

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

79-14-CA

JUDY SLADE

APPELLANT

- and -

RONALD DUGUAY

RESPONDENT

Slade v. Duguay, 2015 NBCA 72

CORAM:

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

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
June 3, 2014

History of Case:

Decision under appeal:
2014 NBQB 137

Preliminary or incidental proceedings:

Court of Appeal:
[2015] N.B.J. No. 187
[2015] N.B.J. No. 230

Appeal heard:
October 22, 2015

Judgment rendered:
December 10, 2015

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Larlee

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

JUDY SLADE

APPELANTE

- et -

RONALD DUGUAY

INTIMÉ

Slade c. Duguay, 2015 NBCA 72

CORAM :

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

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
le 3 juin 2014

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2014 NBBR 137

Procédures préliminaires ou accessoires :

Cour d'appel :
[2015] A.N.-B. n° 187
[2015] A.N.-B. n° 230

Appel entendu :
le 22 octobre 2015

Jugement rendu :
le 10 décembre 2015

Motifs de jugement :
l'honorable juge Larlee

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

Counsel at hearing:

Judy Slade appeared in person

Ronald Duguay appeared in person

THE COURT

The appeal is allowed in part without costs.

Avocats à l'audience :

Judy Slade a comparu en personne.

Ronald Duguay a comparu en personne.

LA COUR

L'appel est accueilli en partie sans dépens.

The judgment of the Court was delivered by

LARLEE, J.A.

[1] The parties lived together in a common law relationship for 20 years, from December 1990 to March 2010. Upon separation, Ms. Slade sought an equitable division of the property and assets acquired by the parties during their cohabitation. Mr. Duguay took the position that Ms. Slade was not entitled to any assets acquired during the relationship. The application judge found a “joint family venture” and awarded Ms. Slade a 50% interest in the difference between the two parties’ increases in net worth during the relationship.

[2] The application judge, relying on *Kerr v. Baranow*, 2011 SCC 10, [2011] 1 S.C.R. 269, did an unjust enrichment analysis to address the claim of inequitable distribution of assets on the breakdown of the domestic relationship. In *Kerr v. Baranow*, Cromwell J. explains for unmarried persons in domestic relationships in most common law provinces, judge-made law is and remains the only option to resolve a distribution of assets on breakdown. The law of unjust enrichment has been the primary vehicle to address claims of inequitable distribution of assets on breakdown. He characterizes unjust enrichment in these circumstances “as one party leaving the relationship with a disproportionate share of wealth that accumulated as a result of the parties’ joint efforts” (para. 142).

[3] The application judge, having found the three elements of the unjust enrichment analysis had been satisfied went on to consider an appropriate remedy; monetary awards have priority to remedy an unjust enrichment (*Kerr v. Baranow*; *Wills v. Kennedy*, 2015 NBCA 31, 436 N.B.R. (2d) 358).

[4] The application judge calculated Mr. Duguay’s assets prior to the commencement of the cohabitation at \$261,500 and his assets at the time of separation were \$540,500. He found that Ms. Slade’s assets at the time of the commencement of cohabitation amounted to \$20,000 and at the time they separated at approximately \$68,000. The net increase was, therefore, \$279,000 less \$48,000 or \$231,000 and the

application judge found this amount should be shared equally. His calculation resulted in an award to Ms. Slade in the amount of \$115,500.

[5] At the hearing of the appeal Ms. Slade presented a motion for fresh evidence claiming to have discovered evidence (a financial statement of Mr. Duguay dated January 8, 1990) indicating that Mr. Duguay's net worth at the beginning of cohabitation was lower than what was reported, and therefore, had the judge had the benefit of that evidence, his award would have been higher.

[6] The law with respect to the admissibility of fresh evidence in the criminal law context is set out in *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759, [1979] S.C.J. No. 126 (QL), followed recently by this Court in the family cases of *Percy v. Percy*, 2015 NBCA 16, [2015] N.B.J. No. 71 (QL), at para. 6; *L.T.G. v. C.J.G.*, 2011 NBCA 12, 369 N.B.R. (2d) 202, at para. 9 and *MacDonald v. MacDonald*, 2011 NBCA 25, 372 N.B.R. (2d) 179, at para. 2. In order to be admitted, the evidence must not have been reasonably discoverable prior to trial by the application of due diligence, must be likely to have an influence upon the result, and must be apparently credible, although it need not be incontrovertible.

[7] In this case, Ms. Slade admits the evidence she sought to produce on appeal was discoverable before trial: she knew of its existence and it had previously been filed with the Court as part of a divorce proceeding. Therefore, at the hearing we dismissed the motion to adduce fresh evidence because it would have been discoverable prior to trial by application of due diligence (see *Reid v. Gillingham*, 2015 NBCA 27, 435 N.B.R. (2d) 176, at para. 4; *B.P. v. A.T.*, 2014 NBCA 51, 423 N.B.R. (2d) 99, at paras. 6-10, and *Sangster v. Sangster*, 2014 NBCA 14, 416 N.B.R. (2d) 397, at paras. 4-5).

[8] Ms. Slade's grounds of appeal essentially attack the amount of and the assessment of the application judge's award of the division of the assets, and his assessment of the award of costs and disbursements.

[9] If the application judge applied the correct principles, then his decision is owed deference and may only be overturned on appeal if palpable and overriding error is found either in his findings of fact, or in his application of the law to those findings in reaching the ultimate decision with respect to the division of assets. It should be noted that the amount of the award has not been cross-appealed by Mr. Duguay. In a 97-page decision following an 11-day hearing, the application judge referred to the most recent jurisprudence of the Supreme Court of Canada and applied that law to his findings. There was evidence to support the findings he made. I am unable to find any overriding error of law, error of principle or overriding error in the interpretation of the evidence in the decision on appeal. Applying the applicable standard of review, there is no basis for intervention on appeal with the amount awarded on the division of assets.

[10] The application judge awarded the appellant (who was represented at the application hearing) \$3,000 costs plus HST and 65% of her disbursements. Ms. Slade has appealed the cost and disbursement award. I am of the view the cost plus HST award should be confirmed, but there is no principled basis for denying the appellant full reimbursement of her disbursements: *Calvy v. Calvy*, 2015 NBCA 53, [2015] N.B.J. No. 202 (QL). I would set that part of the application judge's order aside and confirm the \$3,000 cost award plus HST with reasonable disbursements.

[11] Accordingly, I would allow the appeal in part with respect to disbursements and award no costs on the appeal since the parties represented themselves.

LA JUGE LARLEE

[1] Les parties ont vécu en union de fait pendant vingt ans, soit de décembre 1990 à mars 2010. À la suite de la séparation, M^{me} Slade a demandé le partage en parts égales des biens et des actifs acquis par les parties durant leur cohabitation. M. Duguay soutenait que M^{me} Slade n'avait droit à aucun actif acquis durant la relation. Le juge saisi de la requête a conclu à l'existence d'une « coentreprise familiale » et il a accordé à M^{me} Slade un intérêt de 50 % sur la différence entre les augmentations de la valeur nette patrimoniale des deux parties pendant la relation.

[2] Le juge saisi de la requête, en se fondant sur l'arrêt *Kerr c. Baranow*, 2011 CSC 10, [2011] 1 R.C.S. 269, a effectué une analyse de l'enrichissement injustifié afin de régler la réclamation pour partage inéquitable des biens après la rupture de la relation conjugale. Dans *Kerr c. Baranow*, le juge Cromwell a expliqué qu'en ce qui concerne les conjoints non mariés dans la plupart des provinces de common law, le recours au droit jurisprudentiel est et demeure la seule solution pour résoudre un partage de biens après une rupture. Les règles relatives à l'enrichissement injustifié ont été le principal moyen utilisé pour résoudre les réclamations pour partage inéquitable des biens après une rupture. Le juge Cromwell a défini l'enrichissement injustifié dans ces circonstances comme étant [TRADUCTION] « ce qui se produit lorsqu'une partie quitte la relation avec une part disproportionnée de la richesse accumulée grâce aux efforts communs des parties » (par. 142).

[3] Le juge saisi de la requête a conclu à l'existence des trois éléments de l'analyse de l'enrichissement injustifié puis il a examiné la mesure réparatoire appropriée; la réparation pécuniaire a la priorité lorsqu'il s'agit de remédier à un enrichissement injustifié (*Kerr c. Baranow*; *Wills c. Kennedy*, 2015 NBCA 31, 436 R.N.-B. (2^e) 358).

[4] Le juge saisi de la requête a établi la valeur des actifs de M. Duguay à 261 500 \$ avant le début de la cohabitation et à 540 500 \$ au moment de la séparation. Il

a établi la valeur des actifs de M^{me} Slade à 20 000 \$ au début de la cohabitation et à 68 000 \$ environ au moment de la séparation. L'augmentation nette s'établissait donc à 279 000 \$ moins 48 000 \$ ou à 231 000 \$; le juge saisi de la requête a alors conclu que ce montant devait être réparti en parts égales. Il a ainsi accordé à M^{me} Slade une réparation pécuniaire de 115 500 \$.

[5] Lors de l'audition de l'appel, M^{me} Slade a présenté une motion en vue de la présentation d'une nouvelle preuve. Elle allègue qu'elle a découvert un élément de preuve (états financiers de M. Duguay datés du 8 janvier 1990) qui indique que l'avoir net de M. Duguay au début de la cohabitation était inférieur à celui qui a été déclaré et que si le juge avait eu connaissance de cet élément de preuve, il lui aurait accordé une réparation pécuniaire plus élevée.

[6] Les principes de droit relatifs à l'admissibilité de nouveaux éléments de preuve dans les affaires en matière criminelle sont énoncés dans l'arrêt *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759, [1979] A.C.S. n° 126 (QL), et notre Cour les a récemment appliqués dans des affaires en matière familiale dans *Percy c. Percy*, 2015 NBCA 16, [2015] A.N.-B. n° 71 (QL), au par. 6, dans *L.T.G. c. C.J.G.*, 2011 NBCA 12, 369 R.N.-B. (2^e) 202, au par. 9, et dans *MacDonald c. MacDonald*, 2011 NBCA 25, 372 R.N.-B. (2^e) 179, au par. 2. Pour que les éléments de preuve soient admis, il ne doit pas y avoir eu possibilité raisonnable de les découvrir avant le procès grâce à l'exercice de la diligence requise, ils doivent avoir une influence probable sur l'issue du procès, et ils doivent être apparemment crédibles, quoique pas forcément incontestables.

[7] En l'espèce, M^{me} Slade admet que l'élément de preuve qu'elle entend présenter en appel aurait pu être découvert avant le procès : elle en connaissait l'existence et cet élément avait déjà été déposé à la Cour dans le contexte d'une instance en divorce. Par conséquent, notre Cour a rejeté à l'audition la motion en vue de la présentation d'une nouvelle preuve, puisqu'il aurait été possible de découvrir cet élément de preuve avant le procès grâce à l'exercice de la diligence requise (voir *Reid c. Gillingham*, 2015 NBCA 27, 435 R.N.-B. (2^e) 176, au par. 4; *B.P. c. A.T.*, 2014 NBCA 51, 423 R.N.-B. (2^e) 99,

aux par. 6 à 10, et *Sangster c. Sangster*, 2014 NBCA 14, 416 R.N.-B. (2^e) 397, aux par. 4 et 5).

[8] Les moyens d'appel de M^{me} Slade visent essentiellement à contester le montant accordé par le juge saisi de la requête en ce qui concerne la répartition des actifs et l'évaluation réalisée par ce dernier relativement à l'établissement de ce montant ainsi que l'évaluation qu'il a réalisée relativement à l'attribution des dépens et des débours.

[9] Si le juge saisi de la requête a appliqué les bons principes juridiques, nous sommes tenus à la déférence envers sa décision et celle-ci ne peut être infirmée en appel que si l'on constate la présence d'une erreur manifeste et dominante soit dans ses conclusions de fait, soit dans la façon dont il a appliqué le droit à ces conclusions pour en arriver à sa décision finale sur la répartition des actifs. Il convient de souligner que M. Duguay n'a pas formé d'appel reconventionnel pour contester le montant accordé par le juge saisi de la requête. Après 11 jours d'audience, le juge saisi de la requête a rendu une décision de 97 pages dans laquelle il a renvoyé à la jurisprudence la plus récente de la Cour suprême du Canada et il a appliqué les principes de droit qui s'en dégagent à ses conclusions. Le juge saisi de la requête disposait d'éléments de preuve à l'appui de ses conclusions. Il n'y a, à mon sens, aucune erreur de droit dominante, erreur de principe ou erreur dominante dans l'interprétation de la preuve dans la décision qui fait l'objet de l'appel. Conformément à la norme de contrôle applicable, il n'existe aucun motif d'intervenir en appel relativement au montant accordé par le juge saisi de la requête en ce qui concerne la répartition des actifs.

[10] Le juge saisi de la requête a accordé à l'appelante (représentée lors de l'audience) des dépens de 3 000 \$, plus la TVH, et 65 % de ses débours. M^{me} Slade a interjeté appel de la décision du juge saisi de la requête relativement aux dépens et aux débours qu'il lui a accordés. Je suis d'avis qu'il y a lieu de confirmer la décision du juge saisi de la requête en ce qui concerne le paiement des dépens, plus la TVH; il n'existe, cependant, aucun fondement pour refuser à l'appelante le remboursement intégral de ses débours (voir *Calvy c. Calvy*, 2015 NBCA 53, [2015] A.N.-B. n^o 202 (QL)). Je suis

d'avis d'annuler cette partie de l'ordonnance du juge saisi de la requête et de confirmer l'attribution de dépens de 3 000 \$, plus la TVH, et des débours raisonnables.

[11] Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir l'appel en partie en ce qui concerne les débours et de ne pas accorder de dépens pour l'appel étant donné que les parties n'étaient pas représentées.