

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

116-11-CA

C.M.H.

(Applicant) APPELLANT

- and -

J.R.H.

(Respondent) RESPONDENT

C.M.H. v. J.R.H., 2012 NBCA 71

CORAM:

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

Appeal from a decision
of the Court of Queen's Bench:
August 17, 2011

History of the Case:

Decision under appeal:
Decision – August 17, 2011 (Unreported)

Preliminary or incidental proceedings:
Court of Appeal
[2011] N.B.J. No. 316 (QL)

Appeal heard:
February 21, 2012

Judgment rendered
August 9, 2012

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Quigg

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

C.M.H.

(Requérante) APPELANTE

- et -

J.R.H.

(Intimé) INTIMÉ

C.M.H. c. J.R.H., 2012 NBCA 71

CORAM :

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

Appel d'une décision
de la Cour du Banc de la Reine :
Le 17 août 2011

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
Décision – Le 17 août 2011 (inédite)

Procédures préliminaires ou accessoires :
Cour d'appel
[2011] A.N.-B. n° 316 (QL)

Appel entendu :
Le 21 février 2012

Jugement rendu :
Le 9 août 2012

Motifs de jugement :
L'honorable juge Quigg

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

Counsel at the hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
Mary Ann G. Holland

Pour l'appelante :
Mary Ann G. Holland

For the respondent:
James K. O'Connell, Q.C.

Pour l'intimé :
James K. O'Connell, c.r.

THE COURT

LA COUR

The appeal is dismissed with costs of \$1,000.

Déboute l'appelante et ordonne le versement de
dépens de 1 000 \$.

The judgment of the Court was delivered by

QUIGG J.A.

I. Introduction

[1] C.M.H. (the wife) appeals the decision of a judge of the Court of Queen's Bench, Family Division, who denied her claims for spousal support, on an interim basis, pursuant to the *Divorce Act*, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd supp.). The question before us is how to approach a request for spousal support on an interim basis when there is a comprehensive marriage contract in place which precludes such a request.

II. Factual and Procedural Background

[2] The parties commenced cohabitating in March 1999. They have one child who is presently 13 years of age. On March 15, 2002, the parties executed a marriage contract in anticipation of their marriage. The terms of this contract provided that neither party would be entitled to support from the other upon separation regardless of any changes in either party's respective financial circumstances. It also provided that each party would own assets in his or her own name free from any claim of the other and that each would be solely responsible for debt incurred in his or her own name. The parties married on April 16, 2002.

[3] Early in the relationship the wife worked in a laundry, a cafeteria, a dental office and trained to become an esthetician. The parties differ regarding the extent to which the wife was involved in the maintenance and management of apartments owned by the husband in his name alone. From the date of the marriage, until 2005, the wife worked full time outside the home.

[4] In 2007, the wife developed fibromyalgia, which the husband acknowledges. The husband disputes the wife's family doctor's conclusion that she "may

eventually be able to work but she has much to improve before she will be able to withstand the physical regimen of working outside the home". He believes the wife is capable of undertaking some form of employment at this point. At the time the parties met, the husband was a loans officer. He became a financial advisor and, since 2005, has been employed as a stock broker. The parties separated on November 24, 2010, after 11 years of cohabitation.

[5] On March 4, 2011, the wife filed a Notice of Application and Notice of Motion seeking spousal support, among other things. Pursuant to an interim order dated March 22, 2011, the parties have joint custody of their son, and his primary care and residence is with his mother. The portion of the interim motion pertaining to spousal support was heard on July 28, 2011. At the time of the motion regarding spousal support, it was determined that the wife receives a monthly Canada Pension Plan allowance of \$526 as well as child support, the child tax credit and GST payments. The motion judge determined the husband's income to be \$59,550 for child support purposes.

[6] The wife's recollection of the situation surrounding the execution of the contract with independent counsel differed from the testimony offered by the solicitor who provided the independent legal advice. The motion judge rejected the wife's argument that she believed the contract only pertained to the marital home. The husband testified the domestic agreement had been entered into by the parties in contemplation of their marriage, and that the agreement was designed to protect each party from liability for the financial well-being of the other. Furthermore, the husband testified that the wife has difficulty managing finances, which was the main motivation for the contract. There was also testimony to the effect that the husband had advised the wife he would not marry without a contract in place, that he had hired a lawyer on a previous occasion to prepare a contract, which was never executed, and the parties had consequently not married at that time. The motion judge denied the wife's claim for interim spousal support on the basis that it was precluded by the terms of the existing marriage contract.

III Issues on Appeal

[7]

The wife alleges the motion judge erred in law by:

- (a) Failing to properly determine whether the marriage contract complied with the objectives set out in s. 15 of the *Divorce Act* ;
- (b) Failing to consider whether the marriage contract substantially complied with the objectives of the *Divorce Act*, in light of the wife's illness;
- (c) Concluding there were no vulnerabilities on the part of the wife notwithstanding the standard of review has changed since the date of the execution of the marriage contract;
- (d) Failing to consider whether the exclusion of spousal support in the marriage contract was unconscionable within the meaning of s. 115 (5)(a) of the *Family Services Act*, S.N.B. 1980, c. F-2.2;
- (e) Determining that a Canada Pension disability pension of \$526 per month was income sufficient to disqualify the wife from interim spousal support;
- (f) Failing to consider whether the husband is estopped from relying upon the marriage contract due to his payment of debts in the wife's name during the marriage;
- (g) Misinterpreting the motion as claiming relief for the division of assets and debts;
- (h) Failing to determine whether the wife should be maintained on the husband's health and dental plan; and,

- (i) Making a statement that he would have a discussion with a witness following the hearing, which, if made, was not open to examination by the wife.

IV. Standard of Review

[8] This Court set out the standard of review generally applicable in family cases in *Smith v. Smith*, 2011 NBCA 66, 375 N.B.R. (2d) 208:

In family cases, trial judges' decisions are given considerable deference. In *MacDonald v. MacDonald*, 2011 NBCA 25, 372 N.B.R. (2d) 179, Larlee J.A. says:

The standard of review that applies to family matters generally is that the judge's decision must be given considerable deference. An appellate court is empowered to set aside or vary a decision or order where it is the product of an error of law, an error in principle, a significant misapprehension of the evidence or if it is clearly wrong (see *Hickey v. Hickey*, [1999] 2 S.C.R. 518, [1999] S.C.J. No. 9 (QL) para. 11; *Van de Perre v. Edwards*, 2001 SCC 60, [2001] 2 S.C.R. 1014; *Savoie v. Levesque*, 2009 NBCA 47, [2009] N.B.J. No. 282 (QL); *Ms. P.H. v. Mr. P.H.*, 2008 NBCA 17, [2008] N.B.J. No. 52 (QL); *Milton v. Milton*, 2008 NBCA 87, 338 N.B.R. (2d) 300, para. 14.; *J.E.J. v. S.L.M.*, 2007 NBCA 33, [2007] N.B.J. No. 249 (QL), para. 35; *S.H. v. V.B.*, 2007 NBCA 69, 321 N.B.R. (2d) 314, para. 2). [para. 7]

The standard of review in spousal support cases is discussed in *Milton v. Milton*, 2008 NBCA 87, 338 N.B.R. (2d) 300, where Larlee J.A. stated:

[...] In addition we will only interfere with a support order where there has been an error in principle, a significant misapprehension of the evidence, or the award is clearly wrong (see *Hickey v. Hickey*, [1999] 2 S.C.R. 518, [1999] S.C.J. No. 9 (QL), at para. 11 and *Pollock v. Rioux* (2004), 278 N.B.R. (2d) 351,

[2004] N.B.J. No. 467 (QL), 2004 NBCA 98, para. 27). [para. 14]

Richard J.A. discusses the standard of review respecting findings of fact in *Lang v. Lang*, [2007] N.B.J. No. 348 (C.A.) (QL):

The law is equally clear that the Court of Appeal cannot re-try a case. The Court of Appeal may only overturn a trial judge's finding of fact [if] it is the result of a palpable and overriding error, and may only interfere with a discretionary order if it is founded upon an error of law, an error in the application of the governing principles or a palpable and overriding error in the assessment of the evidence (see *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235, [2002] S.C.J. No. 31 (QL), 2002 S.C.C. 33 and *H.L. v. Canada (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 401, [2005] S.C.J. No. 24 (QL), 2005 SCC 25 with regard to findings of fact, and *British Columbia (Minister of Forests) v. Okanagan Indian Band*, [2003] 3 S.C.R. 371, [2003] S.C.J. No. 76 (QL), 2003 S.C.C. 71, at para. 43, with regard to discretionary orders). [para. 3]

Therefore, in New Brunswick, although this deferential standard of review has been applied in spousal support cases, appellate courts can interfere when a trial judge's key findings rest upon palpable and overriding errors of fact.

[paras. 10-12]

[9] With respect to decisions on motions, in *Bourque v. Bourque*, 2004 NBCA 60, 274 N.B.R. (2d) 72, Larlee J.A. says:

The law establishes that appellate courts owe deference to a motion judge's decision in family law cases. In order to overturn support orders, we must find that the motion judge's reasons disclose an error in principle, a significant misapprehension of the evidence, or that the award is clearly wrong: see *Hickey v. Hickey*, [1999] 2 S.C.R. 518 at 525-526 as applied in *Fletcher v. Keilty*, [2004] N.B.J. No. 152 (C.A.) (Q.L.) at para. 50; *Adams v. Adams* (2003), 256 N.B.R. (2d) 136 (C.A.) at para. 4; and *Arsenault* at para. 10. [para. 10]

[10] The decision appealed from is interim. The final application is yet to be heard. In *Wellman v. Gillcash*, 2003 NBCA 36, [2003] N.B.J. No. 214 (QL), this Court dismissed an appeal of an interim order for spousal support. In so doing, this Court discussed *Sypher v. Sypher*, [1986] O.J. No. 536 (C.A.) (QL):

At the outset, it is appropriate to observe that interim orders are intended to cover a short period of time between the making of the order and trial. I further observe that interim orders are more susceptible of error than orders made later; but the purpose of the interim order is simply to provide a reasonably acceptable solution to a difficult problem until trial.

At trial after a full investigation of the facts a trial judge may well come to the conclusion that a substantially different order should be made. I gather that there is a fear that the interim order may acquire such an aura of propriety that there will be a tendency to repeat the terms after trial. This is not so. The trial judge's discretion is unfettered and his judgment will be rendered on a full investigation of the facts.

Having those principles in mind then, an appellate court should not interfere with an interim order unless it is demonstrated that the interim order is clearly wrong and exceeds the wide ambit of reasonable solutions that are available on a summary interim proceeding. In my view the appellant in this case has not demonstrated that this order falls outside of that ambit and the appeal must be dismissed. [paras. 2-4]

[11] In New Brunswick, this deferential standard of review has generally been applied in spousal support situations. The decision may only be overturned if the motion judge's decision is clearly wrong or if he made a palpable and overriding error in his assessment of the evidence.

V. Analysis

A. *Alleged error in the application of the Miglin test*

[12] The wife submits the motion judge erred in law by failing to consider the circumstances under which the marriage contract was negotiated, or by failing to refer to the correct standard, and by not referring to or applying the objectives of the *Divorce Act* at the time the marriage contract was negotiated, and subsequently applied.

[13] The husband contends the motion judge correctly identified and applied the appropriate test as set out in *Miglin v. Miglin*, 2003 SCC 24, [2003] 1 S.C.R. 303 in determining that the wife was precluded from claiming spousal support and that no error of law was committed.

[14] In *Miglin*, the Supreme Court established a two-stage test to determine the effect of an existing support agreement on a subsequent application for support. In *Carrier v. Carrier*, 2007 NBCA 23, 312 N.B.R. (2d) 285, Larlee J.A. stated:

Miglin stands for the proposition that any agreement that deals with spousal support is open to subsequent review by a court. The grounds under which an agreement can be reviewed are narrow, but *Miglin* does give a court the jurisdiction to examine the agreement in determining whether spousal support should be granted.

There are two steps to the first stage of a *Miglin* analysis. First, a court must look at the circumstances in which the agreement was negotiated and executed to determine whether there is any reason to discount it. That will entail looking at the conditions of the parties, including the existence of any circumstances of oppression, pressure, or other vulnerabilities. A court must also take into account all of the circumstances, including those set out in s. 15.2(4)(a) and (b), and the conditions under which the negotiations were held, such as their duration and whether there was professional assistance. The Supreme Court points out that the mere presence of vulnerabilities will not, in and of itself, justify the court's intervention, as the professional

assistance received by the parties will often overcome any systemic imbalances between the parties.

Secondly, if a court comes to the conclusion that the agreement should not be discounted as a result of the circumstances under which it was negotiated and executed, then it must look at the substance of the agreement, including the extent to which the agreement takes into account the factors and objectives listed in the *Act*. These factors and objectives reflect an equitable sharing of the economic consequences of marriage and its breakdown. If the agreement shows a significant departure from the general objectives of the *Act* the court's intervention will be warranted on the basis that there is not substantial compliance with the *Act*. The court must examine the spousal support considerations in s. 15.2, as well as the finality and certainty of an agreement, and the emphasis in the *Act* on parties settling their own affairs. [paras. 10-12]

[15] In *Miglin*, the Supreme Court determined the weight to be given to existing spousal support agreements where a party attempts to modify the agreement. In that case, the agreement contained a full and final release of any future claims for spousal support. The Court says:

Nevertheless, the language and purpose of the 1985 Act militate in favour of a contextual assessment of all the circumstances. This includes the content of the agreement, in order to determine the proper weight it should be accorded in a s. 15.2 application. In exercising their discretion, trial judges must balance Parliament's objective of equitable sharing of the consequences of marriage and its breakdown with the parties' freedom to arrange their affairs as they see fit. Accordingly, a court should be loathe to interfere with a pre-existing agreement unless it is convinced that the agreement does not comply substantially with the overall objectives of the *Divorce Act*. This is particularly so when the pre-existing spousal support agreement is part of a comprehensive settlement of all issues related to the termination of the marriage. Since the issues, as well as their settlement, are likely interrelated, the support part of the agreement would at times be difficult to modify without putting into question the entire arrangement. [para. 46]

[16] The Court goes on to discuss effects of the objectives of the *Divorce Act* upon existing agreements:

It is settled that Parliament has vested in courts the discretion to review and reject the terms of a pre-existing agreement: *Pelech*, at p. 827. Nevertheless, this discretion should not be exercised lightly. A purported inequality in asset distribution is not necessarily a sufficient basis to disregard the parties' declared intention to be bound by the terms of the agreement they reached. In fact, here there was no such inequality, as properly admitted by counsel for the respondent during the hearing of this appeal. Further, we do not accept that the weight to be afforded a pre-existing agreement should be determined solely by the extent to which that agreement is consistent with the specific objectives of spousal support orders listed in s. 15.2(6) of the *Act*. Such an interpretation is not consistent with the language and objectives of the *Divorce Act* more generally.

[...]

Furthermore, exclusive focus on the s. 15.2(6) objectives leaves no room for the parties to apply their own values and pursue their own objectives in reaching a settlement. The objectives in s. 15.2(6) may not sufficiently account for the many ways in which couples structure their marital relationship and face its dissolution. To impose on all separating or divorcing persons an obligation to adhere strictly and exclusively to the statutory spousal support objectives denies them the autonomy to organize their lives as they see fit and to pursue their own sense of what is mutually acceptable in their individual circumstances. Accordingly, the spousal support objectives should not operate so as to preclude parties from bringing their own concerns, desires and objectives to the table in negotiating what they view as a mutually acceptable agreement, an agreement they consider to comply substantially with the objectives of the *Act*. In that way, the policy goals of autonomy and certainty will be rendered consistent with Parliament's recognition of "the diverse dynamics of the many [page338] unique marital relationships" (*Bracklow*, *supra*, at para. 35).

[...]

We are of the view that, rather than trying to measure whether the terms of a comprehensive agreement advance the objectives of support set out in s. 15.2(6), trial judges must consider the agreement more broadly in light of all the objectives of the *Divorce Act*. These objectives of the *Act* as a whole, as compared with the objectives set out in s. 15.2(6), include the compelling policy goals of certainty, autonomy and finality. These legislative objectives require the trial judge to consider the extent to which the agreement represents a final settlement of the issues, negotiated under unimpeachable conditions, to which both parties agreed and on which each of them intended to rely. It is only then that the judge will consider whether the agreement must nevertheless be set aside in full or in part because it is not in substantial compliance with the broader objectives of the *Act*. [paras. 51, 55 and 57]

[17] In *Miglin*, the Supreme Court further discusses the emphasis the *Divorce Act* places upon the autonomy of parties to reach their own agreements:

The role that these objectives was intended to play, however, must be understood in the proper statutory context. Whether by way of an initial application or an application to vary, the criteria listed in s. 15.2(6) and s. 17(7) pertain to spousal support orders imposed by the court. Nowhere in the *Divorce Act* is it expressed that parties must adhere strictly, or at all, to these objectives in reaching a mutually acceptable agreement. Rather, the listed objectives relate only to orders for spousal support, that is, to circumstances where the parties have been unable to reach an agreement. Moreover, the positive obligation that the *Act* places on counsel to advise their clients of alternatives to litigation, noted above, indicates Parliament's clear conception of the new divorce regime as one that places a high premium on private settlement. Parliament's preference appears to be that parties settle their dispute, without asking a court to apply s. 15.2(6) to make an order. This is not to suggest that the objectives are irrelevant in the context of a negotiated agreement. The parties, or at least their counsel, will be conscious of the likely outcome of litigation in the event that negotiation fails. Consideration of the statutory entitlements will undoubtedly influence negotiations. But the mutually acceptable agreement negotiated by the parties will not

necessarily mirror the spousal support that a judge would have awarded. Holding that any agreement that deviates from the objectives listed in s. 15.2(6) be given little or no weight would seriously undermine the significant policy goal of negotiated settlement. It would also undermine the parties' autonomy and freedom to structure their post-divorce lives in a manner that reflects their own objectives and concerns. Such a position would leave little room to recognize the terms that the parties determined were mutually acceptable to them and in substantial compliance with the objectives of the *Divorce Act*. [para. 66] [Emphasis added.]

[18]

The Court also discusses the following:

The parties' intentions, as reflected by the agreement, are the backdrop against which the court must consider whether the situation of the parties at the time of the application makes it no longer appropriate to accord the agreement conclusive weight. We note that it is unlikely that the court will be persuaded to disregard the agreement in its entirety but for a significant change in the parties' circumstances from what could reasonably be anticipated at the time of negotiation. Although the change need not be "radically unforeseen", and the applicant need not demonstrate a causal connection to the marriage, the applicant must nevertheless clearly show that, in light of the new circumstances, the terms of the agreement no longer reflect the parties' intentions at the time of execution and the objectives of the *Act*. Accordingly, it will be necessary to show that these new circumstances were not reasonably anticipated by the parties, and have led to a situation that cannot be condoned.

We stress that a certain degree of change is foreseeable most of the time. The prospective nature of these agreements cannot be lost on the parties and they must be presumed to be aware that the future is, to a greater or lesser extent, uncertain. It will be unconvincing, for example, to tell a judge that an agreement never contemplated that the job market might change, or that parenting responsibilities under an agreement might be somewhat more onerous than imagined, or that a transition into the workforce might be challenging. Negotiating

parties should know that each person's health cannot be guaranteed as a constant.

[...]

Although we recognize the unique nature of separation agreements and their differences from commercial contracts, they are contracts nonetheless. Parties must take responsibility for the contract they execute as well as for *their own lives*. It is only where the current circumstances represent a significant departure from the range of reasonable outcomes anticipated by the parties, in a manner that puts them at odds with the objectives of the Act, that the court may be persuaded to give the agreement little weight [...]. [paras. 88, 89 and 91] [Emphasis added.]

Recently in *L.M.P. v. L.S.*, 2011 SCC 64, [2011] 3 S.C.R. 775, the Court, dealing with a variation application under s. 17 of the *Divorce Act* seeking a reduction and, ultimately, a cancellation of spousal support, examined the question of what weight should be given to a separation agreement when its provisions are incorporated into a court order. (For a discussion regarding *Miglin*, see paras. 20 and 64 in particular.)

[19] A review of the decision under appeal demonstrates the motion judge considered the circumstances which existed at the time of the signing of the marriage contract and made a finding of fact that the marriage contract was executed with the assistance of independent legal advice :

I understand how, in desperate circumstances, a person may well stretch a point to support his/her position. In this case, Ms. [H.] denied she had any meaningful legal advice from a lawyer independent of her prospective husband. This is not stretching a point. In the circumstances, this is a fabrication. The *viva voce* evidence before me, supported by such correspondence as was submitted, establishes Ms. [H.] had excellent service from her legal counsel, Mr. Bishop. There is no basis to argue she signed the document ignorant of its purpose or the consequences of her signature. Her assertions Mr. Bishop provided anything less than good and valuable service are, in this case, an unfair slur upon a good lawyer to try to create a challenge where

none exists. I wholly reject her allegation she did not receive good, independent legal advice with respect to this prenuptial agreement. [para. 15]

[20] The motion judge correctly undertook part one of the *Miglin* test. He considered the position of the parties at the time they entered into the marriage contract, their respective financial situations as well as the fact that each party had obtained independent legal advice prior to signing the contract. A review of the record reveals the parties understood the terms of the marriage contract and conducted their affairs in accordance with its terms. For example, the husband refinanced his residential property on more than one occasion after the marriage and on each occasion the wife signed the mortgages as a spouse who had no proprietary interest in the property due to the contract.

[21] The wife submits that even if the motion judge was correct in determining there were no vulnerabilities at the time the marriage contract was executed, he erred in failing to consider the second requirement of part one of the test. That is, whether the substance of the contract met the objectives of equitable sharing of the economic consequences of the marriage and its breakdown.

[22] In *Miglin* it is clear the Court considered policy objectives as well as the objectives of the *Act*. In the case before us, the parties specifically contemplated changes in health and expressly contracted that “change[s] in their respective financial circumstances, whether by reason of health, employment, cost of living change or otherwise” would not entitle either party to spousal support:

SPOUSAL SUPPORT

The parties acknowledge that they are each self-supporting and that each agree that neither shall, at any time in the future seek, ask, demand or, in any manner, require or make any claim for monies for their own support or maintenance from the other. Regardless of any change in their respective financial circumstances, whether by reason of health, employment, cost of living change or otherwise, neither party shall be entitled to receive spousal support

from the other in the event of separation or divorce pursuant to any legislative provision or the operation of common law. This acknowledgement is made with full knowledge and consideration of the provisions of the *Divorce Act* and the *Family Services Act*.

[Marriage Contract, para. 9]

[23] In *Hartshorne v. Hartshorne*, 2004 SCC 22, [2004] 1 S.C.R. 550, the Court states:

The appellant seeks to rely on *Miglin, supra*, suggesting that the same process be followed in assessing the fairness of marriage agreements under the *FRA*. I agree that *Miglin* is helpful for its general propositions that "a court should be loathe to interfere with a pre-existing agreement unless it is convinced that the agreement does not comply substantially with the overall objectives" of the *Act* in question (para. 46), and that "[t]he court must not view spousal support arrangements in a vacuum, ... it must look at the agreement or arrangement in its totality, bearing in mind that all aspects of the agreement are inextricably linked and that the parties have a large discretion in establishing priorities and goals for themselves" (para. 84). However, in my opinion, adopting *Miglin* without qualification would distort the analytical structure already provided in the British Columbia legislation. [para. 42]

[24] The Court further comments:

Once an agreement has been reached, albeit a marriage agreement, the parties thereto are expected to fulfill the obligations that they have undertaken. A party cannot simply later state that he or she did not intend to live up to his or her end of the bargain. It is true that, in some cases, agreements that appear to be fair at the time of execution may become unfair at the time of the triggering event, depending on how the lives of the parties have unfolded. It is also clear that the *FRA* permits a court, upon application, to find that an agreement or the statutory regime is unfair and to reapportion the assets. However, in a framework within which private parties are permitted to take personal responsibility for their financial well-being upon the dissolution of marriage, courts should be reluctant to

second-guess their initiative and arrangement, particularly where independent legal advice has been obtained. They should not conclude that unfairness is proven simply by demonstrating that the marriage agreement deviates from the statutory matrimonial property regime. Fairness must first take into account what was within the realistic contemplation of the parties, what attention they gave to changes in circumstances or unrealized implications, then what are their true circumstances, and whether the discrepancy is such, given the s. 65 factors, that a different apportionment should be made. [para. 67]

[25] In this case, it is apparent the motion judge reviewed the substance of the agreement and decided there was compliance with the overall objectives of the *Divorce Act* which include finality, certainty and the ability of the parties to determine their own affairs.

B. *The second stage of the Miglin test*

[26] The second stage of the *Miglin* test is directed toward the present circumstances of the parties. The judge must assess whether the parties' current circumstances were contemplated at the time the agreement was executed. In the decision, the motion judge stated: "the couple executed a domestic contract in contemplation of their marriage". The judge considered the wife's claims of being economically disadvantaged as well as her financial circumstances. He recognized the wife suffers from a disability but she receives a disability pension. It is clear that the motion judge considered the current financial situations of both parties in light of their intentions when the marriage contract was executed in 2002. He found the marriage contract clearly considered the possibility of the present situation concerning the wife's health in paragraph nine of the marriage contract.

[27] There has been no change in circumstances beyond what was contemplated and provided for, and the marriage contract continues to reflect the parties' original intentions and circumstances. The motion judge assessed whether the contract continued to mirror the parties' intentions (that is that the parties are self-supporting and,

by virtue of the marriage contract, would not request spousal support from each other regardless of any change in their finances, due to health problems or otherwise), and found the changes were not sufficient to overturn the marriage contract. In his decision, the motion judge considered the objectives of the *Divorce Act* at the time the contract was executed as well as at the time of the hearing of the motion. The judge properly applied the test as set out in *Miglin* and made no error of law.

C. *Failure to consider the Family Services Act*

[28] The wife applied for interim spousal support pursuant to s. 115(5)(a) of the *Family Services Act*. She submits the review process in *Miglin* also applies to parties applying for support under the *Family Services Act*. The husband argues the wife has not met the onus upon her to establish the marriage contract creates circumstances which are unconscionable as required by s. 115(5)(a) of the *Family Services Act*. Although the motion judge did not specifically address s. 115 of the *Family Services Act*, he did find there was no pressure upon the wife to execute the contract and she knew exactly what the contents of the contract were at the time she signed it. The judge reviewed the circumstances of the parties presently and found the wife to be suffering from a disability for which she is receiving a Canada Pension. He addressed the circumstances that existed at the time of the creation of the contract and determined there was no inequality of bargaining power and the contract was not improvident. I therefore find the motion judge did not err in law in deciding the contract is not unconscionable.

D. *Estoppel*

[29] The wife submits the motion judge erred in not considering whether payments by the husband of debt in the wife's name, during the marriage, prevent the husband from relying on the contract. A review of the record indicates estoppel was not pled in the Notice of Motion nor at the hearing of the motion; thus, it cannot be entertained at this level. In *R. v. Langlais*, 2008 NBCA 20, 328 N.B.R. (2d) 201, Larlee J.A. instructs:

Through his third ground for appeal, Mr. Langlais asks us to make a determination on a constitutional issue which was not raised at trial. However, the factual context requires compliance with the general rule "that appellate courts do not allow a question to be raised for the first time on an appeal" (see *R. v. Thibodeau (C.)* (2005), 291 N.B.R. (2d) 162, [2005] N.B.J. No. 346, 2005 NBCA 81, at para. 19, *R. v. Brown*, [1993] 2 S.C.R. 918, [1993] S.C.J. No. 82 (QL), at para. 20, and *R. v. Doan (T.T.)* (2007), 321 N.B.R. (2d) 282, [2007] N.B.J. No. 396, 2007 NBCA 70). [para.5]

Therefore, this ground cannot be considered.

E. *Replacement Income*

[30] The wife submits the motion judge erred in determining that her disability pension was replacement income sufficient to preclude an order for interim spousal support. The husband says this ground of appeal is based upon a misinterpretation of the motion judge's decision which states:

As to the circumstances of the parties at this time, I have a situation where Ms. [H.] is suffering a disability and is receiving financial compensation for this from the Canada Pension Plan. This is not a situation where her health has been injured and she has no replacement income.

[para. 34]

[31] The husband submits this paragraph must be read in the context of the entire decision and against the background of the wife's challenge to the marriage contract. It appears to me that paragraph 34 merely discusses one of many factors the motion judge considered in declining the wife's motion for spousal support. Once the motion judge decided that, because of the marriage contract, the wife was not entitled to spousal support, there was no requirement for him to undertake an analysis of the parties' needs.

F. *Claim for division of assets and debts*

[32] The wife purports the motion judge erred in his conclusion the Notice of Motion contained a claim for relief for a division of assets and debts. The husband suggests it was the wife who brought this issue forward by mentioning in an affidavit that she questioned whether she was solely responsible for certain debts. The motion judge states:

Ms. [H.] now wishes to challenge the prenuptial agreement. In her Supplemental Affidavit in support of Interim Motion filed April 6, 2011, Ms. [H.] made several allegations to support her position that, despite the agreement, there should be an amount due for spousal support and an equalization of marital assets:

She alleges her signature on a prenuptial contract was not based on informed consent or with any true or independent legal information.

She claims her economic circumstances have changed because of a physical disability that will keep her from work in the future.

She claims to have incurred debts in her name for a student loan she took out during the period the parties resided together and for assets that are consumer items and depreciating assets. There does not seem to be a claim these are marital debts although Ms. [H.] does refer to them as such.

She asserts she will have insufficient income to pay her debts unless she has some form of support or an equalization of assets from Mr. [H.].

She seeks to receive spousal support beyond the recommended guideline amount under the *Spousal Support Advisory Guidelines* because of the extent of her physical disability. [para. 7]

[33] This can be interpreted to mean the wife was attempting to circumvent the marriage contract by attempting to establish a division of debts under the guise of spousal support. Although the motion judge may have considered her request, he did not make a determination and thus did not err in law.

G. *Health and Dental Coverage*

[34] The wife argues the motion judge erred in failing to consider her request that the husband maintain her on his life insurance and health and dental plans for as long as the plan will allow. The husband submits that he had agreed to continue this coverage at a previous hearing. In the husband's written submission he confirms that he has been maintaining, and will continue to maintain, the wife on his health and dental plan through his employment as long as it is allowed. With respect to the life insurance, there is nothing before us to indicate whether the husband had agreed to name the wife as beneficiary. As such, this issue will have to be dealt with at the final hearing.

H. *Allegations of Post-Hearing Inquiries*

[35] The wife submits the motion judge erred by stating that he would be making an inquiry after the hearing concluded respecting evidence given by a witness, which, if made, was not open to examination by the wife. A review of the record shows the comments in question were made with respect to an apology to the husband's lawyer for assuming the witness in question had permission to reveal solicitor/client information. The motion judge merely said he should have apologized when the witness was present and that he would mention it to the witness, who is now an employee of the Department of Justice working in the same building as the motion judge, subsequently. Although it would have been preferable for the judge not to have made such a statement, I am of the opinion that it did not demonstrate any indication of bias.

[36] In *Miglin*, the appropriate test for reasonable apprehension of bias is discussed:

The appropriate test for reasonable apprehension of bias is well established. The test, as cited by Abella J.A., is whether a reasonable and informed person, with knowledge of all the relevant circumstances, viewing the matter realistically and practically, would conclude that the judge's conduct gives rise to a reasonable apprehension of bias: *R. v. S. (R.D.)*, [1997] 3 S.C.R. 484, at para. 111, *per* Cory J.; *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board*, [1978] 1 S.C.R. 369, at pp. 394-95, *per* de Grandpré J. A finding of real or perceived bias requires more than the allegation. The onus rests with the person who is alleging its existence (*S. (R.D.)*, at para. 114). As stated by Abella J.A., the assessment is difficult and requires a careful and thorough examination of the proceeding. The record must be considered in its entirety to determine the cumulative effect of any transgressions or improprieties. We see no reason to interfere with the Court of Appeal's assessment of the record, nor with its conclusion that although the trial judge's comments were intemperate and his interventions at times impatient, they do not rise to the level necessary to establish a reasonable apprehension of bias. [para. 26]

In my view, a reasonable and informed person, with knowledge of the circumstances, would not conclude the comments made by the motion judge demonstrated bias or a reasonable apprehension of bias.

VI. Disposition

[37] For these reasons, I would dismiss the appeal with costs of \$1,000.

LA JUGE QUIGG

I. Introduction

[1] C.M.H. (l'épouse) interjette appel de la décision d'un juge de la Cour du Banc de la Reine, Division de la famille, qui lui a refusé les aliments qu'elle demandait à son profit, à titre provisoire, sous le régime de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, ch. 3 (2^e suppl.). Notre Cour doit statuer sur la façon de traiter une demande d'aliments au profit d'un époux, présentée à titre provisoire, lorsqu'un contrat de mariage global en exclut la présentation.

II. Faits et procédures antérieures

[2] Les parties ont commencé à cohabiter en mars 1999. Elles ont un enfant, âgé aujourd'hui de treize ans. Le 15 mars 2002, elles ont passé un contrat de mariage en prévision de leur union. Les clauses de ce contrat stipulaient qu'aucune des parties ne serait en droit d'obtenir de l'autre des aliments en cas de séparation, indépendamment des changements qui pourraient se produire dans leurs situations financières respectives. Le contrat stipulait aussi que chacune des parties aurait la propriété exclusive de ses biens et serait seule redevable des dettes contractées en son nom personnel. Les parties se sont mariées le 16 avril 2002.

[3] Au début de la relation, l'épouse a travaillé dans une blanchisserie, dans une cafétéria, dans un bureau de dentiste, et elle a suivi une formation d'esthéticienne. Les parties ne s'entendent pas sur la part qu'elle a prise à l'entretien et à la gestion d'appartements dont l'époux était seul propriétaire. De la date du mariage jusqu'à 2005, l'épouse a travaillé hors du foyer à plein temps.

[4] En 2007, l'épouse a commencé à souffrir de fibromyalgie, ce que l'époux reconnaît. Il conteste toutefois la conclusion suivante du médecin de famille de l'épouse : [TRADUCTION] « Il se peut qu'elle soit en mesure de travailler un jour, mais son état de santé devra beaucoup s'améliorer pour qu'elle puisse soutenir, au physique, les exigences d'un travail hors du foyer. » À son avis, à l'heure actuelle, il existe du travail rémunéré que l'épouse pourrait entreprendre. À l'époque où les parties se sont rencontrées, l'époux était responsable des prêts. Il est ensuite devenu conseiller financier et, depuis 2005, il occupe un poste de courtier en valeurs mobilières. Les parties se sont séparées le 24 novembre 2010, après une cohabitation de onze ans.

[5] Le 4 mars 2011, l'épouse a déposé un avis de requête et un avis de motion sollicitant, entre autres mesures, des aliments à son profit. Une ordonnance provisoire du 22 mars 2011 est venue prescrire que les parties auraient la garde conjointe de leur fils. L'épouse a la responsabilité principale de l'enfant, qui a sa résidence principale chez elle. La partie de la motion en ordonnance provisoire qui sollicitait des aliments au profit de l'épouse a été entendue le 28 juillet 2011. Cette demande d'aliments a amené à déterminer qu'elle recevait une allocation mensuelle de 526 \$ du Régime de pensions du Canada, en plus d'une pension alimentaire au profit de l'enfant, du crédit d'impôt pour enfants et de remboursements de TPS. Le juge saisi de la motion a conclu que le revenu de l'époux, pour le calcul des aliments de l'enfant, était de 59 550 \$.

[6] Le souvenir qu'avait l'épouse de la passation du contrat aidée d'un avocat indépendant différait du souvenir évoqué, dans son témoignage, par l'avocat qui avait dispensé l'avis juridique indépendant. Le juge saisi de la motion a repoussé l'argument de l'épouse voulant qu'elle ait cru que le contrat ne portait que sur le foyer matrimonial. L'époux a témoigné que les parties avaient conclu un accord domestique en prévision du mariage et que cet accord visait à décharger chacune de la responsabilité du bien-être financier de l'autre. Il a ajouté que son épouse éprouvait de la difficulté à gérer ses finances, ce qui avait été la motivation première du contrat. Il est ressorti de la preuve, également, que l'époux avait informé l'épouse de son intention de ne pas se marier sans contrat, qu'il avait retenu les services d'un avocat précédemment pour dresser un contrat

qui n'avait toutefois pas été passé et que, de ce fait, les parties ne s'étaient pas mariées à l'époque. Le juge saisi de la motion a rejeté la demande de soutien alimentaire provisoire de l'épouse, parce que les clauses du contrat de mariage existant excluaient ce soutien.

III Questions en litige

[7] L'épouse soutient que le juge saisi de la motion a commis les erreurs de droit suivantes :

- (a) il n'a pas déterminé de façon appropriée si le contrat de mariage était conforme aux objectifs énoncés à l'art. 15 de la *Loi sur le divorce*;
- (b) il n'a pas examiné si, eu égard à la maladie de l'épouse, le contrat de mariage était conforme pour l'essentiel aux objectifs de la *Loi sur le divorce*;
- (c) il a conclu à l'absence de vulnérabilités du côté de l'épouse, malgré que la norme de contrôle ait changé depuis la date de passation du contrat de mariage;
- (d) il n'a pas examiné si l'exclusion d'un soutien alimentaire au profit des époux, dans le contrat de mariage, était inacceptable au sens de l'al. 115(5)a) de la *Loi sur les services à la famille*, L.N.-B. 1980, ch. F-2.2;
- (e) il a conclu que la pension d'invalidité de 526 \$ par mois reçue du Régime de pensions du Canada constituait un revenu suffisant pour rendre l'épouse inadmissible à un soutien alimentaire provisoire;
- (f) il n'a pas examiné si l'époux était empêché par préclusion d'invoquer le contrat de mariage, parce qu'il avait acquitté des dettes de l'épouse au cours du mariage;

- (g) il a interprété faussement la motion comme une demande de mesures réparatoires sollicitant la répartition des biens et des dettes;
- (h) il n'a pas déterminé s'il convenait de continuer d'assurer l'épouse dans le cadre du régime d'assurance de soins médicaux et dentaires de l'époux;
- (i) il a déclaré qu'il discuterait avec un témoin après l'audience, laquelle démarche, le cas échéant, était soustraite à l'examen de l'épouse.

IV. Norme de contrôle

[8] Dans *Smith c. Smith*, 2011 NBCA 66, 375 R.N.-B. (2^e) 208, notre Cour a énoncé la norme de contrôle applicable, de façon générale, en matière familiale :

S'agissant d'affaires relevant du droit de la famille, il faut faire preuve d'une grande retenue à l'égard des décisions des juges de première instance. Dans *MacDonald c. MacDonald*, 2011 NBCA 25, 372 R.N.-B. (2^e) 179, la juge d'appel Larlee affirme ce qui suit :

La norme de contrôle qui s'applique généralement aux affaires familiales exige une grande retenue face à la décision du juge. Un tribunal d'appel a le pouvoir d'annuler ou de modifier une décision ou une ordonnance lorsqu'elle est le fruit d'une erreur de droit, d'une erreur de principe, d'une erreur significative dans l'interprétation de la preuve, ou si elle est manifestement erronée (voir *Hickey c. Hickey*, [1999] 2 R.C.S. 518, [1999] A.C.S. n^o 9 (QL), par. 11, *Van de Perre c. Edwards*, 2001 CSC 60, [2001] 2 R.C.S. 1014, *Savoie c. Levesque*, 2009 NBCA 47, [2009] A.N.-B. n^o 282 (QL), *M^{me} P.H. c. M. P.H.*, 2008 NBCA 17, [2008] A.N.-B. n^o 52 (QL), *Milton c. Milton*, 2008 NBCA 87, 338 R.N.-B. (2^e) 300, par. 14, *J.E.J. c. S.L.M.*, 2007 NBCA 33; [2007] A.N.-B. n^o 249 (QL), par. 35, et *S.H. c. V.B.*, 2007 NBCA 69, 321 R.N.-B. (2^e) 314, par. 2). (par. 7)

La norme de contrôle applicable aux affaires de pension alimentaire au profit de l'époux a été abordée dans *Milton c. Milton*, 2008 NBCA 87, 338 R.N.-B. (2^e) 300, où la juge Larlee a mentionné ce qui suit :

[...] De plus, nous ne modifierons une ordonnance alimentaire qu'en cas d'erreur de principe ou d'erreur significative dans l'interprétation de la preuve, ou encore si la décision est manifestement erronée (voir *Hickey c. Hickey*, [1999] 2 R.C.S. 518; [1999] A.C.S. n^o 9 (QL), au par. 11, et *J.P. c. R.R.* (2004), 278 R.N.-B. (2^e) 351, [2004] A.N.-B. n^o 467 (QL), 2004 NBCA 98, par. 27). (par. 14)

Dans l'arrêt *Lang c. Lang*, [2007] A.N.-B. n^o 348 (C.A.) (QL), le juge d'appel Richard a examiné la norme de contrôle qui s'applique aux conclusions de fait :

[TRADUCTION]

Il est tout aussi clair, en droit, que la Cour d'appel ne peut juger l'affaire de nouveau. La Cour d'appel ne peut infirmer une conclusion de fait du juge du procès que si celle-ci résulte d'une erreur manifeste et dominante et ne peut modifier une ordonnance discrétionnaire que si celle-ci est fondée sur une erreur de droit, une erreur dans l'application des principes directeurs ou une erreur manifeste et dominante dans l'appréciation de la preuve (voir les arrêts *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, [2002] A.C.S. n^o 31 (QL), 2002 CSC 33 et *H.L. c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 401, [2005] A.C.S. n^o 24 (QL), 2005 CSC 25, pour ce qui concerne les conclusions de fait, et l'arrêt *Colombie-Britannique (Ministre des Forêts) c. Bande indienne Okanagan*, [2003] 3 R.C.S. 371, [2003] A.C.S. n^o 76 (QL), 2003 CSC 71, au par. 43, pour ce qui concerne les ordonnances discrétionnaires). (par. 3)

Par conséquent, au Nouveau-Brunswick, même si cette norme de contrôle fondée sur la retenue judiciaire a été suivie dans les affaires de pension alimentaire au profit de l'époux, les cours d'appel peuvent intervenir si les principales conclusions du juge du procès reposent sur une erreur de fait manifeste et dominante.

[Par. 10 à 12]

[9] Pour ce qui est des décisions rendues sur des motions, la juge d'appel Larlee a indiqué ce qui suit dans *Bourque c. Bourque*, 2004 NBCA 60, 274 R.N.-B. (2^e) 72 :

Le droit établit que les tribunaux d'appel sont tenus à la déférence envers la décision d'un juge saisi d'une motion en droit de la famille. Afin de pouvoir infirmer une ordonnance alimentaire, il nous faut conclure que les motifs du juge saisi de la motion révèlent une erreur de principe, une erreur significative dans l'interprétation de la preuve, ou, encore, que la décision est manifestement erronée (voir *Hickey c. Hickey*, [1999] 2 R.C.S. 518, p. 525 et 526, appliqué dans *Fletcher c. Keilty*, [2004] A.N.-B. n^o 152 (C.A.) (Q.L.), paragr. 50, *Adams c. Adams* (2003), 256 R.N.-B. (2^e) 136 (C.A.), paragr. 4, et *Arsenault*, paragr. 10). [Par. 10]

[10] La décision portée en appel est provisoire. La requête que l'épouse présentera en définitive doit encore être entendue. Dans l'arrêt *Wellman c. Gillcash*, 2003 NBCA 36, [2003] A.N.-B. n^o 214 (QL), notre Cour a rejeté l'appel interjeté d'une ordonnance alimentaire provisoire rendue au profit de l'épouse et s'est reportée à *Sypher c. Sypher*, [1986] O.J. No. 536 (C.A.) (QL) :

[TRADUCTION]

Dès le début, il est indiqué de souligner que les ordonnances provisoires sont destinées à couvrir une courte période se situant entre le moment où l'ordonnance est rendue et le procès. Je fais également remarquer que les ordonnances provisoires sont plus susceptibles d'erreurs que les ordonnances ultérieures, mais l'objet de l'ordonnance provisoire est simplement de fournir, jusqu'au procès, une solution raisonnablement acceptable à un problème difficile.

Au procès, après avoir effectué un examen complet des faits, le juge pourrait bien conclure qu'une ordonnance substantiellement différente devrait être rendue. Je crois comprendre que l'on craigne que l'ordonnance provisoire donne une telle image de bien-fondé qu'on ait tendance à en reprendre les clauses après la tenue du procès. Il n'en est pas ainsi. Le pouvoir discrétionnaire dont jouit le juge du

procès est absolu et il rendra son jugement après un examen complet des faits.

Par conséquent, si on tient compte de ces principes, un tribunal d'appel ne devrait pas intervenir dans une ordonnance provisoire à moins qu'il ne soit démontré que l'ordonnance provisoire est manifestement erronée et qu'elle dépasse l'éventail large de solutions raisonnables qui existent dans le cas de procédures provisoires amorcées par voie sommaire. À mon sens, l'appelant n'a pas démontré que l'ordonnance rendue dépasse cet éventail de solutions, et il doit être débouté. [Par. 2 à 4]

[11] Au Nouveau-Brunswick, cette norme de contrôle empreinte de déférence est appliquée, de façon générale, aux décisions rendues sur les aliments d'époux. La décision du juge saisi de la motion pourra être infirmée seulement si elle est manifestement erronée ou si le juge a commis une erreur manifeste et dominante dans son appréciation de la preuve.

V. Analyse

A. *Imputation d'erreur dans l'application du critère de l'arrêt Miglin*

[12] L'épouse soutient que le juge saisi de la motion a commis des erreurs de droit en ne tenant pas compte des circonstances dans lesquelles le contrat de mariage avait été négocié, ou en ne se reportant pas à la bonne norme, de même qu'en ne se reportant pas aux objectifs de la *Loi sur le divorce* et en n'appliquant pas ces objectifs au contrat de mariage négocié, puis mis à exécution.

[13] L'époux répond que le juge saisi de la motion a reconnu et correctement appliqué le critère approprié, issu de *Miglin c. Miglin*, 2003 CSC 24, [2003] 1 R.C.S. 303, pour conclure que le contrat empêchait l'épouse de demander des aliments, et qu'il n'a commis aucune erreur de droit.

[14] Dans *Miglin*, la Cour suprême a formulé un critère en deux étapes pour déterminer l'effet d'un accord alimentaire sur une demande d'aliments ultérieure. Dans *Carrier c. Carrier*, 2007 NBCA 23, 312 R.N.-B. (2^e) 285, la juge d'appel Larlee a indiqué ce qui suit :

L'arrêt *Miglin* appuie la proposition voulant que tout accord traitant de pension alimentaire peut faire l'objet d'une révision ultérieure par un tribunal. Certes, les motifs pour lesquels un accord peut être révisé sont limités, mais *Miglin* habilite bel et bien un tribunal à examiner l'accord pour déterminer si une pension alimentaire devrait être accordée.

La première étape de l'analyse prévue dans l'arrêt *Miglin* comporte deux volets. Premièrement, le tribunal doit examiner les circonstances dans lesquelles l'accord a été négocié et conclu afin de décider s'il y a lieu de l'écarter. Cela nécessitera un examen de la situation des parties, notamment la présence d'oppression, de pression ou autres sources de vulnérabilité. Le tribunal doit également tenir compte de toutes les circonstances, y compris celles énumérées aux al. 15.2(4)*a*) et *b*), et des conditions dans lesquelles les négociations se sont déroulées, comme leur durée et l'apport d'une aide professionnelle. La Cour suprême souligne que la simple existence d'une situation de vulnérabilité ne justifie pas en soi l'intervention du tribunal, étant donné que l'aide professionnelle reçue par les parties vient souvent à bout d'un déséquilibre systémique entre les parties.

Deuxièmement, si le tribunal arrive à la conclusion que l'accord ne devrait pas être écarté en raison des circonstances dans lesquelles il a été négocié et conclu, il doit alors s'attacher à son contenu et déterminer notamment dans quelle mesure l'accord tient compte des facteurs et des objectifs énumérés dans la *Loi*. Ces facteurs et objectifs reflètent un partage équitable des conséquences économiques du mariage et de son échec. Si l'accord marque un écart important par rapport aux objectifs généraux de la *Loi*, l'intervention du tribunal se justifiera au motif qu'il n'est pas conforme pour l'essentiel à la *Loi*. Le tribunal doit examiner les considérations relatives aux aliments entre époux à l'art. 15.2, ainsi que la finalité et la

certitude d'un accord et l'invitation aux parties de régler leurs propres affaires. [Par. 10 à 12]

[15] Dans *Miglin*, la Cour suprême s'est prononcée sur le poids à accorder aux accords conclus sur les aliments des époux lorsqu'une partie tente de modifier l'accord. Dans cette cause, l'accord contenait une renonciation totale et définitive à toute créance alimentaire future entre les époux. La Cour a fait remarquer ce qui suit :

Malgré tout, le libellé et l'objet de la Loi de 1985 militent en faveur d'une appréciation contextuelle de l'ensemble de la situation. Cela inclut le contenu de l'entente, afin de déterminer le poids à lui accorder dans une demande fondée sur l'art. 15.2. Dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire, les juges de première instance doivent sopeser l'objectif législatif du partage équitable des conséquences économiques du mariage et de son échec, et la liberté des parties de régler leurs affaires comme elles l'entendent. En conséquence, le tribunal devrait hésiter à intervenir dans une entente préexistante, à moins d'être convaincu que l'entente n'est pas conforme pour l'essentiel aux objectifs généraux de la *Loi sur le divorce*. Cela est particulièrement vrai lorsque l'entente préexistante sur les aliments entre époux s'inscrit dans le cadre du règlement complet de toutes les questions liées à la fin du mariage. Puisque ces questions, tout comme leur règlement, sont vraisemblablement interreliées, il serait parfois difficile de modifier la partie de l'entente concernant les aliments sans remettre en question tout l'arrangement. [Par. 46]

[16] La Cour s'est ensuite penchée sur l'effet des objectifs de la *Loi sur le divorce* sur les accords existants :

Il est bien établi que le législateur a investi les tribunaux du pouvoir discrétionnaire d'examiner et de rejeter les modalités d'une entente préexistante : *Pelech*, p. 827. Il ne faut pas cependant l'exercer à la légère. Une répartition supposément inéquitable des biens n'est pas nécessairement une raison suffisante pour écarter totalement l'intention déclarée des parties d'être liées par les modalités de l'entente qu'elles ont conclue. En fait, il n'y a en l'espèce aucune inégalité de ce type, comme l'a dûment admis l'avocat de l'intimée à l'audition du pourvoi. De plus, nous

n'acceptons pas que le poids à accorder à une entente préexistante doive dépendre uniquement de la façon dont l'entente correspond aux objectifs spécifiques des ordonnances alimentaires au profit d'un époux énumérés au par. 15.2(6) de la *Loi*. Une telle interprétation ne correspond ni au libellé ni aux objectifs de la *Loi sur le divorce* dans son ensemble.

[...]

Qui plus est, la considération exclusive des objectifs du par. 15.2(6) empêche les parties d'appliquer leurs propres valeurs et d'atteindre leurs propres objectifs dans leur tentative de parvenir à un règlement. Il se peut que les objectifs du par. 15.2(6) ne représentent pas suffisamment les nombreuses façons dont les couples structurent leur relation conjugale et font face à sa dissolution. Imposer aux couples en instance de séparation ou de divorce l'obligation d'adhérer strictement et exclusivement aux objectifs de la loi en matière d'aliments entre conjoints les privent de la liberté d'organiser leur vie comme ils l'entendent et de s'efforcer de réaliser ce qu'ils estiment être mutuellement acceptable dans leur propre situation. Par conséquent, les objectifs en matière d'aliments entre époux ne devraient pas avoir pour effet d'empêcher les parties de faire valoir leurs propres préoccupations, désirs et objectifs lorsqu'elles négocient ce qu'elles estiment être un accord mutuellement acceptable, un accord qu'elles considèrent essentiellement conforme aux objectifs de la *Loi*. De cette façon, les objectifs de l'autonomie et de la certitude deviennent compatibles avec la reconnaissance par le législateur de « la dynamique variée des nombreuses formes singulières de relation maritale » (*Bracklow*, précité, par. 35).

[...]

À notre avis, plutôt que de tenter d'évaluer si les modalités d'un accord global vont dans le sens des objectifs du par. 15.2(6) en matière d'aliments, les juges de première instance doivent examiner l'accord plus généralement à la lumière de tous les objectifs de la *Loi sur le divorce*. Les objectifs de la *Loi* dans son ensemble, comparativement aux objectifs énoncés au par. 15.2(6), comprennent les objectifs impérieux de la certitude, de l'autonomie et du règlement définitif. Ces objectifs obligent le juge à déterminer si l'accord représente le règlement définitif des

différends, négocié dans des conditions irréprochables, et sur lequel les parties se sont entendues et veulent pouvoir compter. Ce n'est qu'après cela que le juge considère si l'accord doit néanmoins être écarté totalement ou partiellement parce qu'il n'est pas conforme pour l'essentiel aux objectifs généraux de la *Loi*. [Par. 51, 55 et 57]

[17] Dans *Miglin*, toujours, la Cour suprême a signalé que la *Loi sur le divorce* ménage une place considérable à l'autonomie des parties, libres d'arriver à leurs propres accords :

Le rôle de ces objectifs doit cependant être situé dans le contexte législatif approprié. Qu'il s'agisse d'une demande initiale ou d'une demande de modification, les critères énumérés au par. 15.2(6) et au par. 17(7) s'appliquent aux ordonnances alimentaires rendues par un tribunal au profit d'un époux. La *Loi sur le divorce* ne mentionne nulle part que les parties doivent adhérer strictement – ni même du tout – à ces objectifs lorsqu'elles tentent de conclure un accord mutuellement acceptable. Les objectifs énumérés ne concernent que les ordonnances alimentaires, c'est-à-dire les cas où les parties sont incapables de s'entendre. Cela, ajouté à l'obligation positive qu'impose la *Loi* aux avocats d'aviser leurs clients des options autres que le procès, révèle clairement la conception par le législateur d'un nouveau régime de divorce privilégiant fortement le règlement privé des affaires. Le législateur paraît préférer que les parties règlent leur différend sans demander au tribunal de rendre une ordonnance fondée sur le par. 15.2(6). Cela ne signifie pas que les objectifs sont dénués de pertinence dans le contexte d'une entente négociée. Les parties, ou du moins leurs avocats, connaissent l'issue probable d'un procès advenant l'échec des négociations. La connaissance des droits conférés par la loi influence inévitablement le déroulement des négociations. Pourtant l'accord mutuellement acceptable négocié par les parties ne reflète pas nécessairement la pension alimentaire qu'un juge accorderait au profit d'un époux. Conclure que tout accord dérogeant aux objectifs du par. 15.2(6) n'aura que peu ou pas de poids serait une atteinte sérieuse à l'important objectif d'encourager le règlement négocié des affaires, ainsi qu'une atteinte à l'autonomie et à la liberté des parties de structurer leur vie

après le divorce d'une manière qui reflète leurs propres objectifs et préoccupations. Une telle interprétation laisserait peu de place à la reconnaissance des termes de l'entente que les parties ont jugés mutuellement acceptables et essentiellement conformes aux objectifs de la Loi sur le divorce. [Par. 66] [C'est moi qui souligne.]

[18]

La Cour a ajouté ce qui suit :

Telle qu'elle se traduit dans l'accord, la volonté des parties est la toile de fond sur laquelle le tribunal détermine si la situation des parties, au moment de la demande, fait qu'il n'est plus justifié de donner à l'accord une importance déterminante. Nous signalons qu'il est peu probable que le tribunal se laisse convaincre d'écarter totalement l'accord en l'absence de changement important dans la situation des parties par rapport à ce qu'on pouvait raisonnablement prévoir au moment de la négociation. Quoique le changement n'ait pas à être « radicalement imprévisible » et qu'il n'y ait pas à établir le lien de causalité avec le mariage, le requérant doit néanmoins démontrer clairement que, compte tenu des nouvelles circonstances, les modalités de l'accord ne traduisent plus ce qu'était la volonté des parties au moment où il a été conclu, ni les objectifs de la *Loi*. Il sera donc nécessaire de démontrer que ces nouvelles circonstances ne pouvaient raisonnablement pas être prévues par les parties et qu'elles ont mené à une situation qui ne peut être tolérée.

Nous tenons à souligner que, dans la plupart des cas, un certain degré de changement est prévisible. Les parties ne peuvent ignorer le caractère prospectif de ces accords et elles doivent être réputées savoir que l'avenir est plus ou moins incertain. Par exemple, il est peu convaincant de dire au juge que l'accord n'a jamais envisagé que le marché du travail puisse changer, ou que les responsabilités parentales prévues dans l'accord puissent se révéler plus onéreuses que prévu, ou encore que la transition vers le marché du travail puisse être difficile. Les parties négociatrices devraient savoir qu'on ne peut garantir à personne une santé stable.

[...]

Quoique nous reconnaissons la nature particulière des accords de séparation et ce qui les différencie des contrats commerciaux, ils n'en demeurent pas moins des contrats. Les parties doivent assumer la responsabilité du contrat qu'elles signent, tout comme elles doivent prendre leur vie en main. Ce n'est que lorsque la situation actuelle représente un écart important par rapport à la gamme des résultats raisonnables qu'anticipaient les parties, au point d'aller à l'encontre des objectifs de la Loi, qu'on pourra convaincre le tribunal de donner peu de poids à l'accord. [Par. 88, 89 et 91] [C'est moi qui souligne.]

Récemment, dans l'arrêt *L.M.P. c. L.S.*, 2011 CSC 64, [2011] 3 R.C.S. 775, la Cour suprême s'est penchée sur une demande de modification, présentée en application de l'art. 17 de la *Loi sur le divorce*, sollicitant la réduction et, en définitive, l'annulation de la pension alimentaire accordée au profit de l'épouse. La Cour s'est demandée quel poids doit être donné à un accord de séparation lorsque ses dispositions sont intégrées à une ordonnance judiciaire. (À propos de *Miglin*, voir en particulier les par. 20 et 64 de l'arrêt.)

[19] Il apparaît, à la lecture de la décision portée en appel, que le juge saisi de la motion a pris en considération les circonstances de la signature du contrat de mariage et qu'il est arrivé à la conclusion de fait que la passation du contrat de mariage avait été aidée d'avis juridiques indépendants :

[TRADUCTION]

Je comprends qu'on puisse très bien, en désespoir de cause, forcer l'argumentation à l'appui de ses prétentions. M^{me} [H.] a nié qu'elle eût reçu, d'un avocat indépendant de son futur mari, le moindre avis juridique utile. Or, ce n'est pas forcer l'argumentation : dans les circonstances, c'est inventer de toutes pièces. La preuve par témoignage de vive voix dont je dispose, étayée par la correspondance présentée, établit que l'avocat de M^{me} [H.], M^e Bishop, a dispensé d'excellents services à sa cliente. Rien ne permet d'avancer qu'elle ait signé le document dans l'ignorance de son objet ou des conséquences de sa signature. Prétendre que M^e Bishop a rendu rien de moins que des services de qualité et de valeur revient à médire injustement d'un bon avocat pour susciter une contestation qui ne repose sur rien.

Je récusé absolument l'argument de M^{me} [H.] selon lequel elle n'aurait pas reçu d'avis juridique compétent et indépendant à propos de l'accord pré-nuptial. [Par. 15]

[20] Le juge saisi de la motion s'est acquitté correctement de la première partie du critère de l'arrêt *Miglin*. Il a pris en compte la position des parties au moment où elles avaient conclu le contrat de mariage, leurs situations financières respectives et le fait que chacune avait obtenu un avis juridique indépendant avant la signature du contrat. Il est possible de constater, à la lecture du dossier, que les parties comprenaient les clauses du contrat de mariage et qu'elles ont conduit leurs affaires en conséquence. Par exemple, l'époux a refinancé ses biens résidentiels à plus d'une reprise après le mariage et, chaque fois, l'épouse a signé les documents hypothécaires en tant que conjointe n'ayant aucun intérêt propriétaire dans les biens en raison du contrat.

[21] L'épouse avance que, même à supposer que le juge saisi de la motion ait eu raison de conclure qu'aucune vulnérabilité n'a compromis la passation du contrat de mariage, il reste qu'il a fait erreur en ne s'arrêtant pas à la seconde exigence de la première partie du critère, qui appelle à déterminer si le contenu du contrat répondait aux objectifs de partage équitable des conséquences économiques du mariage et de son échec.

[22] Il est clair que, dans *Miglin*, la Cour suprême a pris en considération à la fois les objectifs de la *Loi* et les objectifs de politique générale. En l'espèce, les parties ont envisagé le cas précis d'une altération de leurs états de santé et le contrat stipule expressément que les [TRADUCTION] « changements qui pourraient survenir dans les situations financières respectives des parties en raison d'emplois, d'états de santé ou d'un coût de la vie différents, ou pour quelque raison que ce soit », ne donnent un droit aux aliments ni à l'une ni à l'autre :

[TRADUCTION]
ALIMENTS DES ÉPOUX

Les parties reconnaissent que chacune est autonome et qu'il est convenu qu'aucune, à quelque moment que ce soit, ne devra demander à l'autre ou exiger de l'autre, par quelque

moyen que ce soit, une somme d'argent pour son propre soutien ou son propre entretien. Aucune des parties ne sera en droit de recevoir de l'autre un soutien alimentaire à son profit en cas de séparation ou de divorce, par application d'une disposition législative ou de la common law, et ce, indépendamment des changements qui pourraient survenir dans les situations financières respectives des parties en raison d'emplois, d'états de santé ou d'un coût de la vie différents, ou pour quelque raison que ce soit. Les parties stipulent la présente reconnaissance en pleine connaissance des dispositions de la *Loi sur le divorce* et de la *Loi sur les services à la famille*, prises en considération dans leur totalité.

[Contrat de mariage, par. 9]

[23] Dans *Hartshorne c. Hartshorne*, 2004 CSC 22, [2004] 1 R.C.S. 550, la Cour a indiqué ce qui suit :

En tentant d'invoquer l'arrêt *Miglin*, précité, l'appelant indique qu'il y a lieu de procéder de la même manière pour apprécier l'équité des contrats de mariage conclus sous le régime de la *FRA*. Je conviens que l'arrêt *Miglin* est utile du fait qu'il précise, de manière générale, que « le tribunal devrait hésiter à intervenir dans une entente préexistante, à moins d'être convaincu que l'entente n'est pas conforme pour l'essentiel aux objectifs généraux » de la loi en question (par. 46) et que « [l]es arrangements alimentaires entre époux ne doivent pas être envisagés dans l'abstrait; le tribunal doit examiner l'accord ou l'arrangement dans son ensemble, sans perdre de vue que tous les aspects de l'accord sont inextricablement liés et que les parties disposent d'une grande latitude pour établir leurs priorités et leurs objectifs » (par. 84). Cependant, j'estime qu'on déformerait la structure analytique déjà établie dans la loi de la Colombie-Britannique si l'on suivait sans réserve l'arrêt *Miglin*. [Par. 42]

[24] Elle a ajouté :

Dès qu'un contrat – voire même un contrat de mariage – est conclu, les parties à ce contrat sont censées s'acquitter des obligations qu'elles y ont contractées. Une partie ne peut pas simplement affirmer, par la suite, qu'elle n'avait pas l'intention de respecter sa part du marché. Certes, il peut

arriver que des contrats qui paraissent équitables au moment de leur conclusion deviennent inéquitables au moment où survient l'événement déclencheur, selon la façon dont la vie des parties a évolué. Il est également clair que la *FRA* permet à un tribunal, sur demande, de conclure qu'un contrat ou le régime légal est inéquitable, et de redistribuer les biens. Cependant, lorsqu'il est loisible aux particuliers de veiller eux-mêmes à leur bien-être financier à la dissolution du mariage, les tribunaux doivent hésiter à remettre en question les mesures et l'arrangement qu'ils ont pris, surtout s'ils ont reçu des avis juridiques indépendants. Les tribunaux ne devraient pas conclure que l'on peut prouver qu'un contrat de mariage est inéquitable en démontrant simplement qu'il s'écarte du régime légal applicable aux biens matrimoniaux. Pour déterminer s'il y a équité, il faut d'abord tenir compte des prévisions réalistes des parties, des mesures qu'elles ont prises pour composer avec les changements de circonstances ou les conséquences qui ne se réaliseraient pas, ensuite examiner leur situation véritable et enfin se demander si, à la lumière des facteurs énumérés à l'art. 65, il existe une différence qui commande une autre répartition des biens. [Par. 67]

[25] Il apparaît, en l'espèce, que le juge saisi de la motion a examiné le contenu de l'accord et décidé qu'il était conforme aux objectifs généraux de la *Loi sur le divorce*, dont les objectifs de finalité, de certitude et de capacité des parties de régler leurs propres affaires.

B. *La seconde étape du critère de l'arrêt Miglin*

[26] La seconde étape du critère de l'arrêt *Miglin* appelle à évaluer la situation contemporaine des parties. Le juge doit déterminer si les parties ont prévu la situation actuelle à l'époque de la passation de l'accord. Dans ses motifs, le juge saisi de la motion a écrit : [TRADUCTION] « [L]e couple a passé un contrat domestique en prévision du mariage. » Il s'est penché sur l'allégation d'inconvénients économiques de l'épouse, ainsi que sur sa situation financière. Il a noté que l'épouse était frappée d'une invalidité, pour laquelle elle touchait cependant une pension. De toute évidence, le juge saisi de la motion s'est arrêté aux situations financières actuelles des deux parties, au regard des volontés

qu'elles avaient lors de la passation du contrat de mariage en 2002. Il a conclu que le contrat de mariage envisageait nettement, au par. 9, la possibilité que se présente le cas actuel, relativement à la santé de l'épouse.

[27] Il n'est pas survenu de changement de situation qui ne s'inscrirait pas dans ce que les parties et leur contrat prévoyaient, et le contrat de mariage s'accorde toujours avec les volontés originales des parties et avec les situations envisagées. Le juge saisi de la motion a examiné si le contrat traduisait toujours les volontés des parties (les parties devaient être autonomes et aucune ne devait, aux termes du contrat de mariage, demander à l'autre des aliments à son profit, indépendamment des changements de situation financière pouvant se produire par suite d'ennuis de santé ou pour d'autres raisons), et il a conclu que les changements survenus n'étaient pas suffisants pour invalider ses clauses. Il s'est arrêté, dans ses motifs, à l'observation des objectifs de la *Loi sur le divorce* au moment de la passation du contrat, puis au moment de l'audition de la motion. Le juge a appliqué de façon appropriée le critère de l'arrêt *Miglin* et n'a pas commis d'erreur de droit.

C. *Manquement du juge à examiner les dispositions de la Loi sur les services à la famille*

[28] L'épouse a demandé un soutien alimentaire provisoire en application de l'al. 115(5)a) de la *Loi sur les services à la famille*. Elle avance que l'analyse que prévoit l'arrêt *Miglin* s'applique également aux demandes de soutien présentées sur le fondement de la *Loi sur les services à la famille*. L'époux répond qu'elle ne s'est pas acquittée du fardeau d'établir, comme le requiert l'al. 115(5)a) de la *Loi sur les services à la famille*, que le contrat de mariage a abouti à une situation inacceptable. Quoique le juge saisi de la motion n'ait pas abordé l'art. 115 proprement dit, il a conclu qu'aucune pression n'avait été exercée sur l'épouse pour l'amener à passer le contrat et qu'elle savait exactement ce que contenait le contrat lorsqu'elle l'avait signé. Il s'est penché sur la situation actuelle des parties et il a constaté que l'épouse était frappée d'une invalidité pour laquelle elle recevait une pension du RPC. Il s'est reporté à la situation des parties au moment de la création du contrat et il a conclu qu'il n'y avait eu ni inégalité de pouvoir de négociation,

ni imprévoyance. Je conclus que le juge saisi de la motion n'a pas commis d'erreur de droit lorsqu'il a conclu que le contrat n'était pas inacceptable.

D. *Préclusion*

[29] L'épouse soutient que le juge saisi de la motion a commis une erreur en n'examinant pas si l'époux, du fait qu'il avait acquitté au cours du mariage des dettes qu'elle avait contractées, était empêché d'invoquer le contrat. Il se dégage du dossier que la préclusion n'a été plaidée ni dans l'avis de motion, ni lors de l'audition de la motion; l'argument de préclusion ne peut donc être entendu en appel. Dans *Langlais c. R.*, 2008 NBCA 20, 328 R.N.-B. (2^e) 201, la juge d'appel Larlee rappelle la règle applicable :

Par son troisième moyen d'appel, M. Langlais nous demande de trancher une question constitutionnelle qui n'a pas été soulevée au procès. Or, le contexte factuel appelle au respect de la règle générale « portant que les cours d'appel ne permettent pas qu'une question soit soulevée pour la première fois en appel » (voir *R. c. Thibodeau (C.)* (2005), 291 R.N.-B. (2^e) 162, [2005] A.N.-B. n^o 346, 2005 NBCA 81, au par. 19, *R. c. Brown*, [1993] 2 R.C.S. 918, [1993] A.C.S. n^o 82 (QL), au par. 20, et *R. c. Doan (T.T.)* (2007), 321 R.N.-B. (2^e) 282, [2007] A.N.-B. n^o 396, 2007 NBCA 70.) [Par. 5]

Notre Cour ne peut donc se pencher sur ce moyen.

E. *Revenu de remplacement*

[30] L'épouse estime qu'il était erroné, de la part du juge saisi de la motion, de conclure que la pension d'invalidité qu'elle reçoit constitue un revenu de remplacement suffisant pour qu'une ordonnance alimentaire provisoire à son profit soit exclue. L'époux répond que ce moyen d'appel repose sur une fausse interprétation de la décision du juge, qui porte ce qui suit :

[TRADUCTION]

Pour ce qui est de la situation des parties aujourd'hui, M^{me} [H.] est frappée d'invalidité et elle reçoit une indemnisation du Régime de pensions du Canada. Il ne s'agit pas d'un cas où sa santé aurait été compromise et où elle n'aurait aucun revenu de remplacement.

[Par. 34]

[31] L'époux soutient qu'il y a lieu d'interpréter ce paragraphe dans le contexte de la décision dans son ensemble, et compte tenu de la contestation du contrat de mariage par l'épouse. À mon sens, le par. 34 expose tout simplement un des nombreux facteurs pris en considération par le juge pour rejeter la motion de l'épouse en ordonnance alimentaire. Comme le juge avait décidé que l'épouse n'avait pas droit à des aliments en raison du contrat de mariage, il n'était pas tenu d'entreprendre une analyse des besoins des parties.

F. *Demande de répartition des biens et des dettes*

[32] L'épouse prétend que le juge saisi de la motion a conclu à tort que l'avis de motion contenait une demande de mesures réparatoires sollicitant la répartition des biens et des dettes. L'époux soutient que la question s'est posée parce que l'épouse a indiqué, dans un affidavit, qu'elle doutait d'être seule redevable de certaines dettes. Extrait des motifs du juge :

[TRADUCTION]

M^{me} [H.] souhaite aujourd'hui contester l'accord pré-nuptial. Dans l'affidavit supplémentaire qu'elle a déposé pour étayer la motion en ordonnance provisoire le 6 avril 2011, elle formule plusieurs arguments à l'appui de la thèse qu'elle défend et qui veut que, malgré l'accord, il y ait lieu d'imposer une obligation alimentaire à l'époux et une égalisation des biens matrimoniaux :

Elle affirme que la signature qu'elle a apposée sur un contrat pré-nuptial ne reposait ni sur un consentement éclairé, ni sur une information juridique vraie ou indépendante.

Elle avance que sa situation économique a changé, en raison d'une invalidité physique qui l'empêche désormais de travailler.

Elle avance qu'elle a contracté des dettes à titre personnel par l'obtention d'un prêt étudiant au cours de la période où les parties cohabitaient, de même que par l'acquisition de biens de consommation et de biens qui se déprécient. Quoique M^{me} [H.] les appelle dettes matrimoniales, il ne semble pas être soutenu qu'il s'agit de dettes de cette nature.

Elle affirme qu'elle ne disposera pas d'un revenu suffisant pour payer ses dettes, à moins d'obtenir de M. [H.] quelque forme de soutien ou une égalisation des biens.

Elle demande des aliments d'un montant supérieur à celui que recommandent les *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux*, vu la lourdeur de son invalidité physique.
[Par. 7]

[33] Il est possible d'interpréter ce qui précède comme signifiant que l'épouse tentait de contourner le contrat de mariage en tâchant d'obtenir une répartition des dettes sous couvert d'aliments à son profit. S'il se peut que le juge saisi de la motion ait pris sa demande en considération, il n'a toutefois pas rendu de décision et, de ce fait, n'a pas commis d'erreur de droit.

G. *Assurance soins médicaux et dentaires*

[34] L'épouse soutient que le juge saisi de la motion a commis une erreur en ne se penchant pas sur la requête par laquelle elle demandait à demeurer bénéficiaire de l'assurance-vie de l'époux, et assurée par le régime d'assurance de soins médicaux et dentaires auquel il participe, aussi longtemps que les polices le permettraient. L'époux fait valoir qu'il avait accepté, lors d'une audience précédente, de conserver à l'épouse ces assurances. Dans son mémoire, il confirme qu'elle est couverte par l'assurance soins médicaux et dentaires que lui procure son emploi, et qu'elle le sera aussi longtemps que

ce sera permis. Pour ce qui est de l'assurance-vie, rien ne nous permet de déterminer si l'époux a consenti à désigner l'épouse pour bénéficiaire. Il faudra donc que la question soit tranchée lors de la dernière audience.

H. *Allégation de demandes de renseignements postérieures à l'audience*

[35] L'épouse soutient que le juge saisi de la motion a commis une erreur lorsqu'il a indiqué que, l'audience achevée, il demanderait des renseignements sur la preuve d'un témoin, démarche qui, le cas échéant, serait soustraite à l'examen de l'épouse. Il ressort du dossier que ces observations du juge portaient sur la présentation d'excuses à l'avocat de l'époux pour avoir présumé que le témoin en question avait la permission de révéler des renseignements appartenant aux communications entre avocat et client. Le juge a tout simplement dit qu'il aurait dû présenter ses excuses en présence du témoin. Il a ajouté qu'il en ferait part au témoin, qui travaille aujourd'hui pour le ministère de la Justice, dans le même bâtiment. Quoiqu'il eût été préférable que le juge n'ait pas tenu les propos contestés, je suis d'avis qu'ils ne trahissent aucune partialité.

[36] Dans *Miglin*, la Cour suprême a traité du critère applicable à la crainte raisonnable de partialité :

Le critère applicable à la crainte raisonnable de partialité est bien établi. Comme en fait état la juge Abella, il s'agit de savoir si une personne raisonnable et bien renseignée, qui serait au courant de l'ensemble des circonstances pertinentes et qui étudierait la question de façon réaliste et pratique, conclurait que la conduite du juge fait naître une crainte raisonnable de partialité : *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484, par. 111, le juge Cory; *Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369, p. 394-395, le juge de Grandpré. Une allégation ne suffit pas pour conclure à une partialité réelle ou perçue. La personne qui allègue la partialité doit en établir l'existence (*S. (R.D.)*, par. 114). Comme le souligne la juge Abella, la question est difficile à évaluer et nécessite un examen méticuleux et complet de l'instance. Il faut considérer l'ensemble du dossier afin de déterminer l'effet

cumulatif des transgressions ou irrégularités. Nous ne voyons aucune raison de modifier l'évaluation du dossier par la Cour d'appel, ou sa conclusion que les commentaires du juge de première instance, bien que regrettables, et ses interventions, trahissant parfois l'impatience, n'ont pas atteint le niveau requis pour établir une crainte raisonnable de partialité. [Par. 26]

À mon sens, une personne raisonnable et bien renseignée, au courant des circonstances, ne conclurait pas que les observations du juge saisi de la motion montraient une certaine partialité ou soulevaient une crainte raisonnable de partialité.

VI. Dispositif

[37] Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis de débouter l'appelante et d'ordonner le versement de dépens de 1 000 \$.