

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

117-10-CA

PAUL McKINNON

APPELLANT

PAUL McKINNON

APPELANT

- and -

- et -

HELEN DIANE McKINNON

RESPONDENT

HELEN DIANE McKINNON

INTIMÉE

McKinnon v. McKinnon, 2011 NBCA 49

McKinnon c. McKinnon, 2011 NBCA 49

CORAM:

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

CORAM :

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

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
August 18, 2010

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
Le 18 août 2010

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
Unreported

Décision frappée d'appel :
Inédite

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appeal heard and judgment rendered:
April 14, 2011

Appel entendu et jugement rendu :
Le 14 avril 2011

Reasons delivered:
May 19, 2011

Motifs déposés :
Le 19 mai 2011

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Larlee

Motifs de jugement :
L'honorable juge Larlee

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

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

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
Carley J. Parish

Pour l'appelant :
Carley J. Parish

For the respondent:
Mary Ann Holland

THE COURT

The appeal is dismissed with costs of \$2,500.

Pour l'intimée :
Mary Ann Holland

LA COUR

L'appel est rejeté avec dépens de 2 500 \$.

The judgment of the Court was delivered by

LARLEE, J.A.

[1] This is an appeal by Paul McKinnon from an unreported decision of a Judge of the Court of Queen's Bench dated August 18, 2010, whereby he directed an equal division of marital property and excluded a property which was the subject of a prenuptial agreement, pursuant to the provisions of the *Marital Property Act*, S.N.B. 1980, M-1.1.

[2] Paul McKinnon and Helen [Northrup] McKinnon were married in 1989. At that time Ms. McKinnon had one child and Mr. McKinnon had four. They subsequently had three children together. The children are now independent adults. In August 2007 the couple separated. In November 2009, a judge of the Court of Queen's Bench granted them a divorce.

[3] Prior to marrying, Ms. McKinnon lived on a family property, the "Northrup Property" (793 Rte. 845, Kingston, New Brunswick), which had been in her family for 200 years. At the time of their marriage, Ms. McKinnon had a mobile home, a barn, two horses, goats, sheep and chickens on the property.

[4] In 1986, the couple began co-habiting prior to marriage. Ms. McKinnon moved into a house Mr. McKinnon had acquired in 1972 ("the Hill Road Property"). At that time, Ms. McKinnon bought a parcel of land adjacent ("the second Hill Road Property"), and also obtained the Northrup Property from her mother. In order to obtain the Northrup Property, Ms. McKinnon had to abide by a condition precedent. She had to prove she had a prenuptial agreement with Mr. McKinnon in which he waived all marital property rights to the property.

[5] The couple moved to the Northrup Property after Mr. McKinnon sold the Hill Road Property. He used proceeds from this sale, as well as borrowed funds, to build a garage on the Northrup Property for his commercial use. In 1991, Mr. McKinnon was

involved in a workplace accident and was considered to be permanently disabled by the Workplace Health, Safety and Compensation Commission. Even after he became permanently disabled, he continued to use this garage as either a hobby shop for auto repairs or a commercial business venture on the property.

[6] To cover the costs of building the garage, the parties negotiated a mortgage, upon which Mr. McKinnon was the signatory. As Mr. McKinnon had no personal interest in the property, Ms. McKinnon executed a lease of the garage to him for a term of 15 years at a nominal rental of \$1.00 per year. The mortgage was renegotiated in 1990, and to receive funding from N.B. Housing, it had to be held in both names. Mr. McKinnon asserts this mortgage “cancelled” the prenuptial agreement.

[7] In 2002, Mr. McKinnon purchased 114 Perry Point Road and 120 Perry Point Road with funds he received from an inheritance. Both these properties were held in joint tenancy with Ms. McKinnon. Mr. McKinnon’s contention is that Ms. McKinnon had little to do with those properties, and that he paid the taxes, the insurance, and did all the repairs and maintenance.

[8] The trial judge upheld the prenuptial agreement and did not divide the Northrup property. He divided all other marital property equally.

[9] Mr. McKinnon argues that the decision of the trial judge is in error for three reasons:

- 1) He erred in law by failing to properly consider the effect of the appellant’s inheritance funds on the purchase of 114 and 120 Perry Point Road, and thereby concluding the respondent’s contribution entitled her to half of these properties;
- 2) He failed to consider the appellant’s contribution to the mortgage on the Northrup property and the effect it should have on the division of this asset; and

- 3) He erred in dividing the appellant's tools and equipment, by failing to consider that various items were part of his inheritance and not subject to division.

[10] With regard to the standard of review applicable to an appeal from a division of assets made pursuant to the *Marital Property Act* (legislation conferring discretion on a judge to divide property), we can intervene and review the facts only if the trial judge has misdirected herself or himself or if the decision is so clearly wrong as to amount to an injustice (*Milton v. Milton*, 2008 NBCA 87, 338 N.B.R. (2d) 300, para. 14). See also *Elsom v. Elsom*, [1989] 1 S.C.R. 1367, [1989] S.C.J. No. 48 (QL), at 1375.

[11] On the first issue, the trial judge equally divided the two properties on Perry Point Road even though they had been acquired using funds which had been inherited by Mr. McKinnon barely four years previous to the separation. The property at 114 Perry Point Road was rented by the parties' daughter and, on the face of it, that would bring it within the definition of a family asset. Similarly, 120 Perry Point Road was used as a summer cottage by the parties and that brings it within the same definition.

[12] In applying s. 7 of the *Act* the trial judge took into account the five specific factors and the catchall provision to be considered when looking at whether an equal division of the marital property would be equitable in the circumstances. Section 7 reads as follows:

7 Notwithstanding sections 2, 3 and 4, the Court may make a division of marital property resulting in shares that are not equal if the Court is of the opinion that a division of the marital property in equal shares would be inequitable, having regard to	7 Nonobstant les articles 2, 3 et 4, la Cour peut répartir les biens matrimoniaux en parts inégales si elle estime qu'une répartition en parts égales serait inéquitable, compte tenu
---	---

(a) any agreement other than a domestic contract,	a) de l'existence d'une entente, autre qu'un contrat domestique,
---	--

- | | |
|--|---|
| (b) the duration of the period of cohabitation under the marriage, | b) de la durée de la cohabitation pendant le mariage, |
| (c) the duration of the period during which the spouses have lived separate and apart, | c) de la durée de la période pendant laquelle les conjoints ont vécu séparés, |
| (d) the date when the property was acquired, | d) de la date d'acquisition des biens, |
| (e) the extent to which property was acquired by one spouse by inheritance or by gift, or | e) de la mesure dans laquelle les biens ont été acquis par un seul conjoint par voie d'héritage ou de donation, |
| (f) any other circumstances relating to the acquisition, disposition, preservation, maintenance, improvement or use of property rendering it inequitable for the division of marital property to be in equal shares. | f) de toutes autres circonstances liées à l'acquisition, l'aliénation, la préservation, l'entretien, l'amélioration ou l'utilisation des biens qui rendraient inéquitable leur répartition en parts égales. |

[13] In his s. 7 analysis, the trial judge considered the following facts: (1) although the money to buy the properties came from an inheritance, that was not the only consideration; (2) there was no agreement with respect to the two properties; (3) the couple had been together for a period of more than 21 years; (4) the period of separation was relatively short; (5) the parties separated in August 2007, and the divorce petition was filed in December 2007; and (6) both properties are held in joint tenancy.

[14] The trial judge comments the purpose of s. 7(e) of the *Act* is to exclude from equal distribution, money acquired by inheritance that is extraneous to the family budget. The appellant takes exception to the trial judge's findings that Mr. McKinnon expended his inheritance on something the family could ill-afford and the parties were on a relatively tight budget and the family needed his financial support at the time of purchase. The appellant argues that this finding is inconsistent with the trial judge's comment based on the respondent's testimony that the couple could have used their own money to buy the properties, but decided to use Mr. McKinnon's inheritance to purchase them. It is obvious that the trial judge struggled with the conflicting accounts of evidence from the parties. He states:

It would be difficult to find the interpretations of financial and property holdings of two people to be more disparate than those as set out in this brief review of what was significantly longer testimony. I have had the benefit of the witnesses' explanations and I have reviewed the exhibits. Where there is a discrepancy between the position of the Petitioner and that of the Respondent, I have looked for objective evidence to provide guidance. Without repeating all of the explanations set out above, I must say that, Mr. McKinnon's position on most points is contravened not only by Ms. McKinnon's position but also by the explanations of others in the written exhibits, and, in many instances, by his own testimony. [para. 61]

[15] In any event, there was evidence to support the fact that the parties were on a tight budget. Mr. McKinnon testified that after being the primary income earner, he suffered a workplace accident in 1994, went on long term disability, and was unable to work.

[16] It perhaps should be emphasized that this was not a first marriage for Mr. McKinnon. He was aware of the effect of domestic contracts under the *Act*, yet he did nothing to protect his inheritance from a possible future division. Quite the opposite, he put the deed to the two properties in joint tenancy (see *Hartshorne v. Hartshorne*, 2004 SCC 22, [2004] 1 S.C.R. 550). Relying on *Hogan v. Hogan* (1991), 115 N.B.R. (2d) 343, [1991] N.B.J. No. 331 (C.A.) (QL), the trial judge did not see an inequity arising as a result of the enforcement of the basic rule of equal division. I can see no reason to interfere in the exercise of the trial judge's discretion.

[17] On the second issue, the trial judge found that the prenuptial agreement regarding the "Northrup Property" was a valid domestic contract. There was evidence on which he could base that decision: Ms. McKinnon was only able to obtain this property from her mother after she proved that Mr. McKinnon had executed the prenuptial agreement. The trial judge then examined s. 41 of the *Act* which reads as follows:

41 The Court may disregard any provision of a domestic contract

41 La Cour peut ignorer toute clause d'un contrat domestique dont l'application

serait, à son avis, inéquitable dans les circonstances en l'espèce

(a) if the domestic contract was made before the coming into force of this Part and was not made in contemplation of the coming into force of this Part; or

a) si le contrat domestique a été conclu avant l'entrée en vigueur de la présente partie sans tenir compte de cette éventualité; ou

(b) if the spouse who challenges the provision entered into the domestic contract without receiving legal advice from a person independent of any legal advisor of the other spouse;

b) si le conjoint qui conteste la clause a conclu le contrat domestique sans les conseils juridiques d'une personne indépendante du conseiller juridique de l'autre conjoint.

where the Court is of the opinion that to apply the provision would be inequitable in all the circumstances of the case.

[18] In applying that section (relying on *Kay v. Kay* (1999), 215 N.B.R. (2d) 291, [1999] N.B.J. No. 289 (C.A.) (QL)) the trial judge correctly determined that, on its plain meaning, it gives discretion to disregard the provisions of a domestic contract where one of the two preconditions has not been fulfilled and, then only if the Court finds an inequity. The trial judge noted the agreement was executed seven years after the *Act* came into force. There was no evidence it was executed without independent legal advice. On the question of inequity, the trial judge rejected Mr. McKinnon's argument that his labours on the property were sufficient to justify a claim to an interest in the property. He concluded that Ms. McKinnon granted Mr. McKinnon a 15 year lease to place and operate a garage on the property to ensure that the work done by Mr. McKinnon during this period was further removed from the law of trusts to the law of contracts. He also found the structure was either started or continued to be built after Mr. McKinnon suffered his injury in 1991. Furthermore, the judge rejected Mr. McKinnon's contention that the N.B. Housing mortgage (which required both parties' signatures) effectively annulled the domestic contract. The trial judge concluded that although the mortgage document could alter the priorities in title to the property, a financial agreement cannot, by implication, adversely impact upon a contract defining domestic relations in which the financial institution is not a party and in which it has no interest. I agree. The mortgage document was not capable of providing Mr. McKinnon with an interest in

property which he had previously relinquished in a prenuptial agreement. This case is similar to *Rademaker v. Rademaker*, 2002 NBCA 47, 251 N.B.R. (2d) 177. Mr. McKinnon has not put forth any persuasive argument by which this Court would have authority to set aside any provision of the domestic contract. This ground of appeal is without merit.

[19] The determination of the third issue, which dealt with the division of tools and equipment, turned on an assessment of the credibility of Mr. McKinnon. His testimony was largely discounted by the judge. On a consideration of the factors under s. 7 of the *Act*, including the fact that some of the tools and equipment were inherited, the trial judge chose not to exercise his discretion and make an unequal division. There is no basis on which this aspect of the decision can be reversed.

[20] Since the appellant has not been successful in demonstrating an error on the part of the trial judge, I would dismiss the appeal with costs to the respondent, fixed in the amount of \$2,500.

LA JUGE LARLEE

- [1] Il s'agit d'un appel de Paul McKinnon d'une décision inédite de la Cour du Banc de la Reine, datée du 18 août 2010, dans laquelle le juge a prescrit une répartition égale des biens matrimoniaux, dont il a exclu un bien qui avait fait l'objet d'un contrat prénuptial, conformément aux dispositions de la *Loi sur les biens matrimoniaux*, L.N.-B. 1980, ch. M -1.1.
- [2] Paul McKinnon et Helen [Northrup] McKinnon se sont mariés en 1989. À l'époque, M^{me} McKinnon avait un enfant et M. McKinnon en avait quatre. Ils ont eu ensuite trois enfants ensemble. Les enfants sont maintenant des adultes autonomes. En août 2007, le couple s'est séparé. En novembre 2009, un juge de la Cour du Banc de la Reine leur a accordé un divorce.
- [3] Avant son mariage, M^{me} McKinnon habitait un bien familial, le « bien des Northrup » (793, route 845, à Kingston, au Nouveau-Brunswick), qui appartenait à sa famille depuis 200 ans. Au moment du mariage, M^{me} McKinnon avait une maison mobile, une grange, deux chevaux, des chèvres, des moutons et des poulets sur le terrain.
- [4] En 1986, le couple a commencé à cohabiter avant le mariage. M^{me} McKinnon a emménagé dans une maison acquise par M. McKinnon en 1972 (« le bien du chemin Hill »). M^{me} McKinnon a alors acheté un terrain adjacent (« le second bien du chemin Hill »); elle a également obtenu de sa mère le bien des Northrup. Pour l'obtenir, M^{me} McKinnon a dû se conformer à une condition préalable : elle devait prouver qu'elle avait un accord prénuptial avec M. McKinnon, dans lequel celui-ci renonçait à tout droit de propriété matrimoniale à l'égard du bien.
- [5] Le couple a emménagé dans le bien des Northrup après que M. McKinnon a vendu le bien du chemin Hill. Il a utilisé le produit de la vente, ainsi que des fonds empruntés, pour construire un garage sur le bien des Northrup aux fins de son commerce.

En 1991, M. McKinnon a subi un accident au travail et a été considéré atteint d'une invalidité permanente par la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail. Même atteint d'une invalidité permanente, il a continué d'utiliser son garage soit comme atelier de réparation d'automobiles à titre de loisir, soit aux fins d'une entreprise commerciale exploitée sur le terrain.

[6] Pour couvrir les frais de construction du garage, les parties ont négocié une hypothèque dont M. McKinnon a été le signataire. Comme M. McKinnon n'avait aucun intérêt personnel dans le bien, M^{me} McKinnon a signé un bail d'une durée de 15 ans, par lequel elle lui louait le garage pour un loyer symbolique de 1 \$ par année. L'hypothèque a été renégociée en 1990, et pour recevoir un financement de la Société d'habitation du Nouveau-Brunswick, il fallait contracter l'hypothèque aux deux noms. M. McKinnon soutient que cette hypothèque « a annulé » le contrat préuptial.

[7] En 2002, M. McKinnon a acheté les biens du 114, chemin Perry Point et du 120, chemin Perry Point grâce à des fonds qu'il a reçus en héritage. Les deux biens ont été détenus en tenance conjointe avec M^{me} McKinnon. M. McKinnon soutient que M^{me} McKinnon a joué un rôle minime à l'égard de ces biens et qu'il payait les impôts et l'assurance et effectuait toutes les réparations et l'entretien.

[8] Le juge du procès a confirmé le contrat préuptial et n'a pas réparti le bien des Northrup, mais il a réparti de façon égale tous les autres biens matrimoniaux.

[9] M. McKinnon soutient que cette décision du juge du procès est erronée, pour trois motifs :

- 1) Il a commis une erreur de droit en omettant d'examiner soigneusement l'effet de l'utilisation de l'héritage de l'appelant pour l'achat des biens sis au 114 et au 120, chemin Perry Point, et en concluant ainsi que la contribution de l'intimée lui donnait droit à la moitié de ces biens.

- 2) Il n'a pas tenu compte de la contribution de l'appelant à l'hypothèque sur le bien des Northrup et de l'effet qu'elle devrait avoir sur la répartition de cet élément d'actif.
- 3) Il a fait erreur dans la répartition des outils et de l'équipement de l'appelant, en ne tenant pas compte du fait que divers articles faisaient partie de son héritage et n'étaient pas sujets à répartition.

[10] S'agissant de la norme de contrôle applicable dans l'appel d'une répartition de biens effectuée en vertu de la *Loi sur les biens matrimoniaux* (loi qui confère au juge le pouvoir discrétionnaire de répartir les biens), nous ne pouvons intervenir et réexaminer les faits que si le juge du procès s'est fondé sur des considérations erronées ou si sa décision est erronée au point de créer une injustice (*Milton c. Milton*, 2008 NBCA 87, 338 R.N.-B. (2^e) 300, au par. 14). Voir aussi *Elsom c. Elsom*, [1989] 1 R.C.S. 1367, [1989] A.C.S. n° 48 (QL), p. 1375.

[11] Pour la première question, le juge du procès a réparti de façon égale les deux biens du chemin Perry Point, même s'ils avaient été acquis au moyen de fonds dont M. McKinnon avait hérité à peine quatre ans avant la séparation. La fille des parties louait le bien sis au 114, chemin Perry Point et, à première vue, cela le ferait correspondre à la définition d'actif familial. Pareillement, les parties utilisaient comme chalet d'été le bien sis au 120, chemin Perry Point, de sorte qu'il est inclus dans la même définition.

[12] En appliquant l'art. 7 de la *Loi*, le juge du procès a tenu compte des cinq facteurs spécifiques et de la disposition d'application générale à considérer lorsqu'il y a lieu de déterminer si une répartition égale des biens matrimoniaux serait équitable dans les circonstances. L'article 7 est libellé comme suit :

7 Notwithstanding sections 2, 3 and 4, the Court may make a division of marital property resulting in shares that are not 7 Nonobstant les articles 2, 3 et 4, la Cour peut répartir les biens matrimoniaux en parts inégales si elle estime qu'une

equal if the Court is of the opinion that a division of the marital property in equal shares would be inequitable, having regard to

répartition en parts égales serait inéquitable, compte tenu

(a) any agreement other than a domestic contract,

a) de l'existence d'une entente, autre qu'un contrat domestique,

(b) the duration of the period of cohabitation under the marriage,

b) de la durée de la cohabitation pendant le mariage,

(c) the duration of the period during which the spouses have lived separate and apart,

c) de la durée de la période pendant laquelle les conjoints ont vécu séparés,

(d) the date when the property was acquired,

d) de la date d'acquisition des biens,

(e) the extent to which property was acquired by one spouse by inheritance or by gift, or

e) de la mesure dans laquelle les biens ont été acquis par un seul conjoint par voie d'héritage ou de donation,

(f) any other circumstances relating to the acquisition, disposition, preservation, maintenance, improvement or use of property rendering it inequitable for the division of marital property to be in equal shares.

f) de toutes autres circonstances liées à l'acquisition, l'aliénation, la préservation, l'entretien, l'amélioration ou l'utilisation des biens qui rendraient inéquitable leur répartition en parts égales.

[13] Dans son analyse fondée sur l'art. 7, le juge du procès a considéré les faits suivants : 1) même si l'argent qui a servi à acheter les biens venait d'un héritage, ce n'était pas le seul facteur à considérer; 2) il n'y a pas eu d'entente au sujet des deux biens; 3) les conjoints ont vécu ensemble pendant plus de 21 ans; 4) la période de séparation a été relativement brève; 5) les parties se sont séparées en août 2007, et la requête en divorce a été déposée en décembre 2007; 6) les deux biens étaient détenus en tenance conjointe.

[14] Le juge du procès observe que l'objet de l'al. 7e) de la *Loi* est de soustraire à la répartition égale des sommes acquises par héritage qui ne font pas partie du budget familial. L'appelant conteste la conclusion du juge du procès selon laquelle M. McKinnon a dépensé son héritage pour quelque chose que la famille pouvait

difficilement payer, les parties avaient un budget relativement serré et la famille avait besoin de son soutien financier au moment de l'achat. L'appelant soutient que cette conclusion est incompatible avec le propos du juge du procès, fondé sur le témoignage de l'intimée, selon lequel le couple aurait pu utiliser son propre argent pour acheter les biens, mais a décidé d'utiliser l'héritage de M. McKinnon pour les acheter. Il est évident que le juge du procès a eu de la difficulté à démêler les témoignages opposés des parties. Il déclare ce qui suit :

[TRADUCTION]

Il serait difficile de trouver des interprétations plus éloignées concernant les avoirs financiers et immobiliers de deux personnes que celles qui ont été exposées dans le bref résumé de témoignages qui étaient beaucoup plus longs. J'ai pu entendre les explications des témoins et j'ai examiné les pièces. Lorsqu'il y avait divergence entre la théorie du requérant et celle de l'intimée, j'ai cherché des preuves objectives pour me guider. Sans répéter toutes les explications données ci-dessus, je dois dire que la position de M. McKinnon, sur la plupart des points, est contredite non seulement par la position de M^{me} McKinnon, mais aussi par les explications données par d'autres dans les pièces écrites et, dans bien des cas, par son propre témoignage. [Par. 61]

[15] De toute façon, il y avait des éléments de preuve appuyant le fait que les parties avaient un budget serré. M. McKinnon a témoigné qu'après avoir été le principal soutien de famille, il a subi un accident du travail en 1994, a été atteint d'une invalidité de longue durée et a été incapable de travailler.

[16] Il faudrait peut-être souligner que ce n'était pas le premier mariage de M. McKinnon. Il était conscient de l'effet des contrats domestiques conclus en vertu de la *Loi*; il n'a pourtant rien fait pour protéger son héritage contre une répartition éventuelle. Bien au contraire, les actes formalistes des deux biens ont été enregistrés en tenance conjointe (voir *Hartshorne c. Hartshorne*, 2004 CSC 22, [2004] 1 R.C.S. 550). Le juge du procès, s'appuyant sur l'arrêt *Hogan c. Hogan* (1991), 115 R.N.-B. (2^e) 343, [1991] A.N.-B. n° 331 (C.A.) (QL), a estimé que l'application de la règle fondamentale de

répartition égale n'entraînait aucune injustice. Je ne vois aucune raison de m'ingérer dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge du procès.

[17] Quant à la deuxième question, le juge du procès a conclu que le contrat pré-nuptial concernant le « bien des Northrup » était un contrat domestique valide. Il y avait un élément de preuve sur lequel il pouvait appuyer cette décision : M^{me} McKinnon n'a pu obtenir ce bien de sa mère qu'après avoir prouvé que M. McKinnon avait signé le contrat pré-nuptial. Le juge du procès a ensuite examiné l'art. 41 de la *Loi*, dont voici le texte :

41 The Court may disregard any provision of a domestic contract

41 La Cour peut ignorer toute clause d'un contrat domestique dont l'application serait, à son avis, inéquitable dans les circonstances en l'espèce

(a) if the domestic contract was made before the coming into force of this Part and was not made in contemplation of the coming into force of this Part; or

a) si le contrat domestique a été conclu avant l'entrée en vigueur de la présente partie sans tenir compte de cette éventualité; ou

(b) if the spouse who challenges the provision entered into the domestic contract without receiving legal advice from a person independent of any legal advisor of the other spouse;

b) si le conjoint qui conteste la clause a conclu le contrat domestique sans les conseils juridiques d'une personne indépendante du conseiller juridique de l'autre conjoint.

where the Court is of the opinion that to apply the provision would be inequitable in all the circumstances of the case.

[18] En appliquant cet article (et en s'appuyant sur l'arrêt *Kay c. Kay* (1999), 215 R.N.-B. (2^e) 291, [1999] A.N.-B. n^o 289 (C.A.) (QL)), le juge du procès a conclu avec raison que, d'après son sens manifeste, il confère le pouvoir discrétionnaire d'ignorer les clauses d'un contrat domestique si l'une des deux conditions préalables ne s'est pas réalisée et, même alors, seulement si la Cour conclut à une injustice. Le juge du procès a remarqué que le contrat avait été signé sept ans après l'entrée en vigueur de la *Loi*. Aucune preuve n'indique qu'il aurait été signé sans les conseils juridiques d'une

personne indépendante. Au sujet de l'injustice, le juge du procès a rejeté l'argument de M. McKinnon selon lequel son travail sur le bien était suffisant pour justifier la revendication d'un intérêt sur le bien. Il a conclu que M^{me} McKinnon avait accordé à M. McKinnon un bail de 15 ans pour qu'il installe et exploite un garage sur le bien, pour assurer que le travail effectué par M. McKinnon pendant cette période relèverait moins du droit des fiducies et davantage du droit des contrats. Il a également conclu que la construction du bâtiment avait commencé ou s'était poursuivie après la blessure subie par M. McKinnon en 1991. De plus, le juge a rejeté l'assertion de M. McKinnon selon laquelle l'hypothèque de la Société d'habitation du Nouveau-Brunswick (qui nécessitait la signature des deux parties) annulait en pratique le contrat domestique. Le juge du procès a conclu que, même si le document hypothécaire pouvait modifier les priorités en ce qui concerne le titre du bien, un contrat financier ne peut pas, de façon implicite, porter atteinte à un contrat définissant les relations domestiques, auquel l'institution financière n'est pas partie et dans lequel elle n'a aucun intérêt. Je suis d'accord. Le document hypothécaire ne pouvait pas procurer à M. McKinnon un intérêt sur un bien auquel il avait renoncé auparavant dans un contrat pré-nuptial. Cela ressemble à l'affaire *Rademaker c. Rademaker*, 2002 NBCA 47, 251 R.N.-B. (2^e) 177. M. McKinnon n'a offert aucun argument convaincant montrant que notre Cour aurait l'autorité requise pour écarter une clause du contrat domestique. Ce moyen d'appel est sans fondement.

[19] La décision sur la troisième question, qui portait sur la répartition des outils et de l'équipement, dépendait d'une évaluation de la crédibilité de M. McKinnon. Le juge a considéré une grande partie de son témoignage comme étant sans valeur. Après examen des facteurs énoncés à l'art. 7 de la *Loi*, y compris le fait que certains des outils et de l'équipement ont été hérités, le juge du procès a choisi de ne pas exercer son pouvoir discrétionnaire en faisant une répartition inégale. Aucun fondement ne permet d'infirmier cet aspect de la décision.

[20] Puisque l'appelant n'a pas réussi à démontrer une erreur de la part du juge du procès, je rejetterais l'appel avec dépens, fixés à 2 500 \$ en faveur de l'intimée.