interfered with unless manifestly wrong: *Saint John Regional Hospital v. Comeau*, 2001 NBCA 113, 244

N.B.R. (2d) 201; *Ms. P.H. v. Mr. P.H.*, 2008 NBCA 17, 328 N.B.R. (2d) 245. In *British Columbia (Minister of Forests) v. Okanagan Indian Band*, 2003 SCC 71, [2003] 3 S.C.R. 371, LeBel J. stated:

The power to order costs is discretionary, but it is a discretion that must be exercised judicially, and accordingly the ordinary rules of costs should be followed unless the circumstances justify a different approach.

[para. 22]

[15] It is trite law that costs normally follow the cause. Should a trial judge decide to depart from that rule he or she is required to justify the departure: *Dupuis v. Moncton (City)*, 2005 NBCA 47, 284 N.B.R. (2d) 97, para. 40. In Orkin, *The Law of Costs* (Toronto: Canada Law Book Ltd., 1965), the author states:

The fundamental principles of costs as between party and party is that they are given by the court as an indemnity to the person entitled to them; they are not imposed as punishment on the person who must pay them. Party and party costs are in effect damages awarded to the successful litigant as compensation for the expense to which he has been put by reason of the litigation. [p. 14]

[16] Orkin's observations have, of course, been expanded upon in Rule 59.02 of the New Brunswick *Rules of Court*. In fixing an award of costs under that Rule, trial judges may consider, in addition to success or failure, the amount claimed and recovered, the complexity of the proceedings, the importance of the issues, the conduct of any party which tends to lengthen the proceedings, and any improper or vexatious conduct.

(a) *Costs on the mid-trial motion*

[17] The trial judge made a total cost award to the appellant of \$22,000, consisting of \$19,500 in costs on the trial and \$2,500 on a mid-trial motion. With respect to the costs on the motion, she concluded:

I provisionally assess costs of \$2,500.00 on the Motion filed by the Petitioner during trial. This Motion was necessary as [L.T.-G.] would not consent to an amendment of Exhibit P-6, which on reflection, she eventually did. As a result of [C.J.G.]’s error, he created additional costs for [L.T.-G.], as both she and her counsel were not certain whether an error had actually occurred or not and this error created more work, and uncertainty for them. As a result, I assess costs of \$2,500.00 to [L.T.-G.], inclusive of HST for that Motion expense during trial. Those costs shall be paid within 31 days of the effective date of this decision. [para. 403]

[18] Although the respondent had been successful on the motion, and would normally have been awarded costs, the trial judge judicially exercised her discretion to deny him costs and make an award in favour of the appellant. She explained that the motion only became necessary due to the respondent’s errors. I would not interfere with the trial judge’s exercise of discretion in that regard.

(b) *Costs at trial*

[19] The trial judge’s justification for an award of trial costs in favour of the appellant is succinctly stated:

Both parties have partially succeeded, however, I am convinced that [L.T.-G.]’s costs have escalated significantly as a result of her attempts to track money. [C.J.G.], of the two, had the knowledge and the power and control over financial resources. [para. 408]

[20] With respect, I am of the view the trial judge failed to exercise her discretion judicially in awarding trial costs of \$19,500 in favour of the appellant. Because costs normally follow the cause, it becomes important to first determine, if possible, which party was successful. The trial judge appears not to have given any consideration to that issue other than to say that both parties “partially succeeded”. She appears to equate partial success with success being equally divided. In this regard she was, with

respect, manifestly wrong. To attribute partial success to both parties seriously understates the success enjoyed by the respondent. Consider the following:

(i) London Property

The appellant claimed a marital property interest in the respondent's parents' home in Old Park Riding, London. It appears there were two events which motivated the appellant to pursue this claim. First, the parties moved in with the senior G.'s at Old Park Riding in 1996 and resided there until 1998 when they [the parties] purchased their own home in Broomfield. Second, when the parties were planning their move to New Brunswick they discovered the sale of their home in Broomfield would trigger a penalty of £20,000 due to pre-payment of the mortgage. This penalty would be waived in the event the parties placed another mortgage with the same lender. Since the parties were moving to Canada, they were unable to mortgage their new home with the same lender. To assist the parties in avoiding the penalty, the respondent's parents offered to transfer their mortgage to the same company the parties had used. In order to effect this change the senior G.'s were required to place the respondent's name on the deed to their property. That deed is dated November 27, 2000 and expressly provides that the respondent has no financial interest in the property. The senior G.'s made all mortgage payments and paid all expenses on the home. I would also add that by November 27, 2000, the appellant was already residing at the marital home in St. Andrews, New Brunswick. In summary, the interest claimed by the appellant in her in-law's home arose because of their generosity in permitting the young couple to reside rent-free for approximately two years and their desire to assist the parties in avoiding a mortgage penalty. This claim was not abandoned until the beginning of the trial after considerable time and expense, including expert fees and travel costs, were consumed in defending the claim.

(ii) Spanish Property

The appellant also claimed a marital property interest in a villa purchased by the respondent's parents in Sotogrande, Spain. She made this claim despite the fact the parties had never occupied the property as husband and wife, had never paid any expenses on the property, and had never held joint title to the property. The respondent and his sister held title as a result of a tax-planning measure employed by the respondent's parents on the advice of their professional advisors. The appellant was fully aware of that tax planning measure. The choice of law with respect to the Spanish property, its valuation (which the appellant claimed to be \$2.6 million) and the determination of whether or not the appellant held a marital interest in it, consumed 7 days of a 9-day trial. The trial judge concluded the appellant had no interest in the property.

(iii) The St. Andrews, N.B., property

On the issue of the appropriate valuation date for the marital home, the respondent was, as already noted, the successful party.

(iv) Shares in O.

The appellant also claimed an interest in the respondent's shares in the family-owned company, O., and its wholly owned subsidiary, M. The respondent's interest in those two companies totalled \$192,006. The appellant's claim to an interest in those shares, although withdrawn at the beginning of the trial, consumed a significant amount of pre-trial time. I note Mr. G. senior gifted 10 shares to the respondent in 1976 when he (the respondent) was 8 years old and an additional 10 shares in 1995. Neither the respondent nor the appellant paid any consideration for the shares.

[21] There were, of course, other issues to be decided, including the division of personal retirement funds, debts, household furniture, bonds, and the child's clothing, all of which pale in comparison to the amounts claimed by the appellant in the London property, the Spanish property and the shares in O. and M.

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

[23] I would allow the respondent's cross-appeal from the costs awarded at trial. It therefore remains for this Court to fix the trial costs.

C. *This Court's assessment of trial costs*

[24] In addition to the trial judge's findings against the appellant on all major issues, the following observations demonstrate her conduct also lengthened the proceedings. This too militates in favour of an award of costs to the respondent:

On direct examination [the appellant] led the Court to believe that she traveled to Spain and used the Villa at will. However, on discovery, (Exhibit P-29, page 60), [the appellant] advised that she did need to obtain permission to schedule through Mrs. [B.G.]. This is an important change in her testimony and affects credibility;

[...]

[The appellant] contradicted herself when she talked about how she gained entry to the Spanish Villa with Mr. [S.], in order to do an appraisal;

[The appellant] contradicted the testimony of [...] concerning when they became more than just roommates; [...] [para. 356]

[...]

I recognize that this file was difficult and disclosure was complicated by the length of time, post-separation, the location of certain records, including banking records located in another country; however, it was apparent to me that both sides were guilty of failure to provide disclosure in a timely fashion, and in some cases, failure to disclose at all; i.e. [L.T.-G.]’s failure to provide her student loan statement; and her disclosure of passports just days before trial; [C.J.G.]’s failure to provide information concerning the Rothschild Bond until trial. [para. 362]

[Emphasis added.]

[...]

[...] there were requests for information from [the respondent] that were fulfilled prior to trial, however, were not reciprocated by [the appellant] [...]. Despite disclosure by [the respondent], these issues were pursued at trial i.e. the International Investment Bond issue.

[The respondent] produced his visa statements, and it was apparent from Exhibit P-13, that [the appellant] continued to refer to the Barclay’s account number [...] as a bank account, rather than the visa it was. This was confusing and frustrating to counsel for [the respondent], as well as to the Court. [paras. 364-365]

[Emphasis added.]

[...]

[The appellant’s] resistance to disclose, her failure to comply with undertakings, and her overall approach to the separation and subsequent litigation indeed increased the time needed to prove certain essential facts in this case, increased trial time, and, in fact, increased her costs.

[para. 369] [Emphasis added.]

[...]

[The appellant] produced the balance of her passports just days before the trial. These had been earlier requested at discovery. [The appellant] did not produce her pension statement, in spite of being ordered to do so. [para. 381]
[Emphasis added.]

[...]

In February 2007, for example, the Court executed an order giving the [respondent's] counsel the right to access employment records and income information directly from the source, presumably, because [the appellant] failed to provide it. The same order required her to account for \$40,000.00 that was removed from the parties (sic) joint account on separation date. No costs were awarded.

[...]

During discovery proceedings [...] [the appellant] was asked to produce certain documents. She failed to produce, which resulted in a Motion heard before Justice Wooder in December 2007, where she was ordered to comply. She produced some of the documentation only. She has still failed to fully comply with the December 2007 order. [L.T.-G.] purchased a second home [...] in 2004. She had down payment funds of \$33,000.00. She had been asked to provide the source of those funds, and to date has not complied. [paras. 394, 396] [Emphasis added.]

[25] In the respondent's pre-trial brief, his counsel very carefully and cogently explained the facts and the law in relation to the claims to the senior G.'s London property and the Spanish villa. Given that each of those claims targeted assets held directly or beneficially by Mr. and Mrs. G. senior and the evidentiary findings made by the trial judge, I am of the view those claims were both frivolous and vexatious. The fact those claims were without merit should have been obvious from the very early stages of the litigation process.

[26] Before determining the amounts claimed and fixing upon an amount involved for purposes of assessing costs, I would make the following summary. The

appellant had some success on issues related to the division of the marital home, bank accounts, pension benefits and other investments accumulated during the marriage. The respondent succeeded on all major issues, including the appellant's claim to the Spanish villa which consumed 7 days of the 9-day trial. The claims to the Spanish villa and the London property were frivolous and vexatious. Both parties failed to comply with court orders, which unnecessarily lengthened and complicated the litigation. While the trial judge criticized both parties for conduct which tended to lengthen the court procedures, she found the respondent's conduct to be the more egregious of the two.

[27] I now turn to the amounts claimed. In her Answer and Counter-Petition the appellant pled as follows:

12. The parties returned to live in Old Park Riding property, notwithstanding the plan to move to Saint Andrews. The proposal of the [respondent] and his parents was that after four years the parties would return to England to take up residence in the home and the parents would then move to an apartment. The [respondent] was added as a joint tenant in December of 2000. The property has a value of £1,400,000 pounds.
13. The [respondent's parents] gave the parties a vacation home in the fall of 1992, a villa located in Sotogrande, Spain. The property was given to [J.G.], the [respondent's] sister, who was unmarried at the time, and to the couple. The [respondent's] father described the gift as a wedding present. Legal title is in the names of [J.G.] and [the respondent]. The property is unencumbered.

[Emphasis in original.]

[28] In her pre-trial brief dated November 25, 2008, the appellant claimed the London property and the Sotogrande property to be valued at \$2.5 and \$2.6 million respectively. The appellant made no discount for any encumbrances. Given that the appellant pled the respondent owned the London property with his parents I conclude she claimed, until the beginning of the trial, a ½ interest in his presumed 1/3 interest, namely,

\$416,666. With respect to the Spanish villa, the appellant pursued through trial a claim of \$2.6 million. Because the respondent held title to the villa with his sister I conclude the appellant claimed $\frac{1}{2}$ of his $\frac{1}{2}$ interest, namely, \$650,000. I also conclude the appellant claimed, until the beginning of the trial, a $\frac{1}{2}$ interest in the O. and M. shares which she claimed had a value of \$96,003 ($\frac{1}{2}$ of \$192,006). Finally, in considering the claims made, I would note that in her pre-trial brief the appellant claimed her share of the marital home to be worth \$30,000 more than the amount determined by the trial judge. I would fix the various and sundry claims to vehicles, pension funds, bank accounts, tax payments, the motorcycle and children's clothing at \$200,000. I conclude the total amount claimed by the appellant to be \$1,392,669. Given the prospective nature of the trial judge's order it is virtually impossible to determine the exact amount recovered. However, since the awarding of costs is more akin to an art than a science, I would give the benefit of the doubt to the appellant and conclude that she claimed \$1.1 million which she did not recover.

[29] The cost considerations in this case are complicated by several factors, some of which favour each party. Obviously, the respondent's success on all major issues, including that which consumed 7 days of the 9-day trial, and the fact he had to defend the claims to the London property and the O. and M. shares until the beginning of the trial, suggest a significant award of costs in his favour. However, his potential success on costs is muted by the trial judge's criticism of him and the fact the appellant eventually abandoned the claims to the London property and the shares. Neither party escapes criticism for their contribution to complicating and lengthening the court processes by their conduct, including their failure to follow court orders. Given these observations, I would conclude the amount involved for purposes of Rule 59.09 is \$800,000 and would assess costs in favour of the respondent based upon Tariff "A", Scale 3. I would also award the respondent reasonable disbursements incurred to defend the appellant's claims to the London property and the Spanish villa. I would therefore assess costs at trial in favour of the respondent in the total amount of \$31,375 plus those disbursements. But for the criticism levelled toward the respondent by the trial judge and the appellant's withdrawal of the claims to the London property and the shares I would

have ordered costs in favour of the respondent based upon Tariff “A” Scale 5 for an amount involved of \$1,100,000.

D. *Additional issue raised by the appellant*

[30] I would make one final observation. During argument the appellant requested this Court make a final order regarding the division of marital property, including the marital home. She requested we order a certificate of pending litigation filed against the marital home be lifted upon payment into Court, by her, of an amount equal to the marital home’s appraised value. I am of the view the Court should deny the appellant’s request. I say this for two reasons.

[31] First, the trial judge made at least nine prospective directions which can be found in paragraphs 25, 30, 31, 32, 60, 113, 114, 116, 117 and 190. All of those prospective orders potentially impact the amount payable by one party to the other. Three of those concern the marital home:

If [the appellant] retains the marital home, she shall pay her husband his share of the equity so calculated, to be effected within 60 days of the effective date of this decision; otherwise the marital home shall be listed and sold through a duly licenced [*sic*] New Brunswick real estate agent, mutually chosen for this purpose, at a value to be determined by the realtor. [...] Both parties shall cooperate with the real estate agent for this purpose. [paras. 113, 114]
[Emphasis added.]

[...]

[The appellant] shall pay the line of credit until sale, and the parties shall equally share the house insurance and property taxes until sale.

A certificate of pending litigation was registered against the marital home as a result of a court order several years ago. That certificate shall be discharged only when the parties have transferred title of the home to a bona fide purchaser, or, to [L.T.-G.] if she keeps the marital home”.

[paras. 116, 117]

[32] Second, the appellant brought no motion for a stay of proceedings until November 3, 2010. This Court executed a stay order, on consent of the parties, on November 24, 2010, nearly 17 months after the release of the trial judge's decision. By that time, the deadlines for all prospective steps to be undertaken by the parties had passed. In the absence of evidence, I am of the view this Court should not speculate about the steps, if any, taken by the parties to implement the trial judge's directions prior to the stay. In the circumstances, it is best left to the Court of Queen's Bench to consider issues surrounding implementation of the trial judge's decision subject to the modifications flowing from this decision.

IV. Conclusion

[33] In summary, I would make the following order:

- Dismiss the appeal, dismiss the motion to admit fresh evidence and allow the cross-appeal to the extent set out in these reasons;
- Reverse the \$7,000 credit to the appellant with respect to the Harley-Davidson motorcycle;
- Confirm the trial judge's order that the marital home is to be valued as at the date of trial at \$460,000 (\$495,000 less \$35,000 for post-separation expenses);
- On agreement of the parties, adjust the tax liability of the respondent to the appellant from \$32,050 to \$23,228.13 for an adjustment in favour of the respondent in the amount of \$8,821.87;

- Confirm the trial judge's award of \$2,500 costs in favour of the appellant on the mid-trial motion; and
- Reverse the trial judge's award of \$19,500 costs in favour of the appellant at trial and award trial costs to the respondent (petitioner at trial) of \$31,375 plus reasonable disbursements to defend the claims to the London property and the Spanish villa.

[34] Finally, the parties have advised the Court that due to the application of Rule 49.13 they wish to argue the issue of costs on appeal following the filing of this decision. I would order that the Court retain jurisdiction to deal with the issue of costs on appeal and that the parties be permitted the opportunity to file written submissions in this regard.

LE JUGE BELL

I. Contexte factuel

- [1] L'appelante et l'intimé se sont mariés en 1992, lorsqu'ils étaient âgés de 22 et de 24 ans respectivement. L'appelante, M^{me} Townsend-Grant, est citoyenne canadienne; lorsqu'elle s'est mariée, elle fréquentait l'université au Royaume-Uni. M. Grant est citoyen britannique. Lors du mariage, il travaillait au Royaume-Uni dans la société de son père, O.E.M. Marketing Services Ltd.
- [2] Tout de suite après leur mariage, les époux ont vécu à Londres, en Angleterre. Leur fille est née en 1997. Leurs moyens de subsistance étaient le salaire de M. Grant ainsi que les prêts d'études et le revenu d'emploi de M^{me} Townsend-Grant.
- [3] L'appelante et l'intimé ont habité pendant deux ans chez les parents de l'intimé à Old Park Riding, à Londres, sans payer de loyer, puis ils ont emménagé dans leur propre maison à Broomfield, au Royaume-Uni. Après la vente de leur maison et avant de venir s'établir au Canada, les parties ont de nouveau habité chez les parents de l'intimé pendant environ six mois. En 2000, ils sont venus s'établir au Canada. L'appelante, qui était originaire de St. Stephen, au Nouveau-Brunswick, a acheté en son propre nom le foyer matrimonial dans la ville voisine de Saint Andrews. Les parties ont financé le bien de Saint Andrews grâce au produit de la vente de leur bien de Broomfield et à une marge de crédit obtenue de la Banque de Nouvelle-Écosse.
- [4] Les parties se sont séparées le 1^{er} janvier 2003. Elles ont réglé les questions de garde, d'accès et de pension alimentaire de l'enfant le 7 mars 2008. Les revendications relatives aux biens matrimoniaux ont fait l'objet d'un procès de neuf jours tenu en décembre 2008 et en février 2009. Dans une décision de 93 pages publiée à 2009 NBBR 175, 346 R.N.-B. (2^e) 217, la juge du procès a tranché les désaccords entre les

parties au sujet de leurs intérêts respectifs sur des biens aussi divers que le foyer matrimonial, le foyer des parents de l'intimé à Londres, en Angleterre, la villa des parents de l'intimé à Sotogrande, en Espagne, une motocyclette et les vêtements de l'enfant.

II. Questions en litige

[5] L'avis d'appel original exposait de nombreuses erreurs présumées de la part de la juge du procès. Toutefois, grâce au dépôt d'un avis d'appel additionnel et d'un avis d'appel reconventionnel et aux négociations préalables à l'audience, les avocates ont ramené à quatre les questions en litige, que je paraphraserai comme suit :

1. L'appelante soutient que la juge du procès a fait erreur en évaluant le foyer matrimonial à la date du procès plutôt qu'à la date de séparation. Elle demande que, dans le cas où notre Cour conclurait que la date du procès est la date d'évaluation appropriée, nous acceptions de nouveaux éléments de preuve établissant le montant des frais d'intérêt, des impôts et des frais d'assurance assumés pour maintenir le bien de la date de séparation à la date du procès. Sur ce point, l'intimé soutient que la juge du procès a apprécié correctement les faits et le droit en fixant la valeur du foyer matrimonial. Il s'oppose à l'admission de nouveaux éléments de preuve et, dans le cas où l'appelante aurait gain de cause quant à la date d'évaluation ou aux nouveaux éléments de preuve, il demande qu'on lui crédite une somme de 23 675 \$ au titre des paiements qu'il a faits à l'appelante pendant la séparation.
2. L'intimé soutient que la juge du procès a fait erreur :
 - i. en faisant en faveur de l'appelante un rajustement de 7 000 \$ représentant sa part d'une motocyclette Harley-Davidson qui a été vendue avant la séparation;

- ii. en accordant à l'appelante des dépens de 19 500 \$ alors qu'elle a été perdante pour presque toutes les grandes questions en litige au procès;
- iii. et enfin, en accordant à l'appelante des dépens de 2 500 \$ au titre d'une motion en cours de procès alors que cette motion, déposée par l'appelante, a été rejetée.

III. Analyse

A. *Questions en litige en appel*

1) Foyer matrimonial

[6] L'appelante a eu l'utilisation du foyer matrimonial, sans aucune déduction à titre d'indemnité d'occupation, pendant les six années écoulées entre la date de séparation et celle du procès. Pendant ces six ans, la valeur du bien a augmenté en raison des forces du marché et des travaux de rénovation entrepris par l'appelante et son nouveau compagnon.

[7] Dans le cas d'un foyer matrimonial, la date d'évaluation est normalement la date du procès : voir *Fraser c. Fraser* (1983), 47 R.N.-B. (2^e) 364, [1983] A.N.-B. n° 14 (C.A.) (QL). La juge du procès a admis des rapports d'évaluation du bien et a entendu les témoignages de deux évaluateurs. Elle a également entendu les témoignages de l'appelante et de son nouveau compagnon, qui a aussi été l'entrepreneur qui a effectué les travaux de rénovation de la maison, au sujet des coûts d'amélioration du bien pendant ces six ans. Elle en est arrivée à une valeur de 460 000 \$ en soustrayant le coût des rénovations (35 000 \$) de la valeur de la maison à la date du procès (495 000 \$).

[8] La valeur du foyer matrimonial et les montants à créditer à l'appelante constituent des conclusions de fait. Notre Cour doit faire preuve de retenue envers la juge du procès, à moins qu'elle n'ait commis une erreur manifeste et dominante : voir *Housen*

c. Nikolaisen, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235. Je ne peux trouver aucune erreur du genre. À mon avis, la juge du procès a appliqué correctement les principes du droit concernant la date appropriée de l'évaluation et n'a commis aucune erreur susceptible de révision en fixant la valeur du foyer matrimonial.

[9] L'appelante demande à notre Cour d'admettre de nouveaux éléments de preuve qui établiraient les sommes qu'elle a dépensées après la séparation pour les impôts, les assurances et l'intérêt et qui, soutient-elle, étaient toutes nécessaires à l'entretien de la maison. Elle demande que la valeur de la maison soit réduite en conséquence. Les principes de droit relatifs à l'admissibilité de nouveaux éléments de preuve dans le contexte du droit criminel sont énoncés dans l'arrêt *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759, [1979] A.C.S. n° 126 (QL), suivi récemment par notre Cour dans l'arrêt *Walsh (Re)*, 2008 NBCA 33, 335 R.N.-B. (2^e) 1, au par. 42. Sous réserve de modifications mineures, ces principes s'appliquent aux litiges familiaux et aux autres affaires civiles. Pour que les éléments de preuve soient admis, il ne doit pas y avoir eu possibilité raisonnable de les découvrir avant le procès grâce à l'exercice de la diligence requise, ils doivent avoir une influence probable sur l'issue du procès, et ils doivent être apparemment crédibles, quoique pas forcément incontestables : voir *Workers' Compensation Board c. McCarthy* (1982), 42 R.N.-B. (2^e) 160, [1982] A.N.-B. n° 309 (C.A.) (QL), aux par. 4 à 6, *Law Society of New Brunswick c. Ryan*, [2000] A.N.B. n° 540 (C.A.) (QL), au par. 13, *P.R.H. c. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 R.N.-B. (2^e) 100, au par. 40, et la jurisprudence citée dans ces jugements. Je suis d'avis qu'il était parfaitement possible de découvrir avant le procès les éléments de preuve dont l'appelante demande l'admission. Ils auraient pu être présentés au procès avec les déductions réclamées pour les travaux de rénovation. Je rejeterais la motion visant l'admission de nouveaux éléments de preuve.

2) Contestation de l'intimé

[10] Étant donné la décision que je me propose de rendre sur l'appel et sur la motion visant l'admission de nouveaux éléments de preuve, la contestation de l'intimé,

voulant que la juge du procès ait commis une erreur en ne lui créditant pas les 23 675 \$ qu'il a payés à l'appelante pendant la séparation, est rejetée.

B. *Questions en litige de l'appel reconventionnel*

1) Motocyclette Harley-Davidson

[11] Avant leur séparation, les parties ont vendu une motocyclette Harley-Davidson qui était enregistrée au nom de l'appelante. Aucune contestation n'a été soulevée dans les plaidoiries au sujet du produit de la vente, et ni la vente de la motocyclette ni son produit n'ont été mentionnés dans un affidavit ou dans un état financier. C'est pendant le contre-interrogatoire de l'intimé que les préoccupations de l'appelante sur ce qu'était devenu le produit de cette vente ont été signalées pour la première fois à la juge du procès ou à l'intimé. La preuve incontestée présentée à la juge du procès montrait que les deux parties avaient participé à la vente de la motocyclette avant la séparation. L'appelante, à titre de propriétaire enregistrée, était tenue de signer le formulaire de transfert à l'endos de la carte d'immatriculation du véhicule et de se présenter à la banque de l'acheteur afin de faciliter la vente. Au sujet du produit de la vente, la juge du procès tire deux conclusions essentielles : 1) [TRADUCTION] « [L'appelante] a droit à la moitié du produit de la vente, si elle ne l'a pas déjà reçue », et 2) [TRADUCTION] « il n'existait aucune preuve montrant ce que sont devenus ces fonds » [par. 37 et 39]. [C'est moi qui souligne.]

[12] Sous réserve de quelques exceptions, dont aucune ne s'applique en l'espèce, un principe établi veut que celui qui fait une affirmation doit la prouver : voir *Radclyffe et ux. c. Rennie and McBeath*, [1965] S.C.R. 703, [1965] A.C.S. n° 43 (QL), à la p. 709, citant *Pleet c. Canadian Northern Quebec R. W. Co.*, [1921] O.J. No. 263 (QL) (C.A.), au par. 18. En exprimant des doutes sur le fait que l'appelante avait reçu sa part du produit et sur l'absence de preuves de [TRADUCTION] « ce que sont devenus ces fonds », la juge du procès a conclu en pratique que l'appelante ne s'était pas acquittée du fardeau de la preuve. Aucune preuve n'indiquait que le produit de la vente, obtenu avant

la séparation, n'avait pas été déposé dans des comptes de banque ou intégré dans les autres biens matrimoniaux qui ont finalement été répartis.

[13] Je suis d'avis que la juge du procès a commis une erreur de droit lorsque, contrairement à ses propres conclusions de fait concernant le produit de la vente de la Harley-Davidson, elle a ordonné à l'intimé de le partager avec l'appelante. J'accueillerais l'appel reconventionnel à ce sujet et j'annulerais l'ordre qu'elle a donné à l'intimé de payer 7 000 \$ à l'appelante comme part du produit de la vente de la motocyclette.

2) Attribution des dépens

[14] Un très large pouvoir discrétionnaire est accordé au juge du procès dans l'évaluation des dépens. On ne devrait pas intervenir dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, à moins qu'il ne soit manifestement erroné : voir *Hôpital régional de Saint-Jean c. Comeau*, 2001 NBCA 113, 244 R.N.-B. (2^e) 201, et *M^{me} P.H. c. M. P.H.*, 2008 NBCA 17, 328 R.N.-B. (2^e) 245. Dans l'arrêt *Colombie-Britannique (Ministre des Forêts) c. Bande indienne Okanagan*, 2003 CSC 71, [2003] 3 R.C.S. 371, le juge LeBel a affirmé :

Le pouvoir d'adjudication de dépens demeure discrétionnaire, mais c'est un pouvoir discrétionnaire qui doit être exercé de façon judicieuse et il faut donc suivre les règles ordinaires relatives à cette question à moins que les circonstances ne justifient une approche différente.

[Par. 22]

[15] Il est élémentaire que les dépens suivent normalement l'issue de la cause. Si le juge du procès décide de s'écarter de cette règle, il est tenu de justifier cet écart : *Dupuis c. City of Moncton*, 2005 NBCA 47, 284 R.N.-B. (2^e) 97, par. 40. Dans son ouvrage, *The Law of Costs* (Toronto : Canada Law Book Ltd., 1965), Orkin affirme :

[TRADUCTION]

Les principes fondamentaux des dépens entre parties veulent qu'ils soient accordés par la Cour pour indemniser la personne qui y a droit; ils ne sont pas imposés comme punition à la personne qui doit les payer. Les dépens entre parties sont, en pratique, des dommages-intérêts accordés au plaideur qui a gain de cause comme dédommagement des frais qu'il lui a fallu engager par suite du litige. [P. 14]

[16] Évidemment, les observations d'Orkin ont été amplifiées dans la règle 59.2 des *Règles de procédure* du Nouveau-Brunswick. En fixant le montant des dépens en vertu de cette règle, le juge du procès peut considérer, en plus du fait qu'une partie a eu gain de cause ou non, le montant de la poursuite et celui qui a été recouvré, le degré de complexité de l'instance, l'importance des questions en litige, toute conduite d'une partie qui tend à prolonger la durée de l'instance ainsi que toute conduite injustifiée ou vexatoire.

a) *Dépens de la motion en cours de procès*

[17] La juge du procès a accordé à l'appelante un montant total de 22 000 \$ de dépens, soit 19 500 \$ pour ceux du procès et 2 500 \$ pour ceux de la motion en cours de procès. Au sujet des dépens de la motion, la juge du procès a tiré la conclusion suivante :

[TRADUCTION]

Je fixe provisoirement à 2 500 \$ les dépens de la motion déposée par le requérant pendant le procès. Cette motion a été nécessaire parce que M^{me} Grant ne voulait pas consentir à une modification de la pièce P-6, ce qu'elle a fini par faire, après réflexion. M. Grant, par suite de son erreur, a occasionné des frais additionnels à M^{me} Grant, car ses avocates et elle ne savaient pas au juste si une erreur avait réellement été commise, et cette erreur leur a causé plus de travail et d'incertitude. En conséquence, je fixe à 2 500 \$ les dépens en faveur de M^{me} Grant, TVH incluse, pour cette dépense causée par la motion en cours de procès. Ces dépens devront être payés dans les 31 jours suivant la date d'entrée en vigueur de la présente décision. [Par. 403]

[18] Bien que l'intimé ait eu gain de cause pour la motion et que les dépens lui auraient normalement été accordés, la juge du procès a exercé de façon judiciaire son pouvoir discrétionnaire de lui refuser les dépens et de les adjuger à l'appelante. Elle a expliqué que la motion ne s'est avérée nécessaire que par suite des erreurs de l'intimé. Je n'interviendrais pas dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la juge du procès à cet égard.

b) *Dépens du procès*

[19] La juge du procès a justifié de façon concise l'attribution des dépens du procès à l'appelante :

[TRADUCTION]

Les deux parties ont eu partiellement gain de cause; toutefois, je suis convaincue que les frais de M^{me} Grant ont fortement augmenté par suite de ses tentatives de retracer l'argent. Des deux parties, c'est M. Grant qui avait l'information, le pouvoir et le contrôle sur les ressources financières. [Par. 408]

[20] Avec égards, je suis d'avis que la juge du procès n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire de façon judiciaire en adjugeant des dépens de 19 500 \$ à l'appelante. Puisque les dépens suivent normalement l'issue de la cause, il est important de déterminer d'abord, si c'est possible, quelle partie a eu gain de cause. La juge du procès ne semble avoir porté aucune attention à cette question, sauf pour dire que les deux parties [TRADUCTION] « ont eu partiellement gain de cause ». Elle semble avoir pensé que c'est la même chose d'avoir partiellement gain de cause et d'avoir gain de cause à parts égales. Sur ce point, avec égards, elle a commis une erreur manifeste. Le fait de dire que les deux parties ont eu partiellement gain de cause sous-estime gravement les succès remportés par l'intimé. Considérons ce qui suit :

(i) Bien de Londres

L'appelante a revendiqué un intérêt matrimonial sur la maison des parents de l'intimé à Old Park Riding, à Londres. Il semble que deux événements ont incité l'appelante à formuler cette revendication. Premièrement, les parties ont emménagé chez les parents Grant à Old Park Riding en 1996 et y ont habité jusqu'en 1998, soit jusqu'à qu'elles achètent leur propre maison à Broomfield. Deuxièmement, en planifiant leur déménagement au Nouveau-Brunswick, les parties ont découvert que la vente de leur maison de Broomfield entraînerait une pénalité de 20 000 £ pour paiement anticipé de leur hypothèque; la pénalité serait annulée si les parties contractaient une autre hypothèque avec le même prêteur. Puisque les parties déménageaient au Canada, elles étaient incapables d'hypothéquer leur nouvelle maison avec le même prêteur. Pour aider les parties à éviter la pénalité, les parents de l'intimé ont offert de transférer leur hypothèque à la société qui avait traité avec les parties. Afin d'effectuer ce changement, les parents Grant ont été tenus d'inscrire le nom de l'intimé sur l'acte de transport de leur bien. Cet acte formaliste est daté du 27 novembre 2000 et prévoit expressément que l'intimé n'a aucun intérêt financier sur le bien. Les parents Grant ont fait tous les paiements d'hypothèque et ont payé toutes les dépenses de la maison. J'ajouterais aussi qu'au 27 novembre 2000, l'appelante habitait déjà le foyer matrimonial à Saint Andrews, au Nouveau-Brunswick. Pour résumer, l'intérêt revendiqué par l'appelante sur la maison de ses beaux-parents a pris naissance grâce à la générosité avec laquelle ceux-ci ont permis au jeune couple d'y habiter pendant environ deux ans sans payer de loyer et ont voulu aider les parties à éviter une pénalité pour quittance anticipée de l'hypothèque. Cette revendication n'a été abandonnée qu'au début du procès, après avoir exigé beaucoup de temps et de frais, y compris des honoraires d'experts et des frais de déplacement, de la part de la défense.

(ii) Bien en Espagne

L'appelante a aussi revendiqué un intérêt matrimonial sur une villa achetée par les parents de l'intimé à Sotogrande, en Espagne. Elle a formulé cette revendication malgré le fait que les parties n'avaient jamais occupé le bien en tant que couple, n'avaient jamais payé aucune dépense sur le bien et n'avaient jamais détenu un titre commun sur le bien. L'intimé et sa sœur en détenaient le titre par suite d'une mesure de planification fiscale prise par les parents de l'intimé suivant les conseils de leurs conseillers professionnels. L'appelante était parfaitement au courant de cette mesure de planification fiscale. Le choix du régime de droit applicable au bien en Espagne, l'évaluation du bien (qui, aux dires de l'appelante, valait 2,6 millions de dollars) et la décision quant à la question de savoir si l'appelante y détenait un intérêt matrimonial ont occupé 7 des 9 jours du procès. La juge du procès a conclu que l'appelante n'avait aucun intérêt sur le bien.

(iii) Bien de Saint Andrews, au Nouveau-Brunswick

Sur la question de la date d'évaluation du foyer matrimonial appropriée, l'intimé, comme je l'ai déjà indiqué, a été la partie gagnante.

(iv) Actions d'O.E.M.

L'appelante a également revendiqué un intérêt sur les actions de l'intimé dans la société familiale O.E.M. et dans sa filiale en propriété exclusive, M.S.L. Marketing Services Ltd. L'intérêt de l'intimé dans ces deux sociétés totalisait 192 006 \$. Bien que l'appelante l'ait retirée au début du procès, sa revendication d'un intérêt sur ces actions a nécessité beaucoup de temps avant le procès. Je signale que M. Grant père a fait un don de 10 actions à l'intimé en 1976, lorsque ce dernier avait huit ans, et de

10 actions additionnelles en 1995. Ni l'intimé ni l'appelante n'ont versé une contrepartie pour ces actions.

[21] Évidemment, il y a eu d'autres questions à trancher, y compris la répartition de leurs caisses de retraite personnelles, de leurs dettes, de leur ameublement d'habitation, de leurs obligations et des vêtements de l'enfant, mais tout cela paraît dérisoire par rapport aux sommes réclamées par l'appelante au titre du bien de Londres, du bien en Espagne et des actions d'O.E.M. et de M.S.L.

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

[23] J'accueillerais l'appel reconventionnel de l'intimé à l'encontre de l'adjudication des dépens au procès. Il reste donc à notre Cour de fixer les dépens du procès.

C. *Évaluation des dépens du procès par notre Cour*

[24] En plus des conclusions de la juge du procès à l'encontre des prétentions de l'appelante sur toutes les questions majeures, les observations suivantes démontrent que sa conduite a également prolongé la durée de l'instance. Cela joue aussi en faveur de l'adjudication des dépens à l'intimé :

[TRADUCTION]

En interrogatoire principal, [l'appelante] a amené la Cour à croire qu'elle voyageait en Espagne et utilisait la villa à volonté. Toutefois, en interrogatoire préalable (pièce P-29, page 60), [l'appelante] a indiqué qu'elle avait besoin d'une permission pour fixer des dates de visite par l'entremise de M^{me} Ben Grant. C'est un important changement dans son témoignage, qui porte atteinte à sa crédibilité.

[...]

[L'appelante] s'est contredite quand elle a parlé de la manière dont elle a été capable d'entrer dans la villa espagnole avec M. Stokes afin de faire une évaluation.

[L'appelante] a contredit le témoignage de [...] sur le moment où leur relation a pris un tour plus intime. [...] [Par. 356]

[...]

Je reconnais que le dossier était difficile et que la divulgation a été compliquée par les longs délais, les suites de la séparation et l'emplacement de certains documents, y compris des relevés bancaires qui se trouvaient dans un autre pays; toutefois, il a été évident pour moi que les deux parties ont été coupables de défaut de divulgation en temps opportun et que, dans certains cas, elles ont totalement omis de divulguer; par exemple, M^{me} Grant a omis de fournir son relevé de prêt d'études, a divulgué les passeports quelques jours à peine avant le procès, et M. Grant a omis de fournir l'information concernant l'obligation Rothschild avant le procès. [Par. 362]

[C'est moi qui souligne.]

[...]

[...] des demandes d'information ont été faites [à l'intimé], et elles ont été satisfaites avant le procès; toutefois, [l'appelante] ne lui a pas rendu la pareille [...]. Malgré la divulgation faite par [l'intimé], ces questions ont été plaidées au procès, notamment celle de l'International Investment Bond.

[L'intimé] a présenté ses relevés de carte Visa, et il était évident, d'après la pièce P-13, que [l'appelante] persistait à

désigner le numéro de compte [...] de Barclay comme un compte de banque plutôt que comme le compte Visa qu'il était en réalité. Cela causait de la confusion et de la frustration à l'avocat de [l'intimé] ainsi qu'à la Cour. [Par. 364 et 365]

[C'est moi qui souligne.]

[...]

La résistance de [l'appelante] à la divulgation, son défaut de s'acquitter de ses engagements et son attitude générale face à la séparation et au litige qui y a fait suite ont vraiment prolongé le temps nécessaire pour prouver certains faits essentiels de l'espèce, ont augmenté la durée du procès et, de fait, ont augmenté ses frais.

[Par. 369] [C'est moi qui souligne.]

[...]

[L'appelante] a produit le reste de ses passeports quelques jours à peine avant le procès; ils avaient été demandés auparavant, en interrogatoire préalable. [L'appelante] n'a pas produit son relevé de pension, même si elle avait reçu l'ordre de le faire. [Par. 381]

[C'est moi qui souligne.]

[...]

En février 2007, par exemple, la Cour a signé une ordonnance accordant à l'avocat de [l'intimé] le droit d'obtenir directement de la source les relevés d'emploi et l'information sur le revenu, probablement parce que [l'appelante] avait omis de les fournir. La même ordonnance lui prescrivait de rendre compte d'une somme de 40 000 \$ retirée du compte conjoint des parties à la date de la séparation. Des dépens n'ont pas été attribués.

[...]

Pendant l'interrogatoire préalable, [...] il a été demandé à [l'appelante] de produire certains documents. Elle ne l'a pas fait, et cela a donné lieu à une motion entendue en décembre 2007 par la juge Wooder, qui lui a ordonné de s'y conformer. Elle n'a produit qu'une partie de la documentation. Elle ne s'est toujours pas conformée entièrement à l'ordonnance de décembre 2007. M^{me} Grant a

acheté une deuxième maison [...] en 2004; elle avait une mise de fonds initiale de 33 000 \$. Il lui a été demandé de montrer la source de cette somme, et elle n'a pas obtempéré jusqu'ici. [Par. 394 et 396] [C'est moi qui souligne.]

[25] Dans le mémoire préparatoire de l'intimé, son avocat a expliqué avec grand soin et de façon très convaincante les faits et le droit concernant les revendications sur le bien des parents Grant à Londres et sur la villa espagnole. Étant donné que chacune de ces revendications visait des actifs que possédaient, directement ou à titre de bénéficiaires, les parents, M. et M^{me} Grant, et étant donné les conclusions fondées sur la preuve qu'a tirées la juge du procès, je suis d'avis que ces revendications étaient frivoles et vexatoires. Leur absence de fondement aurait dû être évidente aux toutes premières étapes de la procédure judiciaire.

[26] Avant de déterminer les montants de la poursuite et de fixer un montant clé aux fins de l'évaluation des dépens, je résumerais les choses comme suit. L'appelante a obtenu certains succès sur des questions relatives à la répartition du foyer matrimonial, des comptes de banque, des prestations de retraite et d'autres placements accumulés pendant le mariage. L'intimé a eu gain de cause sur toutes les questions majeures, y compris la revendication de l'appelante sur la villa espagnole, qui a pris 7 des 9 jours du procès. Les revendications sur la villa espagnole et le bien de Londres étaient frivoles et vexatoires. Les deux parties ont omis de se conformer à des ordonnances de la Cour, ce qui a inutilement prolongé et compliqué le litige. Bien que la juge du procès ait critiqué les deux parties pour leur conduite qui tendait à prolonger les procédures judiciaires, elle a conclu que la conduite de l'intimé avait été la plus inacceptable des deux.

[27] Je passe maintenant aux montants de la poursuite. Dans sa réponse et demande reconventionnelle, l'appelante a plaidé comme suit :

[TRADUCTION]

12. Les parties sont retournées habiter la maison d'Old Park Riding, malgré leur projet d'aller s'établir à Saint Andrews. La proposition de [l'intimé] et de ses

parents était que, au bout de quatre ans, les parties retourneraient en Angleterre pour habiter la maison, et les parents iraient alors vivre dans un appartement. [L'intimé] a été ajouté comme tenant conjoint en décembre 2000. Le bien a une valeur de 1 400 000 £.

13. Les [parents de l'intimé] ont fait don aux parties, à l'automne 1992, d'une maison de vacances, une villa sise à Sotogrande, en Espagne. Le bien avait été donné à Julie Grant, la sœur de [l'intimé], qui était alors célibataire, et au couple. Le père de [l'intimé] a décrit ce don comme un cadeau de mariage. Le titre juridique est au nom de Julie Grant et de [l'intimé]. Le bien n'est grevé d'aucune charge.

[Souligné dans l'original.]

[28]

Dans son mémoire préparatoire daté du 25 novembre 2008, l'appelante soutenait que le bien de Londres et le bien de Sotogrande étaient évalués à 2,5 et 2,6 millions de dollars respectivement. L'appelante n'a rien déduit au titre des grevements. Puisque l'appelante a soutenu que l'intimé était propriétaire du bien de Londres avec ses parents, je conclus qu'elle a revendiqué, jusqu'au début du procès, un intérêt égal à la moitié de l'intérêt présumé d'un tiers de l'intimé, ce qui fait 416 666 \$. Pour ce qui est de la villa espagnole, l'appelante a maintenu pendant tout le procès une revendication de 2,6 millions de dollars. Puisque l'intimé détenait le titre de la villa avec sa sœur, je conclus que l'appelante réclamait la moitié de l'intérêt d'une demie de l'intimé, ce qui fait 650 000 \$. Je conclus aussi que l'appelante a revendiqué, jusqu'au début du procès, un intérêt de la moitié sur les actions de O.E.M. et de M.S.L., auxquelles elle attribuait une valeur de 96 003 \$ ($1/2 \times 192\ 006$ \$). Enfin, dans l'examen du montant de la poursuite, je remarquerais que dans son mémoire préparatoire, l'appelante soutenait que sa part de la valeur du foyer matrimonial dépassait de 30 000 \$ le montant établi par la juge du procès. Je fixerais à 200 000 \$ les revendications diverses qu'elle a faites sur les véhicules, les caisses de retraite, les comptes de banque, les paiements d'impôt, la motocyclette et les vêtements d'enfant. Je conclus que le montant total demandé par l'appelante était de 1 392 669 \$. Étant donné le caractère prospectif de l'ordonnance de la juge du procès, il est pratiquement impossible de déterminer le montant exact qui a été recouvré. Toutefois, puisque l'attribution des dépens ressemble plus à un art qu'à une

science, j'accorderais à l'appelante le bénéfice du doute et je conclurais qu'elle a réclamé 1,1 million de dollars de plus qu'elle n'a recouvré.

[29] Les considérations sur les dépens en l'espèce sont compliquées par plusieurs facteurs, dont certains favorisent chaque partie. Évidemment, le fait que l'intimé a eu gain de cause sur toutes les questions majeures, y compris celle qui a pris 7 des 9 jours du procès, et le fait qu'il a dû se défendre contre les revendications sur le bien de Londres et les actions d'O.E.M. et de M.S.L. jusqu'au début du procès indiqueraient un montant élevé de dépens en sa faveur. Toutefois, son succès éventuel quant aux dépens est mitigé par la critique de la juge du procès à son endroit et par le fait que l'appelante a fini par abandonner les revendications sur le bien de Londres et sur les actions. Aucune des deux parties n'est à l'abri des critiques pour sa conduite qui a contribué à compliquer et à prolonger le processus judiciaire, notamment par son non-respect des ordonnances de la Cour. En raison de ces observations, je conclurais que le montant clé aux fins de la règle 59.09 est de 800 000 \$, et j'évaluerais les dépens en faveur de l'intimé à partir de l'échelle 3 du tarif A. J'adjugerais également à l'intimé les débours raisonnables qu'il a engagés pour se défendre contre les revendications de l'appelante sur le bien de Londres et la villa espagnole. En conséquence, je fixerais les dépens du procès en faveur de l'intimé à une somme de 31 375 \$ plus ces débours. Mais n'eût été les critiques adressées à l'intimé par la juge du procès et le retrait des revendications de l'appelante sur le bien de Londres et les actions, j'aurais ordonné le paiement des dépens à l'intimé à partir de l'échelle 5 du tarif A et d'un montant clé de 1 100 000 \$.

D. *Question additionnelle soulevée par l'appelante*

[30] Je ferais une dernière observation. Pendant les plaidoiries, l'appelante a demandé à notre Cour de rendre une ordonnance définitive concernant la répartition des biens matrimoniaux, y compris le foyer matrimonial. Elle nous a demandé d'ordonner la levée d'un certificat d'affaire en instance déposé à l'encontre du foyer matrimonial, sur sa consignation à la Cour d'un montant égal à la valeur d'évaluation du foyer matrimonial.

Je suis d'avis que la Cour devrait rejeter la demande de l'appelante. Je dis cela pour deux raisons.

[31] Tout d'abord, la juge du procès a donné au moins neuf instructions prospectives, qui se trouvent aux par. 25, 30, 31, 32, 60, 113, 114, 116, 117 et 190. Toutes ces ordonnances prospectives pourraient avoir des répercussions sur le montant payable par une partie à l'autre. Trois d'entre elles concernent le foyer matrimonial :

[TRADUCTION]

Si [l'appelante] garde le foyer matrimonial, elle devra payer à son mari la part ainsi calculée du droit de ce dernier sur l'actif, et ce, dans les 60 jours de la date d'entrée en vigueur de la présente décision; sinon, le foyer matrimonial sera inscrit et vendu par l'entremise d'un agent immobilier du Nouveau-Brunswick titulaire d'un permis en règle et choisi à cette fin d'un commun accord, à une valeur qui sera déterminée par l'agent immobilier. [...] Les deux parties devront collaborer avec l'agent immobilier à cette fin. [Par. 113 et 114]

[C'est moi qui souligne.]

[...]

[L'appelante] devra payer la marge de crédit jusqu'au moment de la vente, et les parties paieront à parts égales l'assurance de la maison et l'impôt foncier jusqu'à la vente.

Un certificat d'affaire en instance a été enregistré sur le foyer matrimonial par suite d'une ordonnance rendue par la Cour il y a plusieurs années. Ce certificat sera levé seulement lorsque les parties auront transféré le titre de la maison à un acheteur de bonne foi, ou à M^{me} Grant si elle garde le foyer matrimonial.

[Par. 116 et 117]

[32] Deuxièmement, c'est seulement le 3 novembre 2010 que l'appelante a présenté une motion en suspension de l'instance. Notre Cour, avec le consentement des parties, a signé une ordonnance de suspension le 24 novembre 2010, près de 17 mois après la publication de la décision de la juge du procès. À ce moment-là, les dates limites pour toutes les mesures prospectives que les parties devaient prendre étaient passées. En

l'absence d'éléments de preuve, je suis d'avis que notre Cour ne devrait pas faire de conjectures sur les mesures, le cas échéant, que les parties ont prises pour appliquer les directives de la juge du procès avant la suspension de l'instance. Dans les circonstances, la meilleure chose à faire est de laisser à la Cour du Banc de la Reine la tâche d'examiner les questions entourant l'exécution de la décision de la juge du procès, sous réserve des modifications découlant de la présente décision.

IV. Conclusion

[33] Pour résumer, je rendrais l'ordonnance suivante :

- Je rejetterais l'appel ainsi que la motion visant l'admission de nouveaux éléments de preuve, et j'accueillerais l'appel reconventionnel dans la mesure décrite aux présents motifs.
- J'annulerais le crédit de 7 000 \$ accordé à l'appelante au titre de la motocyclette Harley-Davidson.
- Je confirmerais l'ordonnance de la juge du procès prescrivant que le foyer matrimonial soit évaluée à 460 000 \$ à la date du procès (495 000 \$ moins 35 000 \$ pour les dépenses après la séparation).
- Par consentement mutuel des parties, l'obligation fiscale de l'intimé envers l'appelante est rajustée de 32 050 \$ à 23 228,13 \$, soit un rajustement de 8 821,87 \$ en faveur de l'intimé.
- Je confirmerais la décision de la juge du procès accordant à l'appelante des dépens de 2 500 \$ pour la motion en cours de procès.

- J'annulerais la décision de la juge du procès accordant à l'appelante des dépens de 19 500 \$ au procès et j'adjugerais à l'intimé (le requérant au procès) les dépens du procès, soit 31 375 \$, plus les débours raisonnables pour la défense contre les revendications sur le bien de Londres et la villa espagnole.

[34] Enfin, les parties ont indiqué à la Cour que, par suite de l'application de la règle 49.13, elles veulent plaider la question des dépens de l'appel après le dépôt de la présente décision. J'ordonnerais que notre Cour se réserve la compétence d'examiner la question des dépens de l'appel et que les parties soient autorisées à déposer des mémoires à ce sujet.