

Lynne Threlfall, personally, in her capacity as liquidator of the succession of George Roseme and as tutor to the absentee George Roseme
Appellant

v.

Carleton University *Respondent*

INDEXED AS: THRELFALL v. CARLETON UNIVERSITY

2019 SCC 50

File No.: 37893.

2019: February 22; 2019: October 31.

Present: Wagner C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté, Brown, Rowe and Martin J.J.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Status of persons — Absence — Presumption of life — Absentee presumed to be alive for seven years following disappearance unless proof of death is made before then — Retiree becoming absentee upon disappearance — Retiree’s pension plan providing that pension payments would stop upon his death — Presumption of life requiring former employer to continue making pension payments to retiree despite disappearance — Retiree’s remains discovered six years after disappearance and death recorded as having occurred the day after disappearance — Former employer seeking reimbursement of pension payments made to retiree after recorded date of death — Whether rights and obligations premised on absentee’s continued existence while he or she is presumed alive are retroactively extinguished from true date of death where proof of death is made within seven years of disappearance — Civil Code of Québec, art. 85.

Reception of a thing not due — Pension payments made to absentee while presumed alive but actually dead — Requirements of error and of absence of debt not present at time payments made but surfacing at later date — Whether remedy of receipt of payment not due allows for restitution to former employer of payments made to absentee presumed to be alive who is later established to have been dead at time of payments — Civil Code of Québec, art. 1491.

Lynne Threlfall, personnellement, en sa qualité de liquidatrice de la succession de George Roseme et de tutrice à l’absent George Roseme *Appelante*

c.

Carleton University *Intimée*

RÉPERTORIÉ : THRELFALL c. CARLETON UNIVERSITY

2019 CSC 50

N° du greffe : 37893.

2019 : 22 février; 2019 : 31 octobre.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté, Brown, Rowe et Martin.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DU QUÉBEC

Droit des personnes — Absence — Présomption de vie — Absent présumé vivant pendant sept ans après sa disparition à moins que son décès ne soit prouvé avant l’expiration de ce délai — Retraité devenu absent à sa disparition — Régime de retraite du retraité prévoyant que les prestations de retraite cesseraient d’être versées à sa mort — Ancienne employeuse obligée par la présomption de vie de continuer à verser les prestations de retraite au retraité malgré sa disparition — Restes du retraité découverts six ans après sa disparition et décès consigné comme étant survenu le lendemain de la disparition — Ancienne employeuse demandant le remboursement des prestations de retraite versées au retraité après la date de décès consignée — Les droits et les obligations qui reposent sur l’existence continue de l’absent alors qu’il est présumé vivant sont-ils rétroactivement éteints à partir de la date réelle du décès si le décès est prouvé dans les sept ans suivant la disparition? — Code civil du Québec, art. 85.

Réception de l’indu — Prestations de retraite versées à l’absent alors qu’il était présumé vivant, mais mort en fait — Conditions d’erreur et d’absence de dette non présentes au moment du versement des paiements, mais survenues plus tard — La réparation de la réception de l’indu permet-elle de restituer à l’ancienne employeuse les paiements faits à l’absent présumé vivant dont on établit par la suite le décès à l’époque des paiements? — Code civil du Québec, art. 1491.

On September 10, 2007, R, a retiree, decided to go for a walk near his home. Tragically, he never returned and could not be found. Upon his disappearance, R became an absentee under art. 84 of the *Civil Code of Québec* (“C.C.Q.”) and T, his former *de facto* spouse, universal legatee and the liquidator of his succession, was appointed as his tutor. The presumption of life in art. 85 C.C.Q. required R’s former employer to continue making pension payments to him despite his disappearance, as the terms of his pension plan provided for payments until his death. Almost six years after his disappearance, R’s remains were discovered. The act of death recorded his death as having occurred the day after his disappearance. R’s former employer then sought reimbursement of the amount of pension benefits paid to R between the day after his disappearance and the date of the last payment. The trial judge held that the payments made after the recorded date of death were to be considered not due — as the three conditions that had to be fulfilled in order to make out a claim for receipt of a payment not due were met — and were therefore subject to restitution. The Court of Appeal substantially upheld the trial judge’s decision.

Held (Moldaver, Côté and Brown JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Wagner C.J. and Abella, Karakatsanis, Gascon, Rowe and Martin JJ.: The pension plan unambiguously contemplated the termination of benefits upon R’s actual death, not the date his death was officially recognized. On the plain language of the plan, R was not entitled to benefits following the month of his death. The rebuttal of the presumption of life retroactively extinguished R’s entitlement to the pension payments made while he was an absentee. Because the legal basis for the payments evaporated, R’s former employer’s claim for receipt of a payment not due under art. 1491 C.C.Q. must succeed: assessed retrospectively, the payments were made in error and in the absence of any debt.

Under the C.C.Q., an absentee is a person who, while domiciled in Québec, ceases to appear there, without giving news of himself or herself, and without it being known whether he or she is still alive. Québec’s current absence regime is a relatively modern innovation and marked a fundamental shift in the traditional Québec law on absence. No longer is an absentee considered to be neither alive nor dead. Instead, art. 85 C.C.Q. provides that an absentee is

Le 10 septembre 2007, R, un retraité, décide d’aller faire une promenade près de chez lui. Tragiquement, il ne revient jamais et on ne peut le retrouver. À compter de sa disparition, R devient un absent au sens de l’art. 84 du *Code civil du Québec* (« C.c.Q. ») et T, son ancienne conjointe de fait, sa légataire universelle et la liquidatrice de sa succession, est nommée tutrice à R. La présomption de vie établie à l’art. 85 C.c.Q. oblige l’ancienne employeuse de R à continuer de lui verser des prestations de retraite malgré sa disparition, car les modalités de son régime de retraite prévoient le versement de prestations jusqu’à son décès. Presque six ans après la disparition de R, ses restes sont découverts. Le décès a été consigné à l’acte de décès comme étant survenu le lendemain de sa disparition. L’ancienne employeuse de R demande alors le remboursement du montant des prestations versées à R entre le jour de sa disparition et la date du dernier versement. Le juge de première instance statue que les paiements faits après la date consignée de décès doivent être considérés comme indus — car les trois conditions auxquelles il doit être satisfait pour établir le bien-fondé d’une demande en réception de l’indu sont réunies — et peuvent faire l’objet de restitution. La Cour d’appel confirme pour l’essentiel la décision du juge de première instance.

Arrêt (les juges Moldaver, Côté et Brown sont dissidents) : Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Wagner et les juges Abella, Karakatsanis, Gascon, Rowe et Martin : Le régime de retraite prévoit sans équivoque la cessation du versement des prestations à la date du décès réel de R, et non à la date à laquelle son décès est officiellement reconnu. Devant le sens clair du libellé du régime, R n’avait pas droit à des prestations après le mois de son décès. La réfutation de la présomption de vie a fait disparaître rétroactivement le droit de R aux prestations de retraite versées alors qu’il avait la qualité d’absent. Puisque le fondement juridique des paiements a disparu, la demande de l’ancienne employeuse de R pour la restitution de l’indu en application de l’art. 1491 C.c.Q. doit être accueillie : suivant une appréciation rétrospective, les paiements ont été faits par erreur et en l’absence de dette.

Selon le C.c.Q., l’absent est celui qui, alors qu’il a son domicile au Québec, cesse d’y paraître sans donner de nouvelles, et sans que l’on sache s’il vit encore. Le régime québécois actuel de l’absence est une innovation relativement récente et il marque un virage fondamental du droit québécois classique en la matière. L’absent n’est plus considéré comme n’étant ni vivant ni mort. L’article 85 C.c.Q. dispose plutôt que l’absent est présumé

presumed to be alive for seven years following his or her disappearance, unless proof of death is made before then, and he or she enjoys full juridical personality during this period. Where proof of death is made within seven years of disappearance, in which case the presumption of life is rebutted, rights and obligations premised on the absentee's continued existence while he or she is presumed alive are retroactively extinguished from the true date of death.

The wording of art. 85 *C.C.Q.* provides limited guidance on the question of retroactivity by the fact that it states that an absentee is presumed to be alive for seven years unless proof of his death is made before then, and not until proof of his death is made. But this textual clue that the rebuttal of the presumption has retroactive effect is reinforced by wider considerations. First, art. 85 is clear on its face that the presumption of life will be rebutted by proof of death made within the seven-year period. The presumption of life is therefore a simple presumption — that is, a legal presumption of fact lasting for seven years which may be rebutted by proof to the contrary or confirmed by the absentee's return. Article 85 protects an absentee for a limited period — but in establishing a simple presumption, it creates no permanent rights for that absentee. When rebutted, the presumption falls away and is replaced with reality. Nothing in the *C.C.Q.* dictates that reality should be ignored or juridical personality allowed to continue past death. The *C.C.Q.* would need to be explicit in order for reality to be ignored in such a manner. Contrary to the French *Civil Code*, which contains an express provision indicating that the rebuttal of the presumption of life operates prospectively, there is no similar provision in the *C.C.Q.*

Second, when, in other parts of the absence regime, the *C.C.Q.* intends that reality be ignored, this is stated expressly. In particular, the declaratory judgment of death mechanism clearly illustrates when a legal fiction will triumph over the true state of affairs to prioritize certainty. In that situation, the *C.C.Q.* allows a declaratory judgment of death to be pronounced, regardless of whether the absentee's death may be held to be certain, when the presumption is neither confirmed nor rebutted within seven years of an absentee's disappearance. Inversely, the presumption of life is a mechanism that primarily protects an absentee's interests in the hope that he or she will return, but allows the true state of affairs to prevail when that outcome is no longer possible. The Quebec legislature, in drafting the absence regime, has chosen seven years as the key point at

vivant durant les sept années qui suivent sa disparition, à moins que son décès ne soit prouvé avant l'expiration de ce délai, et il jouit de la pleine personnalité juridique durant cette période. Si la preuve du décès est faite à l'intérieur du délai de sept ans à compter de la disparition, auquel cas la présomption de vie est repoussée, les droits et les obligations qui reposent sur l'existence continue de l'absent alors qu'il est présumé vivant sont rétroactivement éteints à partir de la date réelle du décès.

Le libellé de l'art. 85 *C.c.Q.* ne nous fournit que quelques indications sur la question de la rétroactivité : l'article prévoit que l'absent est présumé vivant durant sept ans à moins que son décès ne soit prouvé avant l'expiration de ce délai, et non jusqu'à ce que son décès soit prouvé. Toutefois, cet indice textuel que la réfutation de la présomption de vie a un effet rétroactif est renforcé par des considérations plus larges. Premièrement, l'art. 85 dispose clairement que la présomption de vie sera repoussée si le décès est prouvé à l'intérieur du délai de sept ans. La présomption de vie est donc une présomption simple, c'est-à-dire une présomption légale de fait d'une durée de sept années qui peut être repoussée par une preuve contraire ou confirmée par le retour de l'absent. L'article 85 protège l'absent pendant une période limitée — mais en établissant une présomption simple, il ne crée pas de droits permanents en faveur de l'absent. Lorsque la présomption est repoussée, elle disparaît et est remplacée par la réalité. Aucune disposition du *C.c.Q.* n'oblige à faire abstraction de cette réalité ou à permettre à la personnalité juridique de continuer après la mort. Il faudrait une disposition explicite du *C.c.Q.* pour faire ainsi abstraction de la réalité. Contrairement au *Code civil* français, lequel renferme une disposition expresse prévoyant que la réfutation de la présomption de vie s'applique prospectivement, le *C.c.Q.* ne contient aucune disposition semblable.

Deuxièmement, lorsque, dans d'autres parties du régime de l'absence, le *C.c.Q.* veut que l'on fasse abstraction de la réalité, il l'énonce expressément. En particulier, le mécanisme du jugement déclaratif de décès représente clairement un cas où une fiction juridique l'emportera sur le véritable état des choses pour donner priorité à la certitude. Dans ce cas, le *C.c.Q.* permet de prononcer un jugement déclaratif de décès, que la mort de l'absent puisse être tenue pour certaine ou non, lorsque la présomption de vie n'est ni confirmée ni repoussée dans les sept années qui suivent la disparition de l'absent. Inversement, la présomption de vie est un mécanisme qui protège avant tout les intérêts de l'absent dans l'espoir de son retour, mais qui permet au véritable état des choses de prévaloir quand cette issue n'est plus possible. Le législateur québécois,

which a legal fiction is allowed to prevail in most respects over the true state of affairs.

Third, retroactivity is consistent with the purposes of the presumption of life — injecting stability into what would otherwise be an unclear and unsettled state of affairs, and protecting the absentee's interests. If the presumption is rebutted with retroactive effect, both of these purposes are advanced. A prospective approach overshoots these purposes. The fact that retroactivity leads to some uncertainty over a small subset of transactions or circumstances does not topple or undermine the transactional stability sought by the presumption of life. In contrast to the older absence regime, the two distinct phases of the current absence regime offer simplicity and stability so that transactions can be conducted without contentious debate or a complex web of rules. While a prospective approach would preserve the absentee's interests, it would also transform the presumption into a source of substantive rights to generate wealth for the absentee's succession.

Fourth, interpreting the rebuttal of the presumption as occurring with retroactive effect ensures that, within the seven-year period, all concerned individuals receive only what they are entitled to, in accordance with the true state of affairs. Conversely, if the rebuttal of the presumption had only prospective effect, restitution for payments premised on the absentee's existence, made when the absentee was, in reality, both factually and legally dead, would be impossible. A prospective approach would generate windfalls not intended by the absence regime.

Because most obligations must be performed regardless of whether an absentee is alive or not, most of an absentee's dealings during the absence period will remain unaffected by the rebuttal. However, a small subset of transactions — namely payments that are either received or made by virtue of the absentee's presumed existence during the absence period — are affected when the presumption of life is rebutted. The very basis for these kinds of obligations, which are directly linked to and premised upon continued existence, retroactively evaporates. There is no direct route from rebutting the presumption of life to any provision which deals with the restitution of prestations. Still, the remedy for receipt of a payment not due is available in such a situation, even when some of the requisite elements of that claim are not present at the time of payment but instead surface at a later date.

en établissant le régime de l'absence, a choisi un délai de sept ans comme point clé à partir duquel on permet à une fiction juridique de l'emporter à la plupart des égards sur le véritable état des choses.

Troisièmement, la rétroactivité est conforme aux objectifs de la présomption de vie : conférer de la stabilité à ce qui serait autrement un état des choses nébuleux et incertain et protéger les intérêts de l'absent. La réalisation de ces deux objectifs est favorisée si la présomption est repoussée avec effet rétroactif. Une approche prospective déborde largement ces objectifs. Le fait que la rétroactivité mène à une certaine incertitude à l'égard d'un petit sous-ensemble d'opérations ou de circonstances n'a pas pour effet de renverser ou de miner la stabilité des opérations que vise la présomption de vie. À l'inverse de l'ancien régime de l'absence, les deux phases distinctes du régime actuel de l'absence offrent une simplicité et une stabilité qui permettent d'effectuer des opérations sans controverse et sans un ensemble de règles complexe. Même si une approche prospective protégeait les intérêts de l'absent, elle transformerait par ailleurs la présomption en une source de droits substantiels pour enrichir la succession de l'absent.

Quatrièmement, en considérant que la réfutation de la présomption a un effet rétroactif, on fait en sorte qu'à l'intérieur du délai de sept ans, les personnes intéressées ne reçoivent que ce à quoi elles ont droit, conformément au véritable état des choses. À l'inverse, si la réfutation de la présomption n'avait qu'un effet prospectif, il serait impossible de restituer les paiements qui reposaient sur l'existence de l'absent et qui ont été versés alors que l'absent était, en réalité, mort en fait et en droit. Une approche prospective produirait des gains fortuits que le régime de l'absence ne vise pas à procurer.

Parce que la plupart des obligations doivent être acquittées que l'absent soit vivant ou non, la réfutation n'aura aucune incidence sur la majorité des affaires de l'absent pendant la période d'absence. Toutefois, il existe un petit sous-ensemble d'opérations qui sont touchées lorsque la présomption de vie est repoussée — à savoir les paiements qui sont reçus ou faits en raison de l'existence présumée de l'absent pendant la période de l'absence. Le fondement même de ces types d'obligations, qui sont directement liés à l'existence continue et reposent directement sur celle-ci, disparaît rétroactivement. Il n'y a aucune voie directe entre la réfutation de la présomption de vie et les dispositions qui traitent de la restitution des prestations. Néanmoins, le recours en réception de l'indu est recevable en pareil cas même si certains des éléments que requiert ce recours ne sont pas présents au moment du paiement, mais se manifestent plus tard.

There are three essential elements to any claim for receipt of a payment not due under art. 1491 *C.C.Q.*: (1) there must be a payment; (2) the payment must be made in the absence of debt between the parties; and (3) the payment must be made either in error or under protest to avoid injury. When all three requirements are met, restitution will follow under art. 1492 *C.C.Q.*, in accordance with the rules for the restitution of prestations. The absence of debt requirement is essential to the analysis. An absence of debt is what makes a payment “not due”. But the mere absence of a debt between the parties is not enough. The payment must also have been made in error or under protest. Where there is, in fact, no obligation, the payer is usually in error. Once an absence of debt is proven by the payer, it falls to the payee to prove that the payment resulted from a liberal intention. If the payee cannot prove that the payer made a payment while being aware that there is no obligation to do so, the payment is deemed to be made in error and not due. Error prevents art. 1491 from being wielded as a tool to unilaterally conscript others into paying for services under the pretence of seeking restitution.

Under the circumstances, art. 1491 *C.C.Q.* calls for a retrospective approach. The requirements for receipt of a payment not due must be assessed retrospectively from the time of the claim and with the knowledge of the true state of affairs. Where a debt existed at a certain time but the basis for it has subsequently fallen away, the existence of the debt must be determined retrospectively. To meet the goals of the restitution regime, a court should focus on whether the basis for this debt remained intact at the time of the claim. A retrospective approach to art. 1491 fits seamlessly into the broader framework and objectives of similar restitutionary tools throughout the *C.C.Q.* The thread that runs through all of these tools is that a payment is made under an entirely valid and genuine obligation that later falls away due to some subsequent event. Restitution becomes available as a result of an unanticipated or abnormal event. There is no indication that art. 1491 works differently from these other similar restitutionary mechanisms. Assessing absence of debt contemporaneously with payment in such a case would frustrate the aims of art. 1491 and make it an anomaly within the wider family of restitutionary mechanisms in the *C.C.Q.* Without retrospectivity, once valid payments would be forever immunized and parties would be unable to recover payments that were not due, allowing undue payments and windfalls to find refuge just beyond the provision’s reach.

Une demande de restitution de l’indu fondée sur l’art. 1491 *C.c.Q.* comprend trois éléments essentiels : (1) il doit y avoir un paiement; (2) le paiement doit être fait en l’absence de dette entre les parties; et (3) le paiement doit être fait par erreur ou en protestant pour éviter un préjudice. Lorsque ces trois conditions sont réunies, il peut y avoir restitution en application de l’art. 1492 *C.c.Q.*, conformément aux règles de la restitution des prestations. La condition d’absence de dette est essentielle à l’analyse. C’est l’absence de dette qui rend un paiement « indu ». Toutefois, la simple absence de dette entre les parties ne suffit pas. Le paiement doit en outre avoir été fait par erreur ou en protestant. Lorsqu’il n’y a, en fait, aucune obligation, la personne qui paie est généralement dans l’erreur. Dès lors que la payeuse a prouvé l’absence de dette, il incombe à la bénéficiaire de prouver que le paiement résultait d’une intention libérale. Si la bénéficiaire ne peut prouver que la payeuse effectue un paiement tout en sachant qu’il n’y a aucune obligation de le faire, le paiement est réputé fait par erreur et indu. L’erreur empêche de se servir de l’art. 1491 comme outil afin d’imposer unilatéralement à autrui de payer pour des services sous le prétexte d’une demande de restitution.

Dans les circonstances, l’art. 1491 *C.c.Q.* commande l’approche rétrospective. Les conditions de la réception de l’indu doivent être appréciées rétrospectivement à l’époque de la demande et en connaissance du véritable état des choses. S’il y avait une dette à un moment donné, mais dont le fondement a disparu par la suite, l’existence de la dette doit être déterminée rétrospectivement. Pour réaliser les objectifs du régime de restitution, le tribunal doit se demander si le fondement de cette dette est demeuré intact au moment de la demande. Une conception rétrospective de l’art. 1491 s’harmonise parfaitement avec le cadre et les objectifs plus larges d’outils de restitution semblables que l’on trouve ailleurs dans le *C.c.Q.* Tous ces outils ont un dénominateur commun : un paiement est fait en exécution d’une obligation tout à fait valide et véritable qui disparaît par la suite en raison d’un événement subséquent. La restitution devient possible à la suite d’un événement imprévu ou anormal. Rien n’indique que l’art. 1491 fonctionne différemment de ces autres mécanismes de restitution semblables. L’appréciation de l’absence de dette à l’époque du paiement en pareil cas aurait pour effet de contrecarrer les objectifs de l’art. 1491 *C.c.Q.* et d’en faire une anomalie dans l’ensemble plus large des mécanismes de restitution prévus dans le *C.c.Q.* Sans rétrospectivité, des paiements autrefois valides seraient mis à l’abri pour toujours et les parties seraient incapables de recouvrer des paiements indus, ce qui permettrait à des paiements et à des gains fortuits de se retrouver hors de portée de la disposition.

Per Moldaver, Côté and Brown JJ. (dissenting): The appeal should be allowed. There is no basis in the *C.C.Q.* to order the tutor to return the monies received from the former employer; the rebuttal of the presumption of life signified the extinction of the former employer's obligation only with respect to continuing (that is, future) pension payments. Articles 1491 and 1492 *C.C.Q.* cannot be adjusted to allow the courts to go back in time to find that the former employer's payments to the absentee were made in error, with the effect of unwinding rights and obligations that were validly due at the time they were performed. The former employer's claim of restitution under the receipt of a payment not due provisions of the *C.C.Q.* must therefore fail.

The rebuttal of the presumption of life in art. 85 *C.C.Q.* cannot be with retroactive effects on the substantive rights and obligations of the absentee. If proof of the absentee's death is made before the expiry of the seven-year period of absence, the presumption of life is rebutted only prospectively, such that no right or obligations premised upon the absentee's existence can be claimed or executed for the future, that is, for the remainder of the seven-year period.

A prospective approach is consistent with the modifications made to the absence regime between the *Civil Code of Lower Canada* (where uncertainty persisted throughout a 30-year period of absence and made it impossible for anyone to claim a right accruing to an absentee during this time) and the *C.C.Q.* (where the presumption of life injects certainty during a 7-year period of absence and ensures rights and obligations of the absentee are valid until the time the presumption is rebutted). The *Civil Code of Lower Canada's* absence regime was unduly complex, inflexible and — most importantly — riddled with persistent uncertainty. Difficulties with the regime led to revisions. Under the *C.C.Q.*, the absentee is automatically presumed to be alive for seven years following his or her disappearance. The presumption of life contained in art. 85 *C.C.Q.* represented a substantial change to the law on absence in Quebec. It is this presumption which fosters certainty by ensuring that absentees are capable of acquiring rights and being bound by obligations. No longer does the right to claim pension benefits during an absence depend on the claimant proving that the absentee was, in fact, alive at the time the right accrued. It is sufficient, for the acquisition of a right by an absentee during his or her absence, to show that such absentee was presumed at law to be alive at the time the right accrued to him or her. Whether through forced performance via court order, or through voluntary performance by a person bound to comply with the law,

Les juges Moldaver, Côté et Brown (dissidents) : Il y a lieu d'accueillir le pourvoi. Rien dans le *C.c.Q.* ne justifie que l'on ordonne à la tutrice de restituer les sommes d'argent reçues de l'ancienne employeuse; la réfutation de la présomption de vie signifiait l'extinction de l'obligation de l'ancienne employeuse seulement à l'égard des versements de prestations en cours (c'est-à-dire futurs). Les articles 1491 et 1492 *C.c.Q.* ne peuvent être ajustés pour permettre aux tribunaux de remonter dans le temps et conclure que les paiements de l'ancienne employeuse à l'absent ont été faits par erreur, ce qui a pour effet d'annuler des droits et des obligations qui étaient valablement exigibles au moment où ils ont été exécutés. La demande de restitution de l'ancienne employeuse fondée sur les dispositions du *C.c.Q.* en matière de réception de l'indu doit donc être rejetée.

La réfutation de la présomption établie à l'art. 85 *C.c.Q.* ne saurait avoir d'effets rétroactifs sur les droits et obligations substantiels de l'absent. Si la preuve du décès de l'absent est faite avant l'expiration du délai de sept ans, la présomption de vie n'est repoussée que prospectivement, si bien qu'aucun droit ou obligation reposant sur l'existence de l'absent ne peut être revendiqué ou exécuté pour l'avenir, c'est-à-dire pour le reste de la période de sept ans.

Une approche prospective cadre avec les modifications apportées au régime de l'absence entre le *Code civil du Bas-Canada* (où l'incertitude persistait pendant toute la période de 30 ans d'absence et faisait en sorte qu'il était impossible pour quiconque de revendiquer un droit échu à l'absent pendant cette période) et le *C.c.Q.* (où la présomption de vie procure de la certitude pendant la période d'absence de sept ans et fait en sorte que les droits et obligations de l'absent sont valides jusqu'à ce que la présomption soit repoussée). Le régime de l'absence du *Code civil du Bas-Canada* était indûment complexe, rigide et — surtout — truffé d'incertitude persistante. Les difficultés concernant le régime ont mené à des révisions. Selon le *C.c.Q.*, l'absent est automatiquement présumé vivant durant les sept années qui suivent sa disparition. La présomption de vie prévue à l'art. 85 *C.c.Q.* représentait un changement important au droit de l'absence au Québec. C'est cette présomption qui favorise la certitude en faisant en sorte que les absents soient aptes à recueillir des droits et à être tenus d'obligations. Celui qui revendique le droit de réclamer des prestations de retraite pendant une absence n'a plus à prouver que l'absent était, en fait, vivant à l'époque où le droit lui était échu. Il suffit d'établir que l'absent était présumé vivant en droit au moment où le droit lui a échu pour qu'il acquière ce droit pendant son absence. Que ce soit au moyen de l'exécution forcée par ordonnance du tribunal ou de l'exécution volontaire par

the rights and obligations of an absentee benefit from an absolute presumption of validity while the presumption of life operates.

The presumption of life ceases to apply after seven years of absence, as it is displaced by a presumption that the absentee is dead. To obtain a declaratory judgment of death seven years after the absentee's disappearance, it is not necessary to bring proof positive of the absentee's death, precisely because the absentee is by then presumed to be dead; it is sufficient to prove the absence of the person and the fact that the absence has lasted seven years from the disappearance. This change to the law of absence brought the law of Quebec closer to that of Germany and of France. Another particularly important revision was that the presumption of death would take effect from the time of the declaratory judgment of death, and not from the time the absentee disappeared. The date fixed as the date of death is the date upon expiry of seven years from the disappearance. The operation of the presumption of death and of the declaratory judgment of death does not displace the presumption of life which was in force during the seven-year period of absence. Although the date of departure of the absentee was perhaps less arbitrary for determining the date of death, that of the declaratory judgment of death was more certain. The retroactive nature of the presumption of death was rejected because it would have the effect of validating all irregular acts performed since the departure of the absentee. This general rule of non-retroactivity of the presumption of death is subject only to explicit exceptions.

A prospective approach also accords with the long-standing presumption against retroactivity in statutory interpretation. Given the limited guidance to be found in the text of art. 85 *C.C.Q.*, and given that the text of art. 85 and the context of the *C.C.Q.* do not expressly provide for or support retroactivity, the starting point should be the long-standing presumption against retroactivity. Retroactivity must be grounded in clear legislative intent. To the contrary, there is no need for an express provision to conclude that the presumption of life operates prospectively. The retroactive effects of the rebuttal of the presumption of death and of the annulment of the declaratory judgment of death on substantive rights and obligations are expressly provided for by the *C.C.Q.* This stands in stark contrast to the absolute silence of the *C.C.Q.* on the issue of whether the presumption of life can be rebutted with retroactive effects on the substantive rights and obligations of the absentee. One simply cannot infer from an exception a general rule of retroactivity for all purposes whenever the true date of death is known. The absence of express statutory text directing retroactive application of the rebuttal

une personne tenue de respecter la loi, les droits et obligations de l'absent bénéficiant d'une présomption absolue de validité tant que la présomption de vie produit ses effets.

La présomption de vie cesse de s'appliquer après sept années d'absence, puisqu'elle est remplacée par la présomption du décès de l'absent. Pour obtenir un jugement déclaratif de décès sept ans après la disparition de l'absent, il n'est pas nécessaire de faire la preuve concluante du décès de l'absent, justement parce que l'absent est alors présumé décédé; il suffit de prouver l'absence de la personne et le fait que l'absence a duré sept ans à compter de la disparition. Ce changement au droit de l'absence a rapproché le droit québécois du droit allemand et du droit français. Une autre révision particulièrement importante était que la présomption de décès court à compter du jugement déclaratif de décès, et non pas à compter de la disparition de l'absent. La date du décès est fixée à l'expiration de sept ans à compter de la disparition. La présomption de décès et le jugement déclaratif de décès n'ont pas pour effet d'écarter la présomption de vie qui était en vigueur pendant la période d'absence de sept ans. Si la date du départ de l'absent était peut-être moins arbitraire pour fixer son décès, celle du jugement déclaratif de décès était plus certaine. Le caractère rétroactif de la présomption de décès a été rejeté parce qu'il aurait pour effet de valider tous les actes irréguliers faits depuis le départ de l'absent. Cette règle générale de non-rétroactivité de la présomption de décès n'est l'objet que d'exceptions explicites.

Une approche prospective s'accorde également avec la présomption de longue date de non-rétroactivité en matière d'interprétation statutaire. Puisque le libellé de l'art. 85 *C.c.Q.* ne nous fournit que quelques indications et que le texte de l'art. 85 et le contexte du *C.c.Q.* ne prévoient pas expressément la rétroactivité ni ne militent en faveur de celle-ci, le point de départ devrait être la présomption de longue date de non-rétroactivité. La rétroactivité doit avoir pour assise l'intention claire du législateur. À l'inverse, pour conclure que la présomption de vie opère prospectivement, une disposition expresse n'est pas nécessaire. Les effets rétroactifs de la réfutation de la présomption de décès et de l'annulation du jugement déclaratif de décès sur les droits et obligations substantiels sont expressément prévus dans le *C.c.Q.* Cela contraste nettement avec le silence absolu du *C.c.Q.* sur la question de savoir si la présomption de vie peut ou non être repoussée avec des effets rétroactifs sur les droits et obligations substantiels de l'absent. On ne peut tout simplement pas inférer d'une exception une règle générale de rétroactivité pour toutes les fins chaque fois que la date réelle du décès est connue.

of the presumption of life does not support retroactivity, but rather militates against it. The rule of law requires, as a general principle, that rights and obligations as they exist at a certain point of time should not be affected by subsequent changes in circumstances.

A prospective approach moreover accords with the related absence regimes of France and of Germany. Both the Quebec and French regimes are inspired by the German model, and each manifestly reaches similar results on similar issues. Given their common Germanic inspiration, the *C.C.Q.* is expected to reach a result similar to the French *Civil Code*, which expressly provides that rights acquired without fraud on the basis of the presumption of absence may not be called in question when the death of the absentee is established or judicially declared, whatever the date fixed for the death may be. A clear provision expressly providing for a presumption of life renders unnecessary and, indeed, superfluous, the existence in the *C.C.Q.* of a provision equivalent to the one in the French *Civil Code*. In the absence of an express provision supporting a retroactive approach, there is no reason to isolate Quebec from the rest of the civil law world and from the European trend which inspired the *C.C.Q.* at the time of its adoption.

Finally, a prospective approach is consistent with, and indeed compelled by, the three purposes of the absence regime and the role of the tutor, and related third parties, in furthering those purposes. The presumption of life seeks, while it is in force, to inject certainty and stability into what would otherwise be an unclear and unsettled state of affairs. A precarious state of affairs, introduced into the absence regime if the presumption of life is rebuttable with retroactive effects, is simply incompatible with the certain state of affairs that the absence regime in general and the presumption of life in particular were intended to achieve. In interpreting the *C.C.Q.* in a way that reflects the true state of affairs, certainty — a significant purpose of the absence regime — is sacrificed on the altar of accuracy. Not knowing whether the income might have to be returned at some point within seven years, the tutor cannot confidently honour the absentee's obligations, particularly those obligations which could not be the object of an order for restitution in favour of the absentee if the presumption of life is rebuttable with retroactive effects. This undermines the second purpose of the absence regime in general and of the presumption of life in particular, being to protect the interests of the absentee by preserving them for his or her possible return. Imposing retroactive

L'absence de texte législatif exprès commandant l'application rétroactive de la réfutation de la présomption de vie ne milite pas en faveur de la rétroactivité, mais plutôt contre elle. La primauté du droit exige, en règle générale, que des changements de situation subséquents n'aient aucune incidence sur les droits et obligations tels qu'ils existent à un moment donné.

Une approche prospective s'accorde en outre avec les régimes de l'absence français et allemand. Les régimes québécois et français s'inspirent tous les deux du modèle germanique, et chacun arrive manifestement à des résultats semblables sur des questions semblables. Vu qu'ils s'inspirent tous les deux du même modèle germanique, on s'attendrait à ce que le *C.c.Q.* mène à un résultat semblable à celui du *Code civil* français, lequel prévoit expressément que les droits acquis sans fraude sur le fondement de la présomption d'absence ne sont pas remis en cause lorsque le décès de l'absent vient à être établi ou judiciairement déclaré, quelle que soit la date retenue pour le décès. La présence, dans le *C.c.Q.*, d'une disposition équivalente à celle du *Code civil* français est inutile et, d'ailleurs, superflue, en raison de l'existence d'une disposition claire prévoyant en termes exprès une présomption de vie. En l'absence de disposition expresse appuyant une approche rétrospective, il n'y a aucune raison d'isoler le Québec du reste du monde civiliste et de la tendance européenne de laquelle s'est inspiré le *C.c.Q.* au moment de son adoption.

Enfin, une approche prospective est conforme aux trois objectifs du régime de l'absence et au rôle du tuteur, et des tiers liés, dans l'atteinte de ces objectifs, voire commandée par ces objectifs et ce rôle. La présomption de vie a pour but, pendant qu'elle est en vigueur, de conférer de la certitude et de la stabilité à ce qui serait autrement un état des choses nébuleux et incertain. Un état des choses précaire, introduit dans le régime de l'absence si la présomption de vie est réfutable avec des effets rétroactifs, est tout simplement incompatible avec l'état des choses certain que le régime de l'absence en général et la présomption de vie en particulier étaient censés permettre d'atteindre. En interprétant le *C.c.Q.* d'une manière qui reflète le véritable état des choses, on sacrifie la certitude — un objectif important du régime de l'absence — sur l'autel de la justesse. Ne sachant pas si le revenu aura peut-être à être rendu à un moment donné dans le délai de sept ans, le tuteur ne peut pas honorer en toute confiance les obligations de l'absent, surtout les obligations qui ne pourraient pas être l'objet d'une ordonnance de restitution en faveur de l'absent si la présomption de vie est réfutable avec des effets rétroactifs. Cela mine le deuxième objectif du régime de l'absence en général et de la présomption de vie en particulier, à savoir de protéger les intérêts de l'absent en les préservant dans

effects on the rights of the absentee paralyzes the tutor, who can no longer safely use the absentee's incoming revenue streams to discharge his or her obligations as they come due, thereby defeating the purposes of the regime. It represents the antithesis of the certainty which the absence regime was intended to achieve, and it undermines the role a tutor is expected to fulfill in managing an absentee's affairs. Under a retroactive approach, third parties can no longer safely use the incoming monies, because if the absentee is discovered within seven years to have in fact been dead, the monies must be returned. Such an approach constitutes not only a judicial repeal of the presumption of life as far as rights of an absentee are concerned, but also constitutes such an impermissible repeal as far as obligations of an absentee are concerned. If avoiding windfalls for the absentee's succession was a concern underlying the absence regime, the legislator would have enacted — upon expiry of the seven-year delay and absent any return of the absentee — a presumption of death retroactive to the day of disappearance, and the law would require the date of death to be fixed not at the date upon expiry of seven years from the disappearance but at the date of the disappearance. Therefore, avoiding windfalls for the absentee's succession is simply not a concern underlying the absence regime. Occasional windfalls are an inevitable effect of the certainty objective which informs the whole of the absence regime. Moreover, the use of the term "windfall" fails to recognize the source of the entitlement — a right acquired without fraud.

Adjusting the traditional requirements of art. 1491 *C.C.Q.* is rendered necessary under the retroactive approach in order to solve the problem which arises from the conclusion that the presumption of life may be rebutted with retroactive effects on the substantive rights and obligations of the absentee, as art. 85 *C.C.Q.* does not expressly create an obligation to make restitution. It is a departure from existing law and jurisprudence. The three conditions that must be met before a person who received a payment must restore it to the person who made it should normally be interpreted cautiously, if not restrictively. Absent any remedy, the device which should be used to compensate an impoverished person at whose expense another has been enriched is an action in unjust enrichment — and not an adjustment to the requirements of art. 1491 *C.C.Q.*

In the instant case, the absence of debt requirement was not met insofar as the payments made were legally due when they were paid by reason of the presumption in

l'éventualité de son retour. L'imposition d'effets rétroactifs sur les droits de l'absent paralyse le tuteur, qui ne peut plus en toute sécurité employer les rentrées d'argent de l'absent pour acquitter ses obligations à mesure qu'elles arrivent à échéance, faisant ainsi obstacle aux objectifs du régime. Elle représente l'antithèse de la certitude que le régime de l'absence était censé procurer, et elle mine le rôle dévolu au tuteur dans la gestion des affaires de l'absent. Suivant une approche rétrospective, les tiers ne peuvent plus employer en toute sécurité les sommes d'argent qu'ils touchent, parce que s'il est découvert que l'absent était de fait décédé au cours de la période de sept ans, ces sommes doivent être rendues. Pareille approche constitue non seulement une abrogation judiciaire de la présomption de vie en ce qui concerne les droits de l'absent, elle constitue également une abrogation inacceptable du même ordre en ce qui concerne les obligations de l'absent. Si éviter des gains fortuits en faveur de la succession de l'absent était une préoccupation qui sous-tend le régime de l'absence, le législateur aurait édicté — à l'expiration du délai de sept ans et sans retour de l'absent — une présomption de décès rétroactive au jour de la disparition, et le droit aurait exigé que la date du décès soit fixée, non pas à l'expiration de sept ans à compter de la disparition, mais à la date de la disparition. Par conséquent, éviter que la succession de l'absent touche des gains fortuits n'est tout simplement pas une préoccupation qui sous-tend le régime de l'absence. D'occasionnels gains fortuits sont un effet inévitable de l'objectif de certitude qui imprègne l'ensemble du régime de l'absence. De plus, l'utilisation du terme « gain fortuit » ne tient pas compte de la source du droit — un droit acquis sans fraude.

L'ajustement des exigences classiques de l'art. 1491 *C.c.Q.* est rendu nécessaire suivant l'approche rétrospective afin de résoudre le problème que pose la conclusion selon laquelle la présomption de vie peut être repoussée avec des effets rétroactifs sur les droits et obligations substantiels de l'absent, car l'art. 85 *C.c.Q.* ne crée pas expressément d'obligation de restitution. Il s'agit d'une dérogation au droit existant et à la jurisprudence. Les trois conditions qui doivent être satisfaites avant qu'une personne qui reçoit un paiement doive le restituer à la personne qui l'a fait doivent habituellement être interprétées avec prudence, sinon restrictivement. En l'absence de tout recours, le mécanisme qu'il convient d'employer pour indemniser la personne appauvrie aux dépens de laquelle une autre personne s'est enrichie est l'action en enrichissement injustifié — et non un ajustement des exigences de l'art. 1491 *C.c.Q.*

En l'espèce, la condition d'absence de dette n'a pas été remplie dans la mesure où les paiements faits étaient juridiquement dus lorsqu'ils ont été faits, en raison de la

art. 85 *C.C.Q.* The error requirement was also not met. There was no mistaken belief that the payment was due when it was made. The tutor's enrichment is justified: the pension benefits were paid in accordance with the presumption of life. The former employer did not meet its burden to prove that the tutor had the obligation to return the pension payments received.

Cases Cited

By Wagner C.J. and Gascon J.

Distinguished: *Willmor Discount Corp. v. Vaudreuil (City)*, [1994] 2 S.C.R. 210; *Abel Skiver Farm Corp. v. Town of Sainte-Foy*, [1983] 1 S.C.R. 403; **referred to:** *Tolofson v. Jensen*; *Lucas (Litigation Guardian of) v. Gagnon*, [1994] 3 S.C.R. 1022; *Pettkus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834; *Ostiguy v. Allie*, 2017 SCC 22, [2017] 1 S.C.R. 402; *Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1977] 1 S.C.R. 271; 85363 *Canada Ltée v. Maxpac Refuse Collector Services Ltd.*, 1993 CanLII 4231; *Caron et Directeur de l'état civil*, 2014 QCCS 4894; *Thériault et Directeur de l'état civil*, 2014 QCCS 4896; *Michaud et Directeur de l'état civil*, 2014 QCCS 4895; *Gariépy v. Directeur de l'état civil*, [1997] R.D.F. 50; *Amex Bank of Canada v. Adams*, 2014 SCC 56, [2014] 2 S.C.R. 787; *C.J. v. Parizeau Popovici*, 2011 QCCS 2005; *Pearl v. Investissements Contempra Ltée*, [1995] R.J.Q. 2697; *Roux v. Cordeau*, [1981] R.P. 29; *Garage W. Martin Ltée v. Labrie*, [1957] C.S. 175; *The Queen v. Premier Mouton Products Inc.*, [1961] S.C.R. 361; *Résidences Melior inc. v. Québec (Ville de)*, 2009 QCCS 3843; *Développements Iberville Ltée v. Québec (Ville)*, 2005 CanLII 578; 6001149 *Canada inc. v. Hydro-Québec*, 2007 QCCQ 12042; *Marleau v. Hydro-Québec*, 2003 CanLII 6507.

By Côté and Brown JJ. (dissenting)

Sandaldjian v. Directeur de l'état civil, 2003 CanLII 71896; *Assurance-vie Desjardins v. Duguay*, [1985] C.A. 334; *Gariépy v. Directeur de l'état civil*, [1997] R.D.F. 50; *Minville, Re*, 2004 CanLII 39875; *Ashodian (Succession de) v. Directeur de l'état civil*, 2015 QCCS 6141; *Auclair (Re)*, 2016 QCCS 2065; *Salman et Gagnon*, [1996] R.D.F. 324; *Savard v. Metropolitan Life Insurance*, [1971] C.S. 631; *Montréal (Ville) v. Lonardi*, 2018 SCC 29, [2018] 2 S.C.R. 103; *Canada (Attorney General) v. Thouin*, 2017 SCC 46, [2017] 2 S.C.R. 184; Civ. 2^e, June 21, 2012, *Bull. civ. VI*, No. 114; Civ. 1^{re}, May 17, 2017, *Bull. civ. V*, No. 112; *Willmor Discount Corp. v. Vaudreuil (City)*, [1994] 2 S.C.R. 210; *Abel Skiver Farm Corp. v. Town of Sainte-Foy*, [1983] 1 S.C.R. 403; *J.E. Fortin inc. v. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, 2007 QCCA 1099, [2007] R.J.Q.

présomption établie à l'art. 85 *C.c.Q.* La condition d'erreur n'a pas non plus été satisfaite. Il n'existait aucune croyance erronée que le paiement était exigible lorsqu'il a été effectué. L'enrichissement de la tutrice est justifié : les prestations de retraite ont été versées conformément à la présomption de vie. L'ancien employeur ne s'est pas acquitté de son fardeau de prouver que la tutrice avait l'obligation de rendre les prestations de retraite reçues.

Jurisprudence

Citée par le juge en chef Wagner et le juge Gascon

Distinction d'avec les arrêts : *Willmor Discount Corp. c. Vaudreuil (Ville)*, [1994] 2 R.C.S. 210; *Abel Skiver Farm Corp. c. Ville de Sainte-Foy*, [1983] 1 R.C.S. 403; **arrêts mentionnés :** *Tolofson c. Jensen*; *Lucas (Tutrice à l'instance de) c. Gagnon*, [1994] 3 R.C.S. 1022; *Pettkus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834; *Ostiguy c. Allie*, 2017 CSC 22, [2017] 1 R.C.S. 402; *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 271; 85363 *Canada Ltée c. Maxpac Refuse Collector Services Ltd.*, 1993 CanLII 4231; *Caron et Directeur de l'état civil*, 2014 QCCS 4894; *Thériault et Directeur de l'état civil*, 2014 QCCS 4896; *Michaud et Directeur de l'état civil*, 2014 QCCS 4895; *Gariépy c. Directeur de l'état civil*, [1997] R.D.F. 50; *Banque Amex du Canada c. Adams*, 2014 CSC 56, [2014] 2 R.C.S. 787; *C.J. c. Parizeau Popovici*, 2011 QCCS 2005; *Pearl c. Investissements Contempra Ltée*, [1995] R.J.Q. 2697; *Roux c. Cordeau*, [1981] R.P. 29; *Garage W. Martin Ltée c. Labrie*, [1957] C.S. 175; *The Queen c. Premier Mouton Products Inc.*, [1961] R.C.S. 361; *Résidences Melior inc. c. Québec (Ville de)*, 2009 QCCS 3843; *Développements Iberville Ltée c. Québec (Ville)*, 2005 CanLII 578; 6001149 *Canada inc. c. Hydro-Québec*, 2007 QCCQ 12042; *Marleau c. Hydro-Québec*, 2003 CanLII 6507.

Citée par les juges Côté et Brown (dissidents)

Sandaldjian c. Directeur de l'état civil, 2003 CanLII 71896; *Assurance-vie Desjardins c. Duguay*, [1985] C.A. 334; *Gariépy c. Directeur de l'état civil*, [1997] R.D.F. 50; *Minville, Re*, 2004 CanLII 39875; *Ashodian (Succession de) c. Directeur de l'état civil*, 2015 QCCS 6141; *Auclair (Re)*, 2016 QCCS 2065; *Salman et Gagnon*, [1996] R.D.F. 324; *Savard c. Metropolitan Life Insurance*, [1971] C.S. 631; *Montréal (Ville) c. Lonardi*, 2018 CSC 29, [2018] 2 R.C.S. 103; *Canada (Procureur général) c. Thouin*, 2017 CSC 46, [2017] 2 R.C.S. 184; Civ. 2^e, 21 juin 2012, *Bull. civ. VI*, n° 114; Civ. 1^{re}, 17 mai 2017, *Bull. civ. V*, n° 112; *Willmor Discount Corp. c. Vaudreuil (Ville)*, [1994] 2 R.C.S. 210; *Abel Skiver Farm Corp. c. Ville de Sainte-Foy*, [1983] 1 R.C.S. 403; *J.E. Fortin inc. c. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, 2007 QCCA 1099, [2007] R.J.Q.

1937; *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Perrault et Perrault Ltée*, [1969] B.R. 958; *Aussant v. Axa Assurances inc.*, 2013 QCCQ 398, [2013] R.J.Q. 533; *Société nationale de fiducie v. Robitaille*, [1983] C.A. 521; *Roux v. Cordeau*, [1981] R.P. 29; *Commission des écoles catholiques de Verdun v. Giroux*, [1986] R.J.Q. 2970; *Amex Bank of Canada v. Adams*, 2014 SCC 56, [2014] 2 S.C.R. 787; *Cie Immobilière Viger Ltée v. Lauréat Giguère Inc.*, [1977] 2 S.C.R. 67; *Mac Rae v. Hammond*, 2014 QCCA 1359; *Bourbonnais v. Andjorin*, 2016 QCCA 1721; *L. (L.) v. B. (M.)* (2003), 231 D.L.R. (4th) 665.

Statutes and Regulations Cited

Act concerning Missing Persons, Declarations of Death and the Determination of the Time of Death of July 4th, 1939, RGBLI, p. 1186/1, s. 10.
Act respecting declaratory judgments of death, S.Q. 1969, c. 79.
Civil Code of Lower Canada, arts. 70 to 73, 86, 87, 91, 93, 94, 98, 99, 104, 105, 108, 1913, 2529.
Civil Code of Québec, arts. 1, 84, 85, 86, 87, 88, 90, 92, 94 para. 1, 95, 96, 97 to 101, 102, 107, 127, 129, 133, 208, 465, 516, 613 para. 1, 617, 627, 638, 684 et seq., 802, 910, 1262, 1301 et seq., 1302, 1372, 1416, 1422, 1425, 1491, 1492, 1493 to 1496, 1507 para. 2, 1553, 1554, 1606 para. 1, 1693, 1694, 1699 to 1707, 1736, 1836 to 1838, 2804, 2809, 2814(5), 2818, 2846, 2847, 2848.
Code civil (France), art. 119.
Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25.01.

Authors Cited

Baudouin, Jean-Louis, et Pierre-Gabriel Jobin. *Les obligations*, 7^e éd. par Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina, dir. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2013.
 Bourassa, Sylvain, et autres. « Les personnes physiques », dans Collection de droit de l'École du Barreau du Québec 2018-2019, vol. 3, *Personnes et successions*. Montréal: Yvon Blais, 2018, 15.
 Brière, Germain. *Traité de droit civil: Les successions*, 2^e éd. sous la direction de Paul A. Crépeau. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 1994.
 Canada. Commissioners appointed to codify the Laws of Lower Canada in Civil Matters. *Civil Code of Lower Canada: First, Second and Third Reports*. Quebec: G. E. Desbarats, 1865.
 Carbonnier, Jean. *Droit civil*, vol. 2. Paris: Quadrige/PUF, 2004.
 Cloutier, Étienne. « Origines et évolution du droit québécois de l'absence: de l'existence incertaine aux présomptions de vie et de mort » (2017), 63 *McGill L.J.* 247.

1937; *Canadian Imperial Bank of Commerce c. Perrault et Perrault Ltée*, [1969] B.R. 958; *Aussant c. Axa Assurances inc.*, 2013 QCCQ 398, [2013] R.J.Q. 533; *Société nationale de fiducie c. Robitaille*, [1983] C.A. 521; *Roux c. Cordeau*, [1981] R.P. 29; *Commission des écoles catholiques de Verdun c. Giroux*, [1986] R.J.Q. 2970; *Banque Amex du Canada c. Adams*, 2014 CSC 56, [2014] 2 R.C.S. 787; *Cie Immobilière Viger Ltée c. Lauréat Giguère Inc.*, [1977] 2 R.C.S. 67; *Mac Rae c. Hammond*, 2014 QCCA 1359; *Bourbonnais c. Andjorin*, 2016 QCCA 1721; *M.B. c. L.L.*, [2003] R.D.F. 539.

Lois et règlements cités

Act concerning Missing Persons, Declarations of Death and the Determination of the Time of Death of July 4th, 1939, RGBLI, p. 1186/1, art. 10.
Code civil (France), art. 119.
Code civil du Bas-Canada, art. 70 à 73, 86, 87, 91, 93, 94, 98, 99, 104, 105, 108, 1913, 2529.
Code civil du Québec, art. 1, 84, 85, 86, 87, 88, 90, 92, 94 al. 1, 95, 96, 97 à 101, 102, 107, 127, 129, 133, 208, 465, 516, 613 al. 1, 617, 627, 638, 684 et suiv., 802, 910, 1262, 1301 et suiv., 1302, 1372, 1416, 1422, 1425, 1491, 1492, 1493 à 1496, 1507 al. 2, 1553, 1554, 1606 al. 1, 1693, 1694, 1699 à 1707, 1736, 1836 à 1838, 2804, 2809, 2814(5), 2818, 2846, 2847, 2848.
Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25.01.
Loi concernant les jugements déclaratifs de décès, L.Q. 1969, c. 79.

Doctrine et autres documents cités

Baudouin, Jean-Louis, et Pierre-Gabriel Jobin. *Les obligations*, 7^e éd. par Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina, dir., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013.
 Bourassa, Sylvain, et autres. « Les personnes physiques », dans Collection de droit de l'École du Barreau du Québec 2018-2019, vol. 3, *Personnes et successions*, Montréal, Yvon Blais, 2018, 15.
 Brière, Germain. *Traité de droit civil : Les successions*, 2^e éd. sous la direction de Paul A. Crépeau, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1994.
 Canada. Commissaires chargés de codifier les lois du Bas Canada en matières civiles. *Code civil du Bas Canada : Premier, second et troisième rapports*, Québec, G. E. Desbarats, 1865.
 Carbonnier, Jean. *Droit civil*, vol. 2, Paris, Quadrige/PUF, 2004.
 Cloutier, Étienne. « Origines et évolution du droit québécois de l'absence : de l'existence incertaine aux présomptions de vie et de mort » (2017), 63 *R.D. McGill* 247.

- Concise Oxford English Dictionary*, 12th ed. by Angus Stevenson and Maurice Waite, eds. Oxford: Oxford University Press, 2011, “for”, “until”.
- Cornu, Gérard. *Droit civil: Les personnes*, 13^e éd. Paris: Montchrestien, 2007.
- Cornu, Gérard. *Vocabulaire juridique*, 12^e éd. Paris: Quadrige/PUF, 2018, “fiction”.
- Corral Talciani, Hernán, et María Sara Rodríguez Pinto. “Disparition de personnes et présomption de décès: observations de droit comparé” (2000), 52(3) *R.I.D.C.* 553.
- Côté, Pierre-André, in collaboration with Stéphane Beaulac and Mathieu Devinat. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 4th ed. Toronto: Carswell, 2011.
- Deleury-Bonnet, Edith. “La Loi concernant les jugements déclaratifs de décès” (1970), 11 *C. de D.* 330.
- Deleury, Édith, et Dominique Goubau. *Le droit des personnes physiques*, 5^e éd. par Dominique Goubau. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2014.
- Foriers, Paul. “Présomptions et fictions”, dans Chaïm Perelman et Paul Foriers, dir., *Les présomptions et les fictions en droit*. Bruxelles: Établissements E. Bruylant, 1974, 7.
- Fréchette, Pascal. *La restitution des prestations*. Montréal: Yvon Blais, 2018.
- Gascon, Élise, et Josianne Gelfusa. “Absence et décès”, dans *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Personnes et famille*, par Pierre-Claude Lafond, dir. Montréal: LexisNexis, 2010, fascicule 8 (feuilles mobiles mises à jour novembre 2018, envoi n^o 16).
- Grammond, Sébastien, Anne-Françoise Debruche and Yan Campagnolo. *Quebec Contract Law*. Montréal: Wilson & Lafleur, 2011.
- Guerrier, Olivier. “Les fictions juridiques et leurs avatars humanistes” (2013), 91 *Pallas* 135.
- Harvey, Sylvie. “L’obligation alimentaire”, dans Collection de droit de l’École du Barreau du Québec 2019-2020, vol. 4, *Droit de la famille*. Montréal: Yvon Blais, 2019, 171.
- Langelier, François. *Cours de droit civil de la province de Québec*, t. 1, *Introduction générale, précis d’histoire du droit canadien et explication des articles 1 à 313 du Code civil*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1905.
- Levesque, Frédéric. *Précis de droit québécois des obligations: contrat, responsabilité, exécution et extinction*. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2014.
- Lévy, Jean-Philippe, et André Castaldo. *Histoire du droit civil*, 2^e éd. Paris: Dalloz, 2010.
- Lluelles, Didier, et Benoît Moore. *Droit des obligations*, 3^e éd. Montréal: Thémis, 2018.
- Malaurie, Marie. *Les restitutions en droit civil*. Paris: Cujas, 1991.
- Concise Oxford English Dictionary*, 12th ed. by Angus Stevenson and Maurice Waite, eds., Oxford, Oxford University Press, 2011, « for », « until ».
- Cornu, Gérard. *Droit civil: Les personnes*, 13^e éd., Paris, Montchrestien, 2007.
- Cornu, Gérard. *Vocabulaire juridique*, 12^e éd., Paris, Quadrige/PUF, 2018, « fiction ».
- Corral Talciani, Hernán, et María Sara Rodríguez Pinto. « Disparition de personnes et présomption de décès : observations de droit comparé » (2000), 52(3) *R.I.D.C.* 553.
- Côté, Pierre-André, avec la collaboration de Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat. *Interprétation des lois*, 4^e éd., Montréal, Thémis, 2009.
- Deleury-Bonnet, Edith. « La Loi concernant les jugements déclaratifs de décès » (1970), 11 *C. de D.* 330.
- Deleury, Édith, et Dominique Goubau. *Le droit des personnes physiques*, 5^e éd. par Dominique Goubau, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014.
- Foriers, Paul. « Présomptions et fictions », dans Chaïm Perelman et Paul Foriers, dir., *Les présomptions et les fictions en droit*, Bruxelles, Établissements E. Bruylant, 1974, 7.
- Fréchette, Pascal. *La restitution des prestations*, Montréal, Yvon Blais, 2018.
- Gascon, Élise, et Josianne Gelfusa. « Absence et décès », dans *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Personnes et famille*, par Pierre-Claude Lafond, dir., Montréal, LexisNexis, 2010, fascicule 8 (feuilles mobiles mises à jour novembre 2018, envoi n^o 16).
- Grammond, Sébastien, Anne-Françoise Debruche and Yan Campagnolo. *Quebec Contract Law*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011.
- Guerrier, Olivier. « Les fictions juridiques et leurs avatars humanistes » (2013), 91 *Pallas* 135.
- Harvey, Sylvie. « L’obligation alimentaire », dans Collection de droit de l’École du Barreau du Québec 2019-2020, vol. 4, *Droit de la famille*, Montréal, Yvon Blais, 2019, 171.
- Langelier, François. *Cours de droit civil de la province de Québec*, t. 1, *Introduction générale, précis d’histoire du droit canadien et explication des articles 1 à 313 du Code civil*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1905.
- Levesque, Frédéric. *Précis de droit québécois des obligations : contrat, responsabilité, exécution et extinction*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014.
- Lévy, Jean-Philippe, et André Castaldo. *Histoire du droit civil*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2010.
- Lluelles, Didier, et Benoît Moore. *Droit des obligations*, 3^e éd., Montréal, Thémis, 2018.
- Malaurie, Marie. *Les restitutions en droit civil*, Paris, Cujas, 1991.

- Malaurie, Philippe. *Droit des personnes: La protection des mineurs et des majeurs*, 10^e éd. Issy-les-Moulineaux, France: LGDJ, 2018.
- Mazeaud, Henri, Léon et Jean, et François Chabas. *Leçons de droit civil*, t. I, vol. 2, *Les personnes: La personnalité, Les incapacités*, 8^e éd. par Florence Laroche-Gisserot. Paris: Montchrestien, 1997.
- Mignault, Pierre-Basile. *Le droit civil canadien*, t. 1. Montréal: Whiteford & Théoret, 1895.
- Ouellette, Monique. “Livres premiers: Des personnes”, dans *La réforme du Code civil*, t. 1, *Personnes, successions, biens*. Textes réunis par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec. Sainte-Foy, Que.: Presses de l’Université Laval, 1993, 11.
- Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, nouvelle éd. Paris: Le Robert, 2020, “jusque”, “durant”.
- Pineau, Jean, Danielle Burman et Serge Gaudet. *Théorie des obligations*, 4^e éd. par Jean Pineau et Serge Gaudet. Montréal: Thémis, 2001.
- Pitel, Stephen G. A., and Nicholas S. Rafferty. *Conflict of Laws*, 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2016.
- Quebec. Civil Code Revision Office. *Report on the Québec Civil Code*, vol. I, *Draft Civil Code*. Québec: Éditeur officiel, 1978.
- Quebec. Civil Code Revision Office. *Report on the Québec Civil Code*, vol. II, t. 1, *Commentaries*. Québec: Éditeur officiel, 1978.
- Quebec. Ministère de la Justice. *Commentaires du ministre de la Justice*, t. I, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société*. Québec: Publications du Québec, 1993.
- Roch, Hervé. *L’absence*. Montréal, 1951.
- Smith, Lionel. “Demystifying Juristic Reasons” (2007), 45 *Can. Bus. L.J.* 281.
- Tancelin, Maurice. *Des obligations en droit mixte du Québec*, 7^e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 2009.
- Terré, François, et Dominique Fenouillet. *Droit civil: Les personnes — Personnalité, incapacité, protection*, 8^e éd. Paris: Dalloz, 2012.
- Teyssié, Bernard. *Droit des personnes*, 20^e éd. Paris: LexisNexis, 2018.
- Trudel, Gérard. *Traité de droit civil du Québec*, t. 1, *Le droit international privé, l’état civil, l’absence, le domicile, le mariage et la séparation de corps*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1942.
- Waters’ Law of Trusts in Canada*, 4th ed. by Donovan W. M. Waters, Mark R. Gillen and Lionel D. Smith. Toronto: Carswell, 2012.
- Malaurie, Philippe. *Droit des personnes: La protection des mineurs et des majeurs*, 10^e éd., Issy-les-Moulineaux (France), LGDJ, 2018.
- Mazeaud, Henri, Léon et Jean, et François Chabas. *Leçons de droit civil*, t. I, vol. 2, *Les personnes: La personnalité, Les incapacités*, 8^e éd. par Florence Laroche-Gisserot, Paris, Montchrestien, 1997.
- Mignault, Pierre-Basile. *Le droit civil canadien*, t. 1. Montréal, Whiteford & Théoret, 1895.
- Ouellette, Monique. « Livres premiers: Des personnes », dans *La réforme du Code civil*, t. 1, *Personnes, successions, biens*. Textes réunis par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec. Sainte-Foy, Que. : Presses de l’Université Laval, 1993, 11.
- Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, nouvelle éd., Paris, Le Robert, 2020, « jusque », « durant ».
- Pineau, Jean, Danielle Burman et Serge Gaudet. *Théorie des obligations*, 4^e éd. par Jean Pineau et Serge Gaudet, Montréal, Thémis, 2001.
- Pitel, Stephen G. A., and Nicholas S. Rafferty. *Conflict of Laws*, 2nd ed., Toronto, Irwin Law, 2016.
- Québec. Ministère de la Justice. *Commentaires du ministre de la Justice*, t. I, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société*, Québec : Publications du Québec, 1993.
- Québec. Office de révision du Code civil. *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. I, *Projet de Code civil*, Québec, Éditeur officiel, 1978.
- Québec. Office de révision du Code civil. *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. II, t. 1, *Commentaires*, Québec, Éditeur officiel, 1978.
- Roch, Hervé. *L’absence*, Montréal, 1951.
- Smith, Lionel. « Demystifying Juristic Reasons » (2007), 45 *Rev. can. dr. comm.* 281.
- Tancelin, Maurice. *Des obligations en droit mixte du Québec*, 7^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2009.
- Terré, François, et Dominique Fenouillet. *Droit civil: Les personnes — Personnalité, incapacité, protection*, 8^e éd., Paris, Dalloz, 2012.
- Teyssié, Bernard. *Droit des personnes*, 20^e éd., Paris, LexisNexis, 2018.
- Trudel, Gérard. *Traité de droit civil du Québec*, t. 1, *Le droit international privé, l’état civil, l’absence, le domicile, le mariage et la séparation de corps*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1942.
- Waters’ Law of Trusts in Canada*, 4th ed. by Donovan W. M. Waters, Mark R. Gillen and Lionel D. Smith, Toronto, Carswell, 2012.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Kasirer and Émond JJ.A. and La Rosa J. (*ad hoc*)), 2017 QCCA 1632, 36 C.C.P.B. (2nd) 5, 417 D.L.R. (4th) 623, [2017] AZ-51435317, [2017] Q.J. No. 14553 (QL), 2017 CarswellQue 9114 (WL Can.), affirming a decision of Bédard J., 2016 QCCS 406, 26 C.C.P.B. (2nd) 150, [2016] AZ-51251116, [2016] Q.J. No. 652 (QL), 2016 CarswellQue 592 (WL Can.). Appeal dismissed, Moldaver, Côté and Brown JJ. dissenting.

Benoit M. Duchesne, for the appellant.

Antoine Aylwin, for the respondent.

The judgment of Wagner C.J. and Abella, Karakatsanis, Gascon, Rowe and Martin JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE AND GASCON J. —

I. Overview

[1] On September 10, 2007, George Roseme, a political science professor who had retired from the respondent, Carleton University (“Carleton”), decided to go for a walk near his home. Tragically, he never returned. Despite the best efforts of rescuers, family and friends, he could not be found.

[2] Upon his disappearance, Mr. Roseme became an “absentee” in the eyes of the *Civil Code of Québec* (“C.C.Q.”). Pursuant to art. 85 C.C.Q., absentees are presumed to be alive for seven years unless proof of their death is made before then. Notwithstanding Mr. Roseme’s uncertain status, this presumption of life thus required Carleton, his former employer, to continue making pension payments to him under his “life only” retirement plan. This plan provided that these payments would stop upon the death of the beneficiary. About six years following his disappearance, Mr. Roseme’s remains were discovered, and the presumption of life was then rebutted. His date of death was established as September 11, 2007 — one day after his disappearance.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel du Québec (les juges Kasirer et Émond et la juge La Rosa (*ad hoc*)), 2017 QCCA 1632, 36 C.C.P.B. (2nd) 5, 417 D.L.R. (4th) 623, [2017] AZ-51435317, [2017] Q.J. No. 14553 (QL), 2017 CarswellQue 9114 (WL Can.), qui a confirmé une décision du juge Bédard, 2016 QCCS 406, 26 C.C.P.B. (2nd) 150, [2016] AZ-51251116, [2016] Q.J. No. 652 (QL), 2016 CarswellQue 592 (WL Can.). Pourvoi rejeté, les juges Moldaver, Côté et Brown sont dissidents.

Benoit M. Duchesne, pour l’appelante.

Antoine Aylwin, pour l’intimée.

Version française du jugement du juge en chef Wagner et des juges Abella, Karakatsanis, Gascon, Rowe et Martin rendu par

LE JUGE EN CHEF ET LE JUGE GASCON —

I. Aperçu

[1] Le 10 septembre 2007, George Roseme, un professeur de sciences politiques à la retraite de l’intimée, Carleton University (« Carleton »), décide d’aller faire une promenade près de chez lui. Tragiquement, il ne revient jamais. Malgré les efforts de secouristes, de la famille et d’amis, on ne peut le retrouver.

[2] À compter de sa disparition, M. Roseme devient un « absent » aux yeux du *Code civil du Québec* (« C.c.Q. »). L’article 85 C.c.Q. prévoit que l’absent est présumé vivant durant sept années à moins que son décès ne soit prouvé avant l’expiration de ce délai. Aussi, malgré l’incertitude du statut de M. Roseme, cette présomption de vie oblige Carleton, son ancienne employeuse, à continuer de lui verser des prestations de retraite suivant son régime de retraite « viager ». Ce régime stipule que le versement de ces prestations cesse au décès du bénéficiaire. Environ six ans après sa disparition, les restes de M. Roseme sont découverts, et la présomption de vie est alors repoussée. La date de son décès est établie au 11 septembre 2007, le lendemain de sa disparition.

[3] The overarching question raised by this appeal is whether Mr. Roseme’s succession is entitled to retain the pension payments of close to half a million dollars made to him while he was presumed to be alive even though this presumption was subsequently rebutted.

[4] In answering this question, the Court is called upon for the first time to consider the *C.C.Q.* regime governing the phenomenon of “absence”. The current regime was introduced nearly 30 years ago and represented a fundamental shift with respect to the legal effects of an individual’s absence. Under this regime, an absentee is presumed to be alive for seven years following his or her disappearance (art. 85 *C.C.Q.*). If this presumption of life is not rebutted by proof of death within the seven-year period, a declaratory judgment of death may be pronounced; such a judgment establishes the absentee’s date of death as “the date upon expiry of seven years from the disappearance” (art. 94 para. 1 *C.C.Q.*; see also art. 92 para. 1 *C.C.Q.*). This regime reflects the balancing of two competing principles: accuracy (by seeking to ensure that relationships best reflect the absentee’s true status) and certainty (by giving an absentee’s heirs and counterparties a stable and predictable state of affairs).

[5] In our view, the structure of the absence regime clearly demonstrates that during the first seven years of absence, accuracy is intended to prevail over certainty. It is only after seven years of absence, and the pronouncement of a declaratory judgment of death, that certainty is intended to govern — with some narrow exceptions — even if this is at odds with the absentee’s true date of death. In other words, the accuracy objective is advanced by creating a simple presumption of life, while the certainty objective is achieved by having a hard cut-off point at which a legal fiction triumphs over reality.

[6] This appeal also requires consideration of the interplay between this absence regime and the rules for restitution following the “receipt of a payment not due” under art. 1491 *C.C.Q.* We are of the view that the remedy for receipt of a payment not due is

[3] La question centrale que soulève le présent pourvoi est de savoir si la succession de M. Roseme a le droit de conserver les prestations de retraite de près d’un demi-million de dollars qui lui ont été versées pendant qu’il était présumé vivant, même si cette présomption a été repoussée par la suite.

[4] Pour répondre à cette question, la Cour est appelée, pour la première fois, à examiner le régime du *C.c.Q.* régissant le phénomène de l’« absence ». Le régime actuel a été introduit il y a presque 30 ans et il représente un virage fondamental au regard des effets juridiques de l’absence d’une personne. Sous ce régime, l’absent est présumé vivant durant les sept années qui suivent sa disparition (art. 85 *C.c.Q.*). Si cette présomption de vie n’est pas repoussée par une preuve de décès durant cette période de sept ans, un jugement déclaratif de décès peut être prononcé; ce jugement fixe alors la date du décès de l’absent à « l’expiration de sept ans à compter de la disparition » (art. 94 al. 1 *C.c.Q.*; voir aussi l’art. 92 al. 1 *C.c.Q.*). Ce régime témoigne de la mise en balance de deux principes concurrents : la justesse (en cherchant à faire en sorte que les relations correspondent le mieux possible au véritable état de l’absent) et la certitude (en procurant aux héritiers et aux contreparties de l’absent un état des choses stable et prévisible).

[5] À notre avis, la structure du régime de l’absence montre clairement que pendant les sept premières années de l’absence, la justesse doit l’emporter sur la certitude. Ce n’est qu’après sept années d’absence, et le prononcé d’un jugement déclaratif de décès, que la certitude l’emporte — sous réserve de quelques exceptions bien circonscrites — même si cela ne correspond pas à la date réelle du décès de l’absent. Autrement dit, l’objectif de justesse est atteint par la création d’une présomption simple de vie, alors que l’objectif de certitude est atteint en fixant un point de démarcation définitif où la fiction juridique l’emporte sur la réalité.

[6] Le présent pourvoi nous oblige en outre à examiner l’interaction entre ce régime de l’absence et les règles de restitution propres à la « réception de l’indu » dont traite l’art. 1491 *C.c.Q.* Nous sommes d’avis que le recours en réception de l’indu est

available even when, in unique circumstances such as those of the instant case, some of the requisite elements of that claim — specifically, absence of debt and error — are not present at the time of payment but instead surface at a later date.

[7] The lower courts ruled in favour of Carleton and ordered restitution of the pension payments. We agree, and we would dismiss the appeal. Once Mr. Roseme’s death was confirmed within the seven-year period, his legal entitlement to the pension payments made while he was absent and presumed to be alive evaporated. The true state of affairs — Mr. Roseme’s death — rebutted and superseded the presumption in art. 85 *C.C.Q.* that an absentee is alive. Although Carleton was legally obligated to make the pension payments while Mr. Roseme was absent, it is entitled to restitutionary relief because the payments were, viewed retrospectively, not due.

II. Background

A. *Facts*

[8] Mr. Roseme was a political science professor at Carleton. On May 13, 1996, he signed a memorandum of election by which he opted to draw a “single life pension” under the Carleton University Retirement Plan (“Plan”). Of note, the memorandum stated the following: “I am aware that on my death, my pension will cease and no payments of any kind will be due from the Plan to my beneficiaries, heirs or estate, even if my death occurs immediately following the date of my first pension payment” (A.R., vol. II, at p. 170).

[9] Mr. Roseme retired on July 1, 1996, and began to receive his pension from the Plan. On September 10, 2007, Mr. Roseme — who was 77 years old and in the early stages of Alzheimer’s disease — left his home in La Pêche, Quebec, for a walk and disappeared. Despite six days of extensive searching, he was not located. Several months after the

recevable même si, dans des circonstances inédites comme celles de l’espèce, certains des éléments que requiert ce recours — en particulier l’absence de dette et l’erreur — ne sont pas présents au moment du paiement, mais se manifestent plus tard.

[7] Les juridictions inférieures ont statué en faveur de Carleton et ordonné la restitution des prestations de retraite. Nous sommes d’accord et nous rejetons le pourvoi. Dès que le décès de M. Roseme a été confirmé à l’intérieur de la période de sept années, son droit aux prestations de retraite versées alors qu’il était absent et présumé vivant s’est volatilisé. Le véritable état des choses — le décès de M. Roseme — a repoussé et supplanté la présomption établie à l’art. 85 *C.c.Q.* selon laquelle l’absent est vivant. Même si Carleton était juridiquement obligée de verser les prestations de retraite pendant que M. Roseme était absent, elle a droit à la restitution parce que les paiements, considérés rétrospectivement, n’étaient pas dus.

II. Contexte

A. *Les faits*

[8] Monsieur Roseme est un professeur de sciences politiques à Carleton. Le 13 mai 1996, il signe une note de souscription par laquelle il choisit de se faire verser une [TRADUCTION] « rente viagère sur une seule tête » aux termes du régime de retraite de Carleton (« Régime »). Fait à souligner, la note comporte la clause suivante : [TRADUCTION] « Je sais qu’à mon décès, mes prestations de retraite cesseront d’être versées et qu’aucune prestation du Régime, de quelque nature que ce soit, ne sera payable à mes bénéficiaires, à mes héritiers ou à ma succession, même si mon décès survient immédiatement après la date du premier versement de ma prestation de retraite » (d.a., vol. II, p. 170).

[9] Monsieur Roseme part à la retraite le 1^{er} juillet 1996 et il commence à recevoir ses prestations de retraite du Régime. Le 10 septembre 2007, M. Roseme — âgé de 77 ans et aux premiers stades de la maladie d’Alzheimer — sort de son domicile à La Pêche, au Québec, pour faire une promenade et il disparaît. Malgré six jours de recherches minutieuses,

disappearance, the appellant, Lynne Threlfall — Mr. Roseme’s former *de facto* spouse, his universal legatee and the liquidator of his succession —, brought a motion in the Quebec Superior Court for the institution of tutorship to the absentee. This was granted on February 4, 2008, and Ms. Threlfall was appointed tutor to Mr. Roseme.

[10] Carleton was not notified of Mr. Roseme’s disappearance and thus continued to make payments to him from the Plan. It first learned of the disappearance through media reports in January 2009. Carleton suspected from Mr. Roseme’s prolonged disappearance that he had passed away and that its contractual obligation had therefore come to an end. On March 18, 2009, Carleton informed Ms. Threlfall that it intended to stop paying Mr. Roseme’s monthly pension benefits and demanded repayment of the sum it had paid to Mr. Roseme since January 2008. In reply, Ms. Threlfall referred to art. 85 *C.C.Q.*, noting that as an absentee Mr. Roseme was presumed to be alive and was thus entitled to continued pension payments. Following receipt of a formal demand letter from Ms. Threlfall in October 2009, Carleton agreed to reinstate Mr. Roseme’s pension payments and pay the pension arrears, “without admission of any kind”, on condition that Ms. Threlfall provide a written statement setting out any facts she might know that could help determine if Mr. Roseme was still alive. Ms. Threlfall provided an affidavit stating that she had no information concerning whether Mr. Roseme was alive or dead.

[11] On July 22, 2013, almost six years after Mr. Roseme’s disappearance, human remains were discovered on his neighbour’s property. These were determined to be Mr. Roseme’s remains. Carleton, which had continued to make pension payments to Mr. Roseme since resuming them, was informed of the discovery, and stopped paying on August 16, 2013. The act of death for Mr. Roseme was signed on February 17, 2014, and was certified by the Registrar of Civil Status on April 3, 2014. This act recorded his death as having occurred on September 11, 2007, the day after his disappearance. This date of death

il n’est pas retrouvé. Plusieurs mois après la disparition, l’appelante, Lynne Threlfall — l’ancienne conjointe de fait de M. Roseme, sa légataire universelle et la liquidatrice de sa succession —, présente une requête à la Cour supérieure du Québec pour l’ouverture d’une tutelle à l’absent. La requête est accueillie le 4 février 2008 et M^{me} Threlfall est nommée tutrice à M. Roseme.

[10] Carleton n’est pas avisée de la disparition de M. Roseme et elle continue donc à lui verser des prestations du Régime. Elle apprend sa disparition par les médias en janvier 2009. Carleton soupçonne que M. Roseme, disparu depuis longtemps, est décédé, si bien que son obligation contractuelle a pris fin. Le 18 mars 2009, Carleton informe M^{me} Threlfall qu’elle entend cesser de verser les prestations de retraite mensuelles de M. Roseme, et elle exige le remboursement de la somme qu’elle a versée à M. Roseme depuis janvier 2008. En guise de réponse, M^{me} Threlfall invoque l’art. 85 *C.c.Q.*, faisant observer qu’en tant qu’absent, M. Roseme est présumé vivant et qu’il a donc le droit de continuer à recevoir des prestations de retraite. Après réception d’une mise en demeure de M^{me} Threlfall en octobre 2009, Carleton accepte de rétablir le versement des prestations de retraite de M. Roseme et de payer les arrérages [TRADUCTION] « sans admission de quelque nature que ce soit », à la condition que M^{me} Threlfall fournisse une déclaration écrite énonçant les faits dont elle a connaissance qui pourraient aider à savoir si M. Roseme est encore vivant. M^{me} Threlfall fournit un affidavit où elle affirme ne posséder aucun renseignement sur la question de savoir si M. Roseme est vivant ou mort.

[11] Le 22 juillet 2013, presque six ans après la disparition de M. Roseme, des restes humains sont découverts sur la propriété de son voisin. On détermine qu’il s’agit des restes de M. Roseme. Carleton, qui a continué à verser des prestations de retraite à M. Roseme depuis qu’elle a recommencé à le faire, est informée de la découverte et cesse de payer le 16 août 2013. L’acte de décès établi pour M. Roseme est signé le 17 février 2014 et il est certifié par le directeur de l’état civil le 3 avril 2014. Selon cet acte, le décès de M. Roseme est survenu le 11 septembre 2007, le lendemain de sa disparition. Cette

was established by the Registrar of Civil Status in accordance with art. 127 *C.C.Q.* The coroner's report issued on April 21, 2014 concluded that the death was likely natural or accidental; it indicated "2007" as the date of death.

[12] It is important to note immediately that the recital of the facts in the act of death certified by the Registrar of Civil Status makes proof against all persons (arts. 107 and 2818 *C.C.Q.*). As the Court of Appeal explained, Ms. Threlfall chose not to attack the validity of this act as an authentic deed or to ask for its correction, as she might have done under the applicable rules in the *Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25.01. She also chose not to challenge the Registrar's exercise of discretion under art. 127 *C.C.Q.* in establishing Mr. Roseme's date of death to have been September 11, 2007.

[13] In June 2014, Ms. Threlfall prepared a final accounting of her tutorship and, in her capacity as liquidator of Mr. Roseme's succession, accepted that accounting. A few weeks later, she withdrew \$106,000 from the succession's bank account and used it to pay her personal debts. Seeking to recover the pension benefits paid to Mr. Roseme during the period when he was an absentee, Carleton commenced proceedings on November 21, 2014, against Ms. Threlfall personally, in her capacity as liquidator of the succession, and in her capacity as tutor to Mr. Roseme. Carleton sought reimbursement of \$497,332.64, which was the amount of benefits paid to Mr. Roseme between September 11, 2007, and the date of the last payment in 2013. Although Ms. Threlfall initially argued against the possibility of personal liability, the trial judge found otherwise, and the question of her personal liability is not disputed in this Court. Accordingly, if we find a basis on which to order restitution to Carleton, the order will be against Ms. Threlfall both personally and in her capacity as liquidator of the succession and as tutor.

date de décès est établie par le directeur de l'état civil conformément à l'art. 127 *C.c.Q.* Le rapport du coroner publié le 21 avril 2014 conclut que le décès a vraisemblablement été naturel ou accidentel; la mention « 2007 » y est inscrite comme date de décès.

[12] Il importe de souligner d'emblée que l'énoncé des faits qui figure dans l'acte de décès certifié par le directeur de l'état civil fait preuve à l'égard de tous (art. 107 et 2818 *C.c.Q.*). Comme l'explique la Cour d'appel, M^{me} Threlfall a choisi de ne pas attaquer la validité de cet acte comme acte authentique ou de demander sa correction, comme elle aurait pu le faire en vertu des règles applicables du *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01. Elle a également choisi de ne pas contester l'exercice, par le directeur, du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 127 *C.c.Q.* en établissant que la date du décès de M. Roseme est le 11 septembre 2007.

[13] En juin 2014, M^{me} Threlfall établit une reddition de compte finale de sa tutelle et, en sa qualité de liquidatrice de la succession de M. Roseme, elle accepte cette reddition de compte. Quelques semaines plus tard, elle retire la somme de 106 000 \$ du compte bancaire de la succession et elle se sert de cette somme pour rembourser ses dettes personnelles. Cherchant à recouvrer les prestations de retraite versées à M. Roseme pendant la période où il était absent, Carleton introduit une instance le 21 novembre 2014 contre M^{me} Threlfall personnellement, en sa qualité de liquidatrice de la succession et en sa qualité de tutrice à M. Roseme. Carleton demande le remboursement de 497 332,64 \$, soit le montant des prestations versées à M. Roseme entre le 11 septembre 2007 et la date du dernier versement en 2013. Bien que M^{me} Threlfall ait d'abord contesté toute responsabilité personnelle, le juge de première instance a conclu le contraire, et la question de sa responsabilité personnelle n'est pas remise en question devant notre Cour. En conséquence, si nous identifions un fondement permettant d'ordonner la restitution à Carleton, l'ordonnance sera prononcée contre M^{me} Threlfall, à la fois personnellement et en sa qualité de liquidatrice de la succession et de tutrice.

B. *Decisions Below*

- (1) Quebec Superior Court, 2016 QCCS 406, 26 C.C.P.B. (2nd) 150 (Bédard J.)

[14] The trial judge noted that Carleton had not made voluntary payments to Mr. Roseme following his disappearance. It paid only because it was legally obligated to do so pursuant to art. 85 *C.C.Q.* Its obligation to make payments would have come to an end either following a declaratory judgment of death after seven years of absence, or at an earlier date if proof of death was established. In this case, Mr. Roseme's remains were discovered before the expiration of the seven-year presumption of life. Carleton was not wrong to continue payments during the absence period when Mr. Roseme was presumed to be alive, but those payments became an error once the presumption was rebutted and the death established. The presumption of life did not change the Plan — the benefits ended when the beneficiary died.

[15] The trial judge further held that the three conditions that had to be fulfilled in order for Carleton to make out a “receipt of a payment not due” claim under art. 1491 *C.C.Q.* were met: (1) Carleton made payments to the absentee; (2) the debt was not due, as the payments were to cease at the time of death; and (3) the payments were made in error on the basis that they were made in accordance with the absentee being presumed to be alive. Accordingly, the payments made after the date of death were to be considered not due and were subject to restitution under art. 1492 *C.C.Q.*

- (2) Quebec Court of Appeal, 2017 QCCA 1632, 417 D.L.R. (4th) 623 (Kasirer and Émond J.J.A. and La Rosa J. (ad hoc))

[16] Although it allowed the appeal in part to correct some calculations made by the trial judge, the Court of Appeal substantially upheld the Superior Court's decision.

[17] The Court of Appeal did not accept Ms. Threlfall's argument that Carleton was obligated under

B. *Les décisions des juridictions inférieures*

- (1) Cour supérieure du Québec, 2016 QCCS 406, 26 C.C.P.B. (2nd) 150 (le juge Bédard)

[14] Le juge de première instance souligne que Carleton n'a pas fait de paiements volontaires à M. Roseme à la suite de sa disparition. Elle a payé uniquement parce qu'elle était juridiquement obligée de le faire en application de l'art. 85 *C.c.Q.* Son obligation d'effectuer des paiements aurait pris fin soit à la suite d'un jugement déclaratif de décès après sept années d'absence, soit à une date antérieure si la preuve du décès est établie. En l'espèce, les restes de M. Roseme ont été découverts avant l'expiration de la présomption de vie de sept années. Carleton n'a pas eu tort de continuer à effectuer des paiements pendant la période d'absence lors de laquelle M. Roseme était présumé vivant, mais ces paiements sont devenus une erreur dès que la présomption a été repoussée et le décès établi. La présomption de vie ne modifie pas le Régime; les prestations prennent fin au décès du bénéficiaire.

[15] Le juge de première instance statue par ailleurs que les trois conditions auxquelles Carleton doit satisfaire pour établir le bien-fondé de sa demande en « réception de l'indu » selon l'art. 1491 *C.c.Q.* sont réunies : (1) Carleton a fait des paiements à l'absent; (2) la dette n'est pas due, puisque les paiements doivent cesser au moment du décès; (3) les paiements ont été faits par erreur, puisqu'ils ont été effectués conformément à la présomption selon laquelle l'absent est vivant. Il s'ensuit que les paiements faits après le décès doivent être considérés comme indus et peuvent faire l'objet de restitution en application de l'art. 1492 *C.c.Q.*

- (2) Cour d'appel du Québec, 2017 QCCA 1632, 417 D.L.R. (4th) 623 (les juges Kasirer et Émond et la juge La Rosa (ad hoc))

[16] Bien qu'elle accueille l'appel en partie pour corriger certains calculs du juge de première instance, la Cour d'appel confirme pour l'essentiel la décision de la Cour supérieure.

[17] La Cour d'appel ne retient pas l'argument de M^{me} Threlfall selon lequel Carleton est obligée,

the Plan to pay pension benefits to Mr. Roseme until proof of death was made. The contract unambiguously terminated Mr. Roseme's entitlement to the benefits on his date of death — not when proof of death was made.

[18] The Court of Appeal then rejected Ms. Threlfall's argument that the presumption of life in art. 85 *C.C.Q.* was rebutted with prospective, as opposed to retroactive, effect. While art. 85 *C.C.Q.* does not expressly indicate whether the rebuttal of the presumption has retroactive effect, the court pointed to art. 96 *C.C.Q.* as evidence that "the legislature prefers, with noted exceptions, to give effect to the true date of death when it is known" (para. 75). Because the purpose of the presumption is to reduce uncertainty, once that uncertainty is eliminated by the absentee's return or death, the presumption no longer has any reason to apply.

[19] Finally, the Court of Appeal considered Ms. Threlfall's contention that the trial judge had erred in applying the rules on receipt of a payment not due in art. 1491 *C.C.Q.* The court acknowledged that, strictly speaking, the prerequisites for a claim for receipt of a payment not due were not met in this case. Because Mr. Roseme was presumed alive, the payments were due at the time they were made. As the payments were due as a matter of law, there could not be any error. Nor could Carleton claim that it paid under protest: it acknowledged that it was under an obligation to continue to make the pension payments. Simply put, "there was a valid debt owed by the University and the University was not mistaken in making the payment" (para. 109).

[20] But after finding that Carleton could not satisfy the traditional requirements of art. 1491 *C.C.Q.*, the Court of Appeal went on to consider whether there was another basis to order restitution. Drawing upon the principles underlying arts. 1491, 1554 and 1699 *C.C.Q.* as well as the preliminary provision of the *C.C.Q.*, the Court of Appeal "adjusted" the requirements of art. 1491 *C.C.Q.* "to recognize this remedy as the source of the obligation to make restitution" in this case notwithstanding the presence

suitant le Régime, de verser des prestations de retraite à M. Roseme jusqu'à ce que la preuve du décès soit faite. Le contrat prévoit sans équivoque que le droit de M. Roseme aux prestations prend fin à la date de son décès, et non lorsque la preuve du décès est faite.

[18] La Cour d'appel rejette ensuite l'argument de M^{me} Threlfall selon lequel la présomption de vie établie à l'art. 85 *C.c.Q.* est repoussée avec effet prospectif plutôt que rétroactif. Même si l'art. 85 *C.c.Q.* ne précise pas expressément que la réfutation de la présomption a un effet rétroactif, la cour invoque l'art. 96 *C.c.Q.* comme preuve que [TRADUCTION] « le législateur préfère, sous réserve d'exceptions expresses, donner effet à la date réelle du décès lorsqu'elle est connue » (par. 75). Puisque la présomption a pour but de réduire l'incertitude, dès lors que cette incertitude est levée par le retour de l'absent ou son décès, il n'y a plus de raison d'appliquer la présomption.

[19] Enfin, la Cour d'appel examine la thèse de M^{me} Threlfall suivant laquelle le juge de première instance s'est trompé en appliquant les règles en matière de réception de l'indu prévues à l'art. 1491 *C.c.Q.* La cour reconnaît que, à proprement parler, les conditions requises pour une demande de réception de l'indu ne sont pas réunies en l'espèce. Puisque M. Roseme est présumé vivant, les paiements sont dus au moment où ils sont faits. Les paiements étant dus en droit, il ne peut y avoir d'erreur. Carleton ne peut non plus prétendre avoir payé en protestant : elle a reconnu qu'elle a l'obligation de continuer à verser les prestations de retraite. Bref, [TRADUCTION] « l'Université était débitrice d'une dette valide et elle n'a pas eu tort de faire le paiement » (par. 109).

[20] Toutefois, après avoir conclu que Carleton ne peut pas satisfaire aux exigences classiques de l'art. 1491 *C.c.Q.*, la Cour d'appel se demande s'il y a une autre raison d'ordonner la restitution. S'appuyant sur les principes qui sous-tendent les art. 1491, 1554 et 1699 *C.c.Q.* et sur la disposition préliminaire du *C.c.Q.*, la Cour d'appel [TRADUCTION] « ajuste » les exigences de l'art. 1491 *C.c.Q.* « pour reconnaître ce recours comme la source de l'obligation de restitution » en l'espèce malgré la présence d'une dette

of a debt and the absence of an error at the time of payment by Carleton (para. 123). As a result, the Court of Appeal, reasoning differently, upheld the trial judge’s decision to order restitution in the amount of \$497,332.64.

III. Analysis

[21] This appeal raises three issues. The first is the proper interpretation of the Plan and whether Mr. Roseme’s contractual entitlement to benefits ended on his “true date of death” or on the date his death was recognized by the State. The second is the presumption of life created by art. 85 *C.C.Q.* and whether rebuttal of the presumption has retroactive effect. The third is whether the “receipt of a payment not due” remedy in art. 1491 *C.C.Q.* allows for the restitution of payments made to an absentee presumed to be alive who is later established to have been both legally and factually dead at the time of the payments.

A. *The Plan Contemplated the Termination of Pension Benefits Upon Mr. Roseme’s Death*

[22] Ms. Threlfall first raises an argument rooted in the contractual interpretation of the Plan (reproduced in A.R., vol. II, at pp. 93 et seq.). In her view, the Plan contemplated that Carleton would continue to make pension payments to Mr. Roseme until the date when the State formally recognized his death. On this reading of the Plan, Mr. Roseme was entitled to pension payments until the date his act of death was certified or at least until the date his remains were discovered. Carleton disputes Ms. Threlfall’s interpretation and argues that the Plan envisioned payments only until Mr. Roseme’s date of death — not the date when his death was formally recognized by the State. Like both courts below, we agree with Carleton: the Plan unambiguously terminated Carleton’s obligations on the date of Mr. Roseme’s actual death, not the date his death was officially recognized.

et l’absence d’erreur à l’époque du paiement par Carleton (par. 123). En conséquence, la Cour d’appel, suivant un raisonnement différent, confirme la décision du juge de première instance d’ordonner la restitution à hauteur d’une somme de 497 332,64 \$.

III. Analyse

[21] Le présent pourvoi soulève trois questions. La première porte sur l’interprétation qu’il convient de donner au Régime, soit celle de savoir si le droit contractuel de M. Roseme aux prestations a pris fin à la « date réelle de son décès », ou à la date à laquelle son décès a été reconnu par l’État. La deuxième porte sur la présomption de vie créée par l’art. 85 *C.c.Q.*, soit celle de savoir si la réfutation de la présomption a un effet rétroactif. La troisième est celle de savoir si le recours en « réception de l’indu » prévu à l’art. 1491 *C.c.Q.* permet la restitution de paiements faits à un absent présumé vivant, mais dont on établit par la suite le décès, en fait et en droit, à l’époque des paiements.

A. *Le Régime prévoit la cessation des prestations de retraite au décès de M. Roseme*

[22] Madame Threlfall fait d’abord valoir un argument fondé sur l’interprétation contractuelle du Régime (reproduit dans le d.a., vol. II, p. 93 et suiv.). À son avis, le Régime prévoit que Carleton continue à verser des prestations de retraite à M. Roseme jusqu’à la date à laquelle l’État reconnaît officiellement son décès. Selon cette interprétation du Régime, M. Roseme aurait droit à des prestations de retraite jusqu’à la date à laquelle son acte de décès est certifié, ou au moins jusqu’à la date à laquelle ses restes sont découverts. Carleton conteste l’interprétation plaidée par M^{me} Threlfall et soutient que le Régime ne prévoit des paiements que jusqu’à la date du décès de M. Roseme — et non jusqu’à la date à laquelle son décès est officiellement reconnu par l’État. À l’instar des deux juridictions inférieures, nous sommes d’accord avec Carleton : le Régime a sans équivoque mis fin aux obligations de Carleton à la date du décès réel de M. Roseme, et non à la date à laquelle son décès a été officiellement reconnu.

[23] In accordance with an option to elect to receive an increased monthly benefit set out in s. 8.02(b)(i) of the Plan, Mr. Roseme signed a memorandum of election by which he chose to draw a “single life pension” payable monthly for his “remaining lifetime only”, with all payments to stop upon his “death”. Interpreting this language, the trial judge found that “[t]he pension benefits end when the beneficiary dies”, specifically “once the date of death is established, either at the end of the seven year period or before it [if] the death can be proven” (para. 40). We concur with this reading of the “single life pension” option of the Plan.

[24] In our view, Ms. Threlfall has not demonstrated any palpable and overriding or other reviewable error in the trial judge’s interpretation of the “single life pension” option of the Plan. Ms. Threlfall relies heavily on the fact that the Plan does not define the terms “life”, “remaining lifetime” and “death”. She contends that, given this definitional void, “[t]here is quite simply no indication in the Retirement Plan that [Mr.] Roseme’s ‘remaining lifetime’ or ‘life’ would end at a ‘true date of death’, as opposed to the date when his death was proven and . . . formally recognized by the State by the certification and issue of an Act of Death” (A.F., at para. 95).

[25] Despite the lack of definitions for these terms, we reject the argument advanced by Ms. Threlfall. There is no ambiguity in the words “remaining lifetime”, “life” and “death”. These are far from obscure terms. We agree with Carleton that “[t]hese are terms which need not be defined beyond their plain and ordinary meaning” (R.F., at para. 23). These terms clearly refer to an individual’s *actual* life and *actual* death, not the date on which death is recognized by the State.

[26] We note that while the Plan also provides that it is to be “governed and construed in accordance with the laws of the Province of Ontario” (s. 14.09(3)), given the absence of any ambiguity, there is no need

[23] Conformément à une option de choisir de recevoir des prestations mensuelles majorées prévue au sous-al. 8.02(b)(i) du Régime, M. Roseme a signé une note de souscription par laquelle il a choisi de se faire verser une [TRADUCTION] « rente viagère sur une seule tête », payable mensuellement pour « le reste de sa vie seulement », tous les paiements devant cesser à son « décès ». Interprétant ce libellé, le juge de première instance a conclu que [TRADUCTION] « les prestations de retraite cessent au décès du bénéficiaire », plus particulièrement « lorsque la date du décès est établie, soit à la fin de la période de sept années, soit plus tôt si le décès peut être prouvé » (par. 40). Nous souscrivons à cette interprétation de l’option « rente viagère sur une seule tête » du Régime.

[24] À notre avis, M^{me} Threlfall n’a pas établi que le juge de première instance a commis une erreur manifeste et déterminante ou une autre erreur susceptible d’intervention dans son interprétation de l’option [TRADUCTION] « rente viagère sur une seule tête » du Régime. Madame Threlfall s’appuie principalement sur le fait que le Régime ne définit pas les termes « vie », « reste de sa vie » et « décès ». Elle prétend qu’en raison de cette absence de définitions, [TRADUCTION] « [i]l n’y a tout simplement aucune indication, dans le régime de retraite, que le “reste de [la] vie” ou la “vie” de M. Roseme prend fin à la “date réelle du décès”, par opposition à la date à laquelle son décès est prouvé et [. . .] officiellement reconnu par l’État au moyen de la certification et de la délivrance d’un acte de décès » (m.a., par. 95).

[25] Même si ces termes ne sont pas définis, nous rejetons l’argument de M^{me} Threlfall. Les mots « reste de sa vie », « vie » et « décès » ne souffrent d’aucune ambiguïté. Ces termes n’ont rien de nébuleux. Nous sommes d’accord avec Carleton pour dire [TRADUCTION] « [qu’]il s’agit de termes qui n’ont pas besoin d’être définis au-delà de leur sens ordinaire » (m.i., par. 23). Ces termes renvoient clairement à la vie *réelle* et au décès *réel*, non pas à la date à laquelle le décès est reconnu par l’État.

[26] Soulignons que même si le Régime prévoit en outre qu’il doit être [TRADUCTION] « régi et interprété conformément aux lois de la province d’Ontario » (par. 14.09(3)), vu l’absence de toute ambiguïté,

to consult these laws for the meaning of these terms. In any event, it is well established that in the absence of any evidence being led on the law of the foreign jurisdiction (Ontario), the trial judge was required to apply the law in force in Quebec on the interpretation of these terms (art. 2809 *C.C.Q.*; *Tolofson v. Jensen*; *Lucas (Litigation Guardian of) v. Gagnon*, [1994] 3 S.C.R. 1022; *Pettkus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834, at pp. 853-54; S. G. A. Pitel and N. S. Rafferty, *Conflict of Laws* (2nd ed. 2016), at pp. 249-50).

[27] The interpretation of the Plan urged upon this Court by Ms. Threlfall is inconsistent with its plain language, which stipulates that payments will cease when “the Member’s death occurs”, not when the Member’s death is *certified* (s. 8.02(b)(i)). The common intention of the parties (art. 1425 *C.C.Q.*) was clearly for benefits to cease on the true date of death. Furthermore, the interpretation of the Plan proposed by Ms. Threlfall would require Carleton to have continued making pension payments to Mr. Roseme until his act of death was certified in April 2014, despite the discovery of his remains in July 2013. This cannot have been what the parties contemplated.

[28] The act of death establishes Mr. Roseme’s death as having occurred the day after his disappearance. On the plain language of the Plan, Mr. Roseme was not entitled to benefits following the month of his death. We reject Ms. Threlfall’s argument that Mr. Roseme was contractually entitled to pension benefits under the Plan following his true date of death. However, she further contends that Mr. Roseme’s succession is entitled to retain the payments he received from Carleton during the time he was an absentee by virtue of the presumption of life in art. 85 *C.C.Q.* We accordingly turn now to the *C.C.Q.*’s absence regime and art. 85 *C.C.Q.*

B. *The C.C.Q.’s Absence Regime and the Presumption of Life in Article 85*

(1) The C.C.Q.’s Absence Regime

[29] Under the *C.C.Q.*, an absentee is a person who, while domiciled in Quebec, ceases to appear

il n’est pas nécessaire de consulter ces lois pour connaître le sens de ces termes. Quoi qu’il en soit, il est bien établi qu’en l’absence de preuve présentée sur le droit du ressort étranger (l’Ontario), le juge de première instance est tenu d’appliquer le droit en vigueur au Québec pour l’interprétation de ces termes (art. 2809 *C.c.Q.*; *Tolofson c. Jensen*; *Lucas (Tutrice à l’instance de) c. Gagnon*, [1994] 3 R.C.S. 1022; *Pettkus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834, p. 853-854; S. G. A. Pitel et N. S. Rafferty, *Conflict of Laws* (2^e éd. 2016), p. 249-250).

[27] L’interprétation du Régime que M^{me} Threlfall nous invite à retenir est incompatible avec le sens clair de son libellé qui stipule que les paiements cesseront [TRADUCTION] « au décès du participant » et non lorsque le décès du participant est *certifié* (sous-al. 8.02(b)(i)). Manifestement, la commune intention des parties (art. 1425 *C.c.Q.*) était que les prestations cessent à la date réelle du décès. Qui plus est, l’interprétation du Régime que propose M^{me} Threlfall aurait obligé Carleton à continuer à verser des prestations de retraite à M. Roseme jusqu’à la certification de son acte de décès en avril 2014, et ce, malgré la découverte de ses restes en juillet 2013. Les parties ne peuvent avoir voulu qu’il en soit ainsi.

[28] L’acte de décès établit que M. Roseme est décédé le lendemain de sa disparition. Devant le sens clair du libellé du Régime, M. Roseme n’avait pas droit à des prestations après le mois de son décès. Nous rejetons l’argument de M^{me} Threlfall selon lequel M. Roseme avait droit, contractuellement, aux prestations de retraite prévues au Régime après la date réelle de son décès. Toutefois, elle fait en outre valoir que la succession de M. Roseme a le droit de conserver les paiements qu’il a reçus de Carleton pendant qu’il était absent en raison de la présomption de vie établie à l’art. 85 *C.c.Q.* Nous passons donc à l’analyse du régime de l’absence du *C.c.Q.* et de l’art. 85 *C.c.Q.*

B. *Le régime de l’absence du C.c.Q. et la présomption de vie établie à l’art. 85.*

(1) Le régime de l’absence du C.c.Q.

[29] Selon le *C.c.Q.*, l’absent est celui qui, alors qu’il a son domicile au Québec, cesse d’y paraître

there, without giving news of himself or herself and without it being known whether he or she is still alive (art. 84 *C.C.Q.*; É. Deleury and D. Goubau, *Le droit des personnes physiques* (5th ed. 2014), at para. 38). An absentee is presumed to be alive for seven years following his or her disappearance, unless proof of death is made before then (art. 85 *C.C.Q.*; Deleury and Goubau, at para. 40; É. Gascon and J. Gelfusa, “Absence et décès”, in *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Personnes et famille* (loose-leaf), by P.-C. Lafond, ed., fasc. 8, at No. 4). While presumed alive, an absentee, through his or her tutor (or administrator of property), remains liable to perform obligations (e.g., art. 88 *C.C.Q.*) and continues to accrue rights (art. 86 *C.C.Q.*) — such as “life only” pension benefits — as if he or she had never disappeared (M. Ouellette, “Livre premier: Des personnes”, in *La réforme du Code civil*, t. 1, *Personnes, successions, biens* (1993), 11, at paras. 168-69; Deleury and Goubau, at paras. 46-49; Gascon and Gelfusa, at Nos. 5-8).

[30] Quebec’s current absence regime is a relatively modern innovation. It was introduced in 1991 as part of the new *C.C.Q.* It is modelled after German law, which for centuries has included a scheme whereby an absentee (1) is presumed to be alive until declared dead and (2) retains full juridical rights while presumed alive (É. Cloutier, “Origines et évolution du droit québécois de l’absence: de l’existence incertaine aux présomptions de vie et de mort” (2017), 63 *McGill L.J.* 247, at p. 278). It is noteworthy that the French absence regime — which has similar Germanic roots — contains an express provision indicating that the rebuttal of the presumption of life operates prospectively (art. 119 of the French *Civil Code*). This type of specific provision is notably missing from the *C.C.Q.*

[31] In order to understand the objectives of the current absence regime, it is important to reflect upon its origins and its predecessor. The idea of an absence regime in the civil law is a longstanding one. An official title on the subject was adopted in France in 1803 as part of the *Code Napoléon* and was entitled “*Des Absens*” (Absentees). In Quebec, the *Civil Code of Lower Canada* contained a regime governing

sans donner de nouvelles et sans que l’on sache s’il vit encore (art. 84 *C.c.Q.*; É. Deleury et D. Goubau, *Le droit des personnes physiques* (5^e éd. 2014), par. 38). L’absent est présumé vivant durant les sept années qui suivent sa disparition, à moins que son décès ne soit prouvé avant l’expiration de ce délai (art. 85 *C.c.Q.*; Deleury et Goubau, par. 40; É. Gascon et J. Gelfusa, « Absence et décès », dans *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Personnes et famille* (feuilles mobiles), par P.-C. Lafond, dir., fasc. 8, n^o 4). Pendant qu’il est présumé vivant, l’absent, par son tuteur (ou l’administrateur de ses biens), demeure tenu à l’exécution de ses obligations (p. ex., art. 88 *C.c.Q.*), et continue d’acquérir des droits (art. 86 *C.c.Q.*) — par exemple des prestations de retraite sous forme de « rente viagère sur une seule tête » — comme s’il n’avait jamais disparu (M. Ouellette, « Livre premier : Des personnes », dans *La réforme du Code civil*, t. 1, *Personnes, successions, biens* (1993), 11, par. 168-169; Deleury et Goubau, par. 46-49; Gascon et Gelfusa, n^{os} 5-8).

[30] Le régime québécois actuel de l’absence est une innovation relativement récente. Il a vu le jour en 1991 dans le cadre du nouveau *C.c.Q.* Il suit le modèle du droit allemand qui, depuis des siècles, comprend un régime selon lequel l’absent (1) est présumé vivant jusqu’à ce qu’il soit déclaré décédé et (2) conserve ses pleins droits juridiques tant qu’il est présumé vivant (É. Cloutier, « Origines et évolution du droit québécois de l’absence : de l’existence incertaine aux présomptions de vie et de mort » (2017), 63 *R.D. McGill* 247, p. 278). Il vaut la peine de souligner que le régime français de l’absence — qui a des racines germaniques semblables — renferme une disposition expresse prévoyant que la réfutation de la présomption de vie s’applique prospectivement (voir l’art. 119 du *Code civil* français). On ne retrouve pas ce type de disposition spécifique dans le *C.c.Q.*

[31] Pour comprendre les objectifs du régime actuel de l’absence, il est important de revenir sur ses origines et sur le régime qui l’a précédé. L’idée d’un régime de l’absence en droit civil existe depuis longtemps. Un titre officiel en la matière a été adopté en France en 1803 dans le cadre du *Code Napoléon* et était intitulé « *Des Absens* ». Au Québec, le *Code civil du Bas-Canada* renfermait un régime régissant

absence commencing in 1866. It was largely modelled on the *Code Napoléon* (Cloutier, at pp. 255 and 262; Commissioners appointed to codify the Laws of Lower Canada in Civil Matters, *Civil Code of Lower Canada: First, Second and Third Reports* (1865), at pp. 167 and 169). Under that regime, an absentee's continued existence was considered to be uncertain. An absentee was considered by the law to be neither living nor dead and could not inherit. After five years of absence, the absentee's presumptive heirs were allowed to take provisional possession of the absentee's property. That provisional possession had some inherent limits, given its uncertain character. Only after 30 years of absence were the presumptive heirs given absolute possession of the absentee's property, thus allowing them to alienate or hypothecate it (G. Brière, *Traité de droit civil: Les successions* (2nd ed. 1994), at para. 45; Deleury and Goubau, at para. 71; H. Roch, *L'absence* (1951), at pp. 27-34; F. Langelier, *Cours de droit civil de la province de Québec*, t. 1 (1905), at pp. 200 et seq.; G. Trudel, *Traité de droit civil du Québec*, vol. 1 (1942), at pp. 310 et seq.; Cloutier, at pp. 257-66).

[32] The absence regime in the *C.C.Q.* marked a fundamental shift in the traditional Quebec law on absence. No longer is an absentee considered to be neither alive nor dead (Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, vol. I, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société* (1993), at pp. 65-66). Nor is an absentee ignored if a succession opens (art. 617 para. 1 *C.C.Q.*; Deleury and Goubau, at para. 41; Ouellette, at para. 168; Cloutier, at pp. 276-77). Instead, an absentee is presumed to be alive for seven years and enjoys full juridical personality during this period.

[33] The *C.C.Q.*'s absence regime contemplates three possible scenarios at that stage: (1) return within the seven-year period; (2) proof of death being made within seven years following the disappearance, in which case the presumption of life is rebutted; or (3) proof of death not being made within seven years following the disappearance (but without the absentee having returned). It is not disputed that in this case, the presumption of life was rebutted within the seven-year period set out in art. 85 *C.C.Q.* Mr. Roseme's

l'absence dès 1866. Ce régime s'inspirait dans une large mesure du modèle du *Code Napoléon* (Cloutier, p. 255 et 262; Commissaires chargés de codifier les lois du Bas-Canada en matières civiles, *Code civil du Bas-Canada : Premier, Second et Troisième Rapports* (1865), p. 167 et 169). Sous ce régime, l'existence continue d'un absent était considérée comme incertaine. En droit, l'absent n'était considéré ni vivant ni mort et il ne pouvait pas succéder. Après cinq années d'absence, les héritiers présomptifs de l'absent avaient droit de prendre possession provisoire des biens de l'absent. Cette possession provisoire était assortie de certaines limites inhérentes, vu son caractère incertain. Ce n'est qu'après 30 ans d'absence que les héritiers présomptifs se voyaient accorder la possession absolue des biens de l'absent, leur permettant ainsi de les aliéner ou de les hypothéquer (G. Brière, *Traité de droit civil : Les successions* (2^e éd. 1994), par. 45; Deleury et Goubau, par. 71; H. Roch, *L'absence* (1951), p. 27-34; F. Langelier, *Cours de droit civil de la province de Québec*, t. 1 (1905), p. 200 et suiv.; G. Trudel, *Traité de droit civil du Québec*, t. 1 (1942), p. 310 et suiv.; Cloutier, p. 257-266).

[32] Le régime de l'absence du *C.c.Q.* marque un virage fondamental du droit québécois classique en la matière. L'absent n'est plus considéré comme n'étant ni vivant ni mort (Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, t. I, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société* (1993), p. 65-66). On ne fait pas non plus abstraction de l'absent si une succession s'ouvre (art. 617 al. 1 *C.c.Q.*; Deleury et Goubau, par. 41; Ouellette, par. 168; Cloutier, p. 276-277). L'absent est plutôt présumé vivant pendant sept années et il jouit de la pleine personnalité juridique durant cette période.

[33] Le régime de l'absence du *C.c.Q.* envisage trois scénarios possibles à ce stade : (1) l'absent revient pendant la période de sept années; (2) la preuve du décès est faite à l'intérieur des sept années qui suivent la disparition, auquel cas la présomption de vie est repoussée; (3) la preuve du décès n'est pas faite à l'intérieur des sept années (mais sans que l'absent ne soit revenu). Nul ne conteste qu'en l'espèce, la présomption de vie a été repoussée pendant la période de sept années prévue à l'art. 85 *C.c.Q.*

remains were discovered 5 years, 10 months and 12 days after his disappearance. The certification of his act of death likewise occurred comfortably within seven years of his disappearance.

[34] After seven years of absence, the absentee is no longer presumed to be alive. Where the presumption of life in art. 85 *C.C.Q.* is *not* rebutted within the seven-year period, a declaratory judgment of death may be pronounced (art. 92 para. 1 *C.C.Q.*). Such a declaratory judgment establishes the absentee's date of death as "the date upon expiry of seven years from the disappearance" (art. 94 para. 1 *C.C.Q.*). "A declaratory judgment of death produces the same effects as death" (art. 95 *C.C.Q.*), and the Registrar of Civil Status is notified of the judgment and draws up the absentee's act of death in accordance with its particulars (art. 133 *C.C.Q.*; Deleury and Goubau, at paras. 55-58; Gascon and Gelfusa, at Nos. 12-13 and 18-19). Where a declaratory judgment of death is pronounced, the *C.C.Q.* contemplates that a divergence may ultimately be discovered between the absentee's true date of death and the date of death fixed by the declaratory judgment of death only in certain narrow exceptions (art. 96 *C.C.Q.*; Deleury and Goubau, at paras. 59-68; Gascon and Gelfusa, at Nos. 20-34).

[35] This is not, however, the case with Mr. Roseme. Mr. Roseme became an absentee following his disappearance on September 10, 2007. As the presumption of life was rebutted within the seven-year period, no declaratory judgment of death was pronounced for him. Rather, an act of death was issued, in the same manner as for any non-absentee who dies in Quebec. Given this, there are only two important dates that must be kept in mind here: Mr. Roseme's true date of death (September 11, 2007), and the date the presumption of life was rebutted (which, as we have explained, was certainly within seven years of his disappearance).

[36] We note that the Court of Appeal left open the question of whether the date the presumption of life in art. 85 *C.C.Q.* is rebutted is the date of the discovery of an absentee's remains or the date of the

Les restes de M. Roseme ont été découverts 5 ans, 10 mois et 12 jours après sa disparition. Qui plus est, la certification de son acte de décès s'est produite amplement à l'intérieur des sept années suivant sa disparition.

[34] Après sept années d'absence, l'absent n'est plus présumé vivant. Lorsque la présomption de vie établie à l'art. 85 *C.c.Q.* n'est *pas* repoussée à l'intérieur du délai de sept ans, un jugement déclaratif de décès peut être prononcé (art. 92 al. 1 *C.c.Q.*). Ce jugement déclaratif fixe la date du décès de l'absent « à l'expiration de sept ans à compter de la disparition » (art. 94 al. 1 *C.c.Q.*). « Le jugement déclaratif de décès produit les mêmes effets que le décès » (art. 95 *C.c.Q.*), et le directeur de l'état civil est notifié du jugement et dresse l'acte de décès de l'absent suivant les mentions indiquées au jugement (art. 133 *C.c.Q.*; Deleury et Goubau, par. 55-58; Gascon et Gelfusa, nos 12-13 et 18-19). Lorsqu'un jugement déclaratif de décès est prononcé, le *C.c.Q.* envisage qu'une divergence puisse être éventuellement découverte entre la date réelle du décès de l'absent et la date de décès indiquée dans l'acte de décès uniquement dans des exceptions bien circonscrites (art. 96 *C.c.Q.*; Deleury et Goubau, par. 59-68; Gascon et Gelfusa, nos 20-34).

[35] Toutefois, ce n'est pas ce qui s'est passé dans le cas de M. Roseme. Ce dernier est devenu un absent à la suite de sa disparition le 10 septembre 2007. Puisque la présomption de vie a été repoussée à l'intérieur du délai de sept ans, aucun jugement déclaratif de décès n'a été prononcé à son égard. Un acte de décès a plutôt été délivré, de la même manière que pour tout autre non absent qui décède au Québec. Compte tenu de cela, il n'y a que deux dates importantes à retenir ici : la date réelle du décès de M. Roseme (le 11 septembre 2007), et la date à laquelle la présomption de vie a été repoussée (laquelle, rappelons-le, se situe manifestement à l'intérieur du délai de sept ans à compter de sa disparition).

[36] Nous constatons que la Cour d'appel a laissé en suspens la question de savoir si la date à laquelle la présomption de vie établie à l'art. 85 *C.c.Q.* est repoussée est la date de la découverte des restes

certification of the absentee's act of death. In some circumstances, the distinction between these two dates could be meaningful. However, given that the discovery of Mr. Roseme's remains and the certification of his act of death both occurred within seven years of his disappearance, and given our conclusion on the retroactive effect of the rebuttal of the presumption, we agree with the Court of Appeal that there is no need in this case to reach a final determination as to the proper date on which the presumption of life is rebutted. On either possibility the outcome of this appeal is the same.

[37] The issue relating to the absence regime that is directly raised by this appeal is accordingly a relatively discrete one. What is disputed by the parties is whether the rebuttal of the presumption of life in art. 85 *C.C.Q.* occurs with retroactive effect. We are concerned only with a situation where proof of death is made within seven years of disappearance. The question we must answer is whether, under such circumstances, rights and obligations premised on the absentee's continued existence while he or she is presumed alive are *retroactively* extinguished from the true date of death. Put in more concrete terms, did the rebuttal of the presumption of life retroactively extinguish Mr. Roseme's entitlement to the pension payments made while he was an absentee, or did the rebuttal simply end the continued application of the presumption on a go-forward basis and therefore have no effect on the payments made by Carleton while Mr. Roseme was presumed to be alive?

(2) The Presumption of Life in Article 85 *C.C.Q.*

[38] The relevant provisions of the *C.C.Q.* and the academic literature on this subject do not provide an immediate answer as to whether the presumption of life in art. 85 is rebutted with retroactive effect. Other than the reasons given at trial and on appeal in the instant case, there is very little useful authority on this question, be it judicial or academic. Answering this question therefore requires us to look at not just the wording of art. 85, but also wider

de l'absent ou la date de la certification de l'acte de décès de l'absent. Dans certaines situations, la distinction entre ces deux dates pourrait être importante. Toutefois, vu que la découverte des restes de M. Roseme et la certification de son acte de décès se sont toutes deux produites à l'intérieur du délai de sept ans à compter de sa disparition, et vu notre conclusion sur l'effet rétroactif de la réfutation de la présomption, nous sommes d'accord avec la Cour d'appel pour dire qu'il n'est pas nécessaire, en l'espèce, de statuer définitivement sur la date à laquelle la présomption de vie est effectivement repoussée. Dans un cas comme dans l'autre, l'issue du présent pourvoi reste la même.

[37] La question relative au régime de l'absence qui est directement soulevée par le présent pourvoi est donc relativement pointue. Ce sur quoi les parties ne s'entendent pas est de savoir si la réfutation de la présomption de vie établie à l'art. 85 *C.c.Q.* se produit avec un effet rétroactif. Seule nous intéresse la situation où la preuve du décès est faite à l'intérieur du délai de sept ans à compter de la disparition. La question à laquelle nous devons répondre est de savoir si, en pareille situation, les droits et les obligations qui reposent sur l'existence continue de l'absent alors qu'il est présumé vivant sont *retroactivement* éteints à partir de la date réelle du décès. Plus concrètement, la réfutation de la présomption de vie a-t-elle rétroactivement fait disparaître le droit de M. Roseme aux prestations de retraite versées alors qu'il avait la qualité d'absent, ou la réfutation a-t-elle simplement eu pour effet de mettre fin à l'application de la présomption pour l'avenir, de sorte qu'elle n'a aucune incidence sur les paiements faits par Carleton pendant que M. Roseme était présumé vivant?

(2) La présomption de vie établie à l'art. 85 *C.c.Q.*

[38] Les dispositions pertinentes du *C.c.Q.* et la doctrine à ce sujet n'offrent pas de réponse immédiate à la question de savoir si la présomption de vie établie à l'art. 85 *C.c.Q.* est repoussée avec effet rétroactif. Mis à part les motifs rendus en première instance et en appel en l'espèce, il y a très peu de jurisprudence ou de doctrine utiles sur cette question. Pour y répondre, il nous faut donc examiner des considérations plus larges que le seul libellé

considerations, including the nature of the presumption of life, the structure of the absence regime as a whole, its purpose and objectives, and the respective consequences of the two proposed interpretations. For the following reasons, we are of the view that when the presumption of life in art. 85 *C.C.Q.* was rebutted, it retroactively extinguished Carleton's obligation to pay Mr. Roseme beyond his true date of death. We accordingly are in agreement with the outcome reached by the Court of Appeal on this issue.

(a) *Wording of Article 85 C.C.Q.*

[39] We begin with the wording of art. 85 *C.C.Q.* Some limited guidance on the question of retroactivity is provided by the fact that art. 85 *C.C.Q.* states that an absentee is presumed to be alive for seven years “unless proof of his death is made before then”, not *until* proof of his death is made. While our colleagues rely on the use of the word “for” in art. 85 *C.C.Q.* as being indicative of the period of time during which the presumption operates (para. 165), this interpretation is not supported by the full wording of the provision. Indeed, if the absentee was presumed alive *until* proof of his or her death was made, then he or she would not be presumed alive “for seven years” as worded in the *C.C.Q.*, but rather “for a period up to seven years”. Ultimately, the wording of art. 85 *C.C.Q.* is just one clue that the rebuttal of the presumption of life established by this article has retroactive effect. The wording is certainly not determinative on its own, but this textual clue is, in our view, reinforced by the wider considerations noted above.

(b) *Simple Presumptions Are Not Permanent Sources of Rights*

[40] Article 85 *C.C.Q.* is clear on its face that the presumption of life will be rebutted by proof of death made within the seven-year period. The presumption of life is therefore, in the terminology of art. 2847 *C.C.Q.*, a “simple” presumption. It is a legal presumption of fact (the fact that the absentee is alive) lasting for seven years, which may be rebutted by proof to the contrary (i.e., proof of death)

de l’art. 85, dont la nature de la présomption de vie, la structure du régime de l’absence dans son ensemble, son but et ses objectifs, ainsi que les conséquences respectives des deux interprétations proposées. Pour les motifs qui suivent, nous sommes d’avis que lorsque la présomption de vie établie à l’art. 85 *C.c.Q.* a été repoussée, cela a eu pour effet de faire rétroactivement disparaître l’obligation de Carleton de verser des prestations à M. Roseme après la date réelle du décès. En conséquence, nous souscrivons à la conclusion tirée par la Cour d’appel sur cette question.

a) *Le libellé de l’art. 85 C.c.Q.*

[39] Commençons par le libellé de l’art. 85 *C.c.Q.* Celui-ci nous fournit quelques indications sur la question de la rétroactivité : l’article prévoit que l’absent est présumé vivant durant sept ans « à moins que son décès ne soit prouvé avant l’expiration de ce délai », et non *jusqu’à ce* que son décès soit prouvé. Bien que nos collègues fassent valoir que l’emploi du mot « durant » à l’art. 85 *C.c.Q.* indique la période au cours de laquelle la présomption s’applique (par. 165), cette interprétation n’est pas étayée par le texte de la disposition pris dans son ensemble. En effet, si l’absent était présumé vivant *jusqu’à ce* que son décès soit prouvé, il ne serait pas présumé vivant « durant [. . .] sept an[s] » aux termes du *C.c.Q.*, mais plutôt « pour une durée d’au plus sept ans ». Au final, il ne s’agit là que d’un seul indice suivant lequel la réfutation de la présomption de vie établie à cet article a un effet rétroactif. Le libellé n’est certes pas déterminant à lui seul, mais cet indice textuel est, à notre avis, renforcé par les considérations plus larges notées précédemment.

b) *Les présomptions simples ne sont pas des sources permanentes de droits*

[40] L’article 85 *C.c.Q.* dispose clairement que la présomption de vie sera repoussée si le décès est prouvé à l’intérieur du délai de sept ans. La présomption de vie est donc, suivant la terminologie de l’art. 2847 *C.c.Q.*, une présomption « simple ». Il s’agit d’une présomption légale de fait (le fait que l’absent est vivant), d’une durée de sept années, qui peut être repoussée par une preuve contraire (c.-à-d.

or confirmed by the absentee's return (Deleury and Goubau, at para. 40). As this Court recently noted in another context, a simple presumption as to the existence of a right "must yield where . . . there is proof that the right does not exist" (*Ostiguy v. Allie*, 2017 SCC 22, [2017] 1 S.C.R. 402, at para. 50).

[41] In contrast, our colleagues characterize the rights stemming from the presumption in art. 85 *C.C.Q.* as benefitting rather from an "absolute presumption of validity" (paras. 182, 184 and 188). This conclusion is not sourced in the *C.C.Q.*, which says that only the authority of *res judicata* is an "absolute presumption" (art. 2848 *C.C.Q.*).

[42] To support this point, our colleagues rely on the supposedly "absolute presumption of validity" in the French *Civil Code* (para. 184). Yet French academic commentary stands for the opposite conclusion:

[TRANSLATION] Once the absentee's death is established or judicially declared — where it appears that the absentee in fact disappeared in circumstances likely to imperil his or her life — the presumption of absence period ends, retroactively to the date fixed for the death (which marks the opening of the succession). All acts performed since that date by the administrator of the absentee's property, such as sale or lease, are, in principle, null. [Emphasis added.]

(B. Teyssié, *Droit des personnes* (20th ed. 2018), at p. 233)

As we understand it, the rebuttal of the French presumption of life operates prospectively only in the cases contemplated by art. 119 of the French *Civil Code*, which states that [TRANSLATION] "[r]ights acquired without fraud on the basis of the presumption of absence, may not be called in question when the death of the absentee is established or judicially declared, whatever the date fixed for the death may be". As indicated earlier, there is no similar provision in the *C.C.Q.*

[43] Still, our colleagues posit that the French art. 119 has the same effect as art. 85 *C.C.Q.*, although

la preuve du décès), ou confirmée par le retour de l'absent (Deleury et Goubau, par. 40). Comme notre Cour l'a récemment souligné dans un autre contexte, une présomption simple quant à l'existence d'un droit « doit [. . .] céder le pas devant la preuve que le droit n'existe pas » (*Ostiguy c. Allie*, 2017 CSC 22, [2017] 1 R.C.S. 402, par. 50).

[41] À l'inverse, nos collègues considèrent que les droits issus de la présomption de l'art. 85 *C.c.Q.* bénéficient plutôt d'une « présomption absolue de validité » (par. 182, 184 et 188). Cette conclusion ne prend pas sa source dans le *C.c.Q.*, lequel prévoit que seule l'autorité de la chose jugée fait office de « présomption absolue » (art. 2848 *C.c.Q.*).

[42] Pour appuyer cette thèse, nos collègues s'appuient sur la supposée « présomption absolue de validité » établie dans le *Code civil* français (par. 184). Pourtant, la doctrine française permet de conclure le contraire :

Dès lors que le décès de l'absent est établi ou judiciairement déclaré — s'il apparaît qu'il avait, en réalité, disparu dans des circonstances de nature à mettre sa vie en danger — la période de présomption d'absence prend fin, rétroactivement, à compter de la date retenue pour le décès (laquelle marque l'ouverture de la succession). Tous les actes accomplis depuis ce jour par l'administrateur des biens de l'absent, vente ou bail par exemple, sont, en principe, frappés de nullité. [Nous soulignons.]

(B. Teyssié, *Droit des personnes* (20^e éd. 2018), p. 233)

Selon notre compréhension, la réfutation de la présomption française de vie s'applique pour l'avenir uniquement dans les cas envisagés par l'art. 119 du *Code civil* français, lequel dispose que « [l]es droits acquis sans fraude, sur le fondement de la présomption d'absence, ne sont pas remis en cause lorsque le décès de l'absent vient à être établi ou judiciairement déclaré, quelle que soit la date retenue pour le décès ». Rappelons que le *C.c.Q.* ne contient aucune disposition semblable.

[43] Nos collègues opinent néanmoins que l'art. 119 français produit le même effet que l'art. 85 *C.c.Q.*,

these separate so-called “absolute presumptions of validity” stem from two different sources: in Quebec, from the presence of a presumption of life; in France, from an express provision that allows some rights acquired in good faith during an absence to stand upon a declaration of death. Our colleagues therefore argue that Quebec’s laws should be interpreted so as to align with France’s, not because we should follow the same interpretative pathway from our common roots, but rather so that we can follow the “European trend” (paras. 187-88).

[44] For our part, given that the *C.C.Q.* does not contain a provision equivalent to art. 119 of the French *Civil Code*, we would decline to assume that the French and Quebec presumptions of life are intended to operate identically. In the same manner, we would decline to rely on the French jurisprudence that has applied or interpreted a provision not found in the *C.C.Q.*

[45] In our view, the presumption of life in the *C.C.Q.* is nothing more than a simple presumption, and simple presumptions are not permanent sources of rights (Deleury and Goubau, at para. 40). The presumption of life is just a legal presumption of a fact; it is not equivalent to the fact itself (arts. 2846 and 2847 *C.C.Q.*). When the presumption is rebutted, it falls away and is replaced with reality — the reality being that the absentee has been dead since his or her true date of death.

[46] In this respect, while we have described the presumption of life as being rebutted with retroactive effect, we stress that the presumption is not retroactive in and of itself. This is not a case about whether newly enacted or amended legislation should apply to past actions, as discussed, for instance, in *Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1977] 1 S.C.R. 271. The absence regime is not reaching back in time to modify or extinguish pre-existing substantive rights. Instead, because the substantive rights are generated by a mere presumption of life, they are qualified from their inception. The presumption simply falls away upon its rebuttal and, in the absence of another legal instrument, gives

bien que ces soi-disant « présomptions absolues de validité » distinctes aient deux sources différentes : au Québec, la présence d’une présomption de vie; en France, une disposition qui prévoit expressément le maintien de certains droits acquis de bonne foi durant l’absence après une déclaration de décès. Nos collègues soutiennent donc qu’il y a lieu d’interpréter la législation québécoise en harmonie avec la législation française non pas parce que nous devrions emprunter la même voie d’interprétation issue de nos racines communes, mais pour être à même de suivre la « tendance européenne » (par. 187-188).

[44] Pour notre part, puisque le *C.c.Q.* ne contient pas une disposition équivalente à l’art. 119 du *Code civil* français, nous refusons de tenir pour acquis que les présomptions française et québécoise de vie sont censées s’appliquer de la même façon. Dans la même veine, nous refusons de nous appuyer sur la jurisprudence où les tribunaux français ont appliqué ou interprété une disposition que l’on ne trouve pas dans le *C.c.Q.*

[45] À notre avis, la présomption de vie qui figure dans le *C.c.Q.* n’est rien de plus qu’une présomption simple, et les présomptions simples ne sont pas des sources permanentes de droits (Deleury et Goubau, par. 40). La présomption de vie n’est qu’une présomption légale de fait et n’équivaut pas au fait en soi (art. 2846 et 2847 *C.c.Q.*). Lorsque la présomption est repoussée, elle disparaît et est remplacée par la réalité — la réalité étant que l’absent était décédé depuis la date véritable de son décès.

[46] À cet égard, bien que nous ayons mentionné que la réfutation de la présomption de vie a un effet rétroactif, nous soulignons que la présomption n’est pas en soi rétroactive. Il ne s’agit pas en l’espèce de savoir si une loi récemment adoptée ou modifiée devrait s’appliquer à des actes antérieurs comme ceux analysés par exemple dans *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 271. Le régime de l’absence ne remonte pas dans le temps pour modifier ou éteindre des droits substantiels préexistants. Ces droits sont plutôt circonscrits dès le départ parce qu’ils découlent d’une simple présomption de vie. La présomption ne fait que disparaître quand elle est repoussée et, en l’absence de tout autre

way to reality — which, in this case, happens to create a retroactive effect.

[47] That reality cannot be easily ignored. Death is an event with important legal significance in the civil law: it marks the end of juridical personality (Deleury and Goubau, at paras. 22-24). Article 1 *C.C.Q.* provides that “[e]very human being possesses juridical personality and has the full enjoyment of civil rights.” It is through the vehicle of juridical personality that a person acquires rights. Death, whether [TRANSLATION] “attested or pronounced”, has been described as the “end point of the enjoyment of a person’s civil rights” (S. Bourassa et al., “Les personnes physiques”, in *Collection de droit de l’École du Barreau du Québec 2018-2019*, vol. 3, *Personnes et successions* (2018), 15, at p. 21). Unlike death, absence does not mark the end of juridical personality, given that an absentee is presumed to be alive for seven years. But once the presumption of life is rebutted and falls away, nothing in the *C.C.Q.* dictates that reality should be ignored or juridical personality allowed to continue past death. The *C.C.Q.* would need to be explicit in order for reality to be ignored in such a manner.

[48] All obligations and corresponding rights need a source (art. 1372 *C.C.Q.*; J. Pineau, D. Burman and S. Gaudet, *Théorie des obligations* (4th ed. 2001), by J. Pineau and S. Gaudet, at No. 20; J.-L. Baudouin and P.-G. Jobin, *Les obligations* (7th ed. 2013), by P.-G. Jobin and N. Vézina, eds., at No. 49). Mr. Roseme’s right to pension payments is no exception. Without such a source, the right disappears. While he was an absentee, Mr. Roseme was undisputedly entitled to payments from the Plan. This entitlement was dependent upon the fact that he was presumed to be alive — but this was not a permanent source of entitlement. Article 85 *C.C.Q.* protects an absentee for a limited period — but in establishing a simple presumption, it creates no permanent rights for that absentee. Indeed, even if Ms. Threlfall, as tutor, had obtained a court decision setting out Mr. Roseme’s entitlement to receive the pension payments during the absence period, the court would most likely have made an order without prejudice to the parties’ rights should the presumption ultimately be rebutted,

instrument juridique, elle fait place à la réalité qui, en l’espèce, se trouve à produire un effet rétroactif.

[47] On ne saurait aisément faire abstraction de cette réalité. La mort est un événement d’une grande importance juridique en droit civil : elle marque la fin de la personnalité juridique (Deleury et Goubau, par. 22-24). L’article premier du *C.c.Q.* prévoit que « [t]out être humain possède la personnalité juridique; il a la pleine jouissance des droits civils. » C’est par le véhicule de la personnalité juridique qu’une personne acquiert des droits. La mort, qu’elle soit « constatée ou prononcée », a été décrite comme le « point final de la jouissance de ses droits civils » (S. Bourassa et autres, « Les personnes physiques », dans *Collection de droit de l’École du Barreau du Québec 2018-2019*, vol. 3, *Personnes et successions* (2018), 15, p. 21). Contrairement à la mort, l’absence ne marque pas la fin de la personnalité juridique vu que l’absent est présumé vivant pendant sept ans. Toutefois, dès que la présomption de vie est repoussée et disparaît, aucune disposition du *C.c.Q.* n’oblige à faire abstraction de cette réalité ou à permettre à la personnalité juridique de continuer après la mort. Il faudrait une disposition explicite du *C.c.Q.* pour faire ainsi abstraction de la réalité.

[48] Toutes les obligations et tous les droits correspondants doivent avoir une source (art. 1372 *C.c.Q.*; J. Pineau, D. Burman et S. Gaudet, *Théorie des obligations* (4^e éd. 2001), par J. Pineau et S. Gaudet, n^o 20; J.-L. Baudouin et P.-G. Jobin, *Les obligations* (7^e éd. 2013), par P.-G. Jobin et N. Vézina, dir., n^o 49). Le droit de M. Roseme à des prestations de retraite ne fait pas exception. En l’absence d’une telle source, le droit disparaît. Pendant qu’il avait la qualité d’absent, M. Roseme avait incontestablement droit à des prestations du Régime. Ce droit dépendait du fait qu’il était présumé vivant, mais il ne s’agissait pas d’une source permanente de droits. L’article 85 *C.c.Q.* protège l’absent pendant une période limitée — mais en établissant une présomption simple, il ne crée pas de droits permanents en faveur de l’absent. De fait, même si M^{me} Threlfall, en tant que tutrice, avait obtenu un jugement énonçant le droit de M. Roseme de recevoir les prestations de retraite pendant la période d’absence, le tribunal aurait fort vraisemblablement rendu une ordonnance sous réserve des

given the unique circumstances of Mr. Roseme’s “life only” pension benefits. Such a without prejudice order would not have attracted *res judicata* (85363 *Canada Ltée v. Maxpac Refuse Collector Services Ltd.*, 1993 CanLII 4231 (Que. C.A.)). Eventually, in the instant case, either the presumption would have been rebutted or Mr. Roseme’s entitlement would have been confirmed, whether by his return or by a declaratory judgment of death. Through the rebuttal of the presumption, Mr. Roseme’s entitlement disappeared, leaving him with no rights in the past or present.

(c) *Declaratory Judgments of Death Illustrate When the C.C.Q. Allows Reality to Be Ignored*

[49] When, in other parts of the absence regime, the *C.C.Q.* intends that reality be ignored, this is stated expressly. In particular, the declaratory judgment of death mechanism clearly illustrates when a legal fiction will triumph over the true state of affairs. Indeed, the presumption of life and the declaratory judgment of death are inverse legal tools that complement each other in Quebec’s absence regime. The former is a mechanism that primarily protects an absentee’s interests in the hope that he or she will return, but allows the true state of affairs to prevail when that outcome is no longer possible. The latter represents the point at which the legislature has chosen to prioritize certainty over the hope of the absentee’s return and over the post-mortem protection of his or her interests should the true date of death be discovered.

[50] When the presumption of life is neither confirmed nor rebutted within seven years of an absentee’s disappearance, the *C.C.Q.* allows a declaratory judgment of death to be pronounced (art. 92 para. 1). A declaratory judgment of death may be pronounced at that time regardless of whether the absentee’s death “may be held to be certain” — all the *C.C.Q.* requires is the absentee’s uninterrupted and continued seven-year absence (Deleury and Goubau, at para. 55).

droits des parties au cas où la présomption finissait par être repoussée, étant donné les circonstances uniques des prestations de retraite « viagères » de M. Roseme. Pareille ordonnance prononcée sous toutes réserves n’aurait pas l’autorité de la chose jugée (85363 *Canada Ltée c. Maxpac Refuse Collector Services Ltd.*, 1993 CanLII 4231 (C.A. Qc)). En l’espèce, ou la présomption aurait été repoussée, ou le droit de M. Roseme aurait été confirmé, que ce soit par son retour ou par un jugement déclaratif de décès. Puisque la présomption a été repoussée, tout droit de M. Roseme a disparu, le laissant sans droits passés ou présents.

c) *Le jugement déclaratif de décès représente un cas où le C.c.Q. permet de faire abstraction de la réalité*

[49] Lorsque, dans d’autres parties du régime de l’absence, le *C.c.Q.* veut que l’on fasse abstraction de la réalité, il l’énonce expressément. En particulier, le mécanisme du jugement déclaratif de décès représente clairement un cas où une fiction juridique l’emportera sur le véritable état des choses. De fait, la présomption de vie et le jugement déclaratif de décès sont des outils juridiques inverses, et complémentaires, dans le régime québécois de l’absence. Le premier est un mécanisme qui protège avant tout les intérêts de l’absent dans l’espoir de son retour, mais qui permet au véritable état des choses de prévaloir quand cette issue n’est plus possible. Le deuxième représente le point à partir duquel le législateur a choisi de donner priorité à la certitude au détriment de l’espoir que l’absent revienne et de la protection post-mortem de ses intérêts dans l’éventualité où l’on découvrirait la date réelle du décès.

[50] Lorsque la présomption de vie n’est ni confirmée ni repoussée dans les sept années qui suivent la disparition de l’absent, le *C.c.Q.* permet de prononcer un jugement déclaratif de décès (art. 92 al. 1). Un jugement déclaratif de décès peut alors être prononcé, que la mort de l’absent « [puisse] être tenue pour certaine » ou non; tout ce que le *C.c.Q.* exige est l’absence ininterrompue et continue de sept années (Deleury et Goubau, par. 55).

[51] Although a declaratory judgment of death may be issued for an absentee prior to seven years of absence, this is possible only where the absentee's death "may be held to be certain" (art. 92 para. 2 *C.C.Q.*; Deleury and Goubau, at para. 54; Gascon and Gelfusa, at Nos. 3 and 14; Ouellette, at para. 165). It is not disputed that to hold an absentee's death to be certain without the discovery of remains would require a disappearance in a situation of significant peril and would definitely require far more than a mere unexplained disappearance of an elderly man. For example, declaratory judgments of death have been pronounced prior to the passage of seven years following a devastating fire in a seniors' residence (*Caron et Directeur de l'état civil*, 2014 QCCS 4894; *Thériault et Directeur de l'état civil*, 2014 QCCS 4896; *Michaud et Directeur de l'état civil*, 2014 QCCS 4895; Cloutier, at p. 275) or in cases of apparent suicide (*Gariépy v. Directeur de l'état civil*, [1997] R.D.F. 50 (Que. Sup. Ct.)). These reasons deal solely with the usual variety of declaratory judgments of death — those pronounced after seven years of absence.

[52] The pronouncement of the declaratory judgment of death establishes the absentee's death as having occurred, legally, on the date upon expiry of seven years from the disappearance. As noted, this date is then incorporated into the absentee's act of death by the Registrar of Civil Status (art. 133 *C.C.Q.*). The fact that a declaratory judgment of death may be pronounced after seven years of absence — despite the lack of certainty that the absentee is factually dead — shows that the Quebec legislature has selected seven years as the dividing line for prioritizing certainty, through the vehicle of a legal fiction, over the true state of affairs (with some narrow exceptions noted below).

[53] After seven years of absence, the *C.C.Q.* no longer allows for rebuttal of the fact that the absentee was legally alive during the absence period. The only way the declaratory judgment of death can be annulled, or the register of civil status altered, is if the absentee returns — but this confirms, not negates, the absentee's legal existence during the absence period

[51] Bien qu'un jugement déclaratif du décès de l'absent puisse être prononcé avant sept années d'absence, cela n'est possible que lorsque la mort de l'absent « peut être tenue pour certaine » (art. 92 al. 2 *C.c.Q.*; Deleury et Goubau, par. 54; Gascon et Gelfusa, nos 3 et 14; Ouellette, par. 165). Il n'est pas contesté que pour statuer que la mort de l'absent est certaine sans la découverte de restes, il faut une disparition qui soit survenue dans une situation de grand péril, et assurément beaucoup plus qu'une simple disparition inexpiquée d'un homme âgé. Par exemple, des jugements déclaratifs de décès ont été prononcés avant l'écoulement de sept ans à la suite d'un incendie dévastateur survenu dans une résidence pour personnes âgées (*Caron et Directeur de l'état civil*, 2014 QCCS 4894; *Thériault et Directeur de l'état civil*, 2014 QCCS 4896; *Michaud et Directeur de l'état civil*, 2014 QCCS 4895; Cloutier, p. 275) ou dans les cas de suicide apparent (*Gariépy c. Directeur de l'état civil*, [1997] R.D.F. 50 (C.S. Qc)). Les présents motifs traitent uniquement des jugements déclaratifs de décès les plus courants, soit ceux qui sont prononcés après sept années d'absence.

[52] Par le prononcé du jugement déclaratif de décès, la date du décès de l'absent est fixée, sur le plan juridique, à l'expiration de sept ans à compter de la disparition. Rappelons que cette date est ensuite consignée dans l'acte de décès de l'absent par le directeur de l'état civil (art. 133 *C.c.Q.*). Le fait qu'un jugement déclaratif de décès peut être prononcé après sept ans d'absence — même s'il n'est pas certain que l'absent est décédé dans les faits — montre que le législateur québécois a retenu le délai de sept ans comme ligne de démarcation où l'on donne priorité à la certitude — par le truchement d'une fiction juridique — sur le véritable état des choses (sous réserve de quelques exceptions circonscrites soulignées ci-dessous).

[53] Après sept années d'absence, le *C.c.Q.* ne permet plus de réfuter le fait que l'absent était juridiquement vivant pendant la période d'absence. Seul le retour de l'absent permet d'annuler le jugement déclaratif de décès, ou de modifier le registre de l'état civil, mais ce retour a pour effet de confirmer, plutôt que d'infirmier, l'existence juridique de l'absent

(Deleury and Goubau, at paras. 59-65; Gascon and Gelfusa, at Nos. 20-34).

[54] The declaratory judgment of death pronounced following seven years of absence thus serves as an essential cut-off point and provides a measure of certainty to all interested parties. Even when knowledge as to the true state of affairs changes subsequent to the pronouncement of the declaratory judgment of death, the *C.C.Q.* contemplates only two exceptions under which this true state of affairs will supersede and prevail over the legal date of death established by the judgment: (1) when the absentee returns (arts. 97 to 101 *C.C.Q.*); and (2) when the discovery of the true date of death affects the timing of “the dissolution of the matrimonial or civil union regime” and of the opening of the absentee’s succession (art. 96 *C.C.Q.*; Deleury and Goubau, at paras. 59-65; Gascon and Gelfusa, at Nos. 20-34).

[55] In the case of return, the *C.C.Q.* specifically contemplates that the returnee (or an interested party) shall apply to a court for annulment of the declaratory judgment of death and rectification of the Register of Civil Status (art. 98 *C.C.Q.*; Gascon and Gelfusa, at Nos. 24-25; Deleury and Goubau, at para. 63; Ouellette, at para. 185). Conversely, although discovery of the true date of death has an effect on the timing of the dissolution of the absentee’s matrimonial or civil union regime and of the opening of the absentee’s succession, the *C.C.Q.* does not require or permit the annulment of the declaratory judgment of death or the rectification of the Register of Civil Status in such a case (Gascon and Gelfusa, at Nos. 20-23; Deleury and Goubau, at paras. 60-61; Ouellette, at paras. 179-80).

[56] As can be seen, the Quebec legislature, in drafting the absence regime, has chosen seven years as the key point at which a legal fiction is allowed to prevail in most respects over the true state of affairs (*Commentaires du ministre*, at p. 68; Civil Code Revision Office, *Report on the Québec Civil Code*, vol. II, t. 1, *Commentaries* (1978), at pp. 73-74). Prior to seven years of absence, the situation is fluid and prone to change: there is a mere presumption of life, which can be confirmed by the absentee’s return or rebutted by proof of the absentee’s death.

pendant la période d’absence (Deleury et Goubau, par. 59-65; Gascon et Gelfusa, nos 20-34).

[54] Le jugement déclaratif de décès prononcé après sept ans d’absence sert ainsi de point de démarcation essentiel et procure un degré de certitude à toutes les personnes intéressées. Même si la connaissance du véritable état des choses vient à changer postérieurement au prononcé du jugement déclaratif de décès, le *C.c.Q.* ne prévoit que deux exceptions où ce véritable état des choses l’emportera sur la date juridique du décès fixée par le jugement : (1) quand il y a retour de l’absent (art. 97 à 101 *C.c.Q.*); et (2) quand la découverte de la date réelle du décès a une incidence sur la date de « la dissolution du régime matrimonial ou d’union civile » et de l’ouverture de la succession de l’absent (art. 96 *C.c.Q.*; Deleury et Goubau, par. 59-65; Gascon et Gelfusa, nos 20-34).

[55] Dans le cas du retour, le *C.c.Q.* prévoit expressément que celui qui revient (ou tout intéressé) doit demander au tribunal l’annulation du jugement déclaratif de décès et la rectification du registre de l’état civil (art. 98 *C.c.Q.*; Gascon et Gelfusa, nos 24-25; Deleury et Goubau, par. 63; Ouellette, par. 185). À l’inverse, bien que la découverte de la date réelle du décès ait un effet sur la date de la dissolution du régime matrimonial ou d’union civile de l’absent et de l’ouverture de la succession de l’absent, dans une telle situation, le *C.c.Q.* n’exige pas ni ne permet l’annulation du jugement déclaratif de décès, pas plus que la rectification du registre de l’état civil (Gascon et Gelfusa, nos 20-23; Deleury et Goubau, par. 60-61; Ouellette, par. 179-180).

[56] On est à même de constater que le législateur québécois, en établissant le régime de l’absence, a choisi un délai de sept ans comme point clé à partir duquel on permet à une fiction juridique de l’emporter dans la plupart des cas sur le véritable état des choses (*Commentaires du ministre*, p. 68; Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. II, t. 1, *Commentaires* (1978), p. 75). Avant sept années d’absence, la situation est fluide et susceptible de changer : il n’y a qu’une présomption de vie, qui peut être confirmée par le retour de l’absent ou

After seven years of absence, a much more certain and concrete picture emerges: the declaratory judgment of death ends the absentee's legal existence and, in turn, confirms that the absentee was, legally speaking, alive during the previous seven years. The presumption of life does not have the same powers as the declaratory judgment of death — it is crafted in a fundamentally different way. The former can be rebutted by new facts (proof of death), while the latter requires judicial annulment (art. 98 *C.C.Q.*) or an express override in the *C.C.Q.* for particular scenarios (art. 96 *C.C.Q.*).

[57] Incidentally, we note that the Quebec legislature did not pluck the seven-year period out of thin air. The commentary of the Minister of Justice indicates that given modern technology, such as enhanced search techniques and modern communications, the circumstantial evidence of seven years of absence permits the legislature to comfortably conclude that an absentee is most likely deceased after such a period (*Commentaires du ministre*, at p. 68; Cloutier, at p. 276). Furthermore, as noted by the Civil Code Revision Office:

The seven-year period is inevitably an arbitrary one, although it has been deemed sufficient for payment of life insurance after the disappearance of the insured [art. 2529 *C.C.Q.*]. It is also sufficiently long to permit a person whose consort is absent to remarry without being found guilty of bigamy [*Criminal Code*, s. 290(2)]. [p. 74]

[58] In this case, the presumption of life was rebutted within the seven-year period. As a result, no declaratory judgment of death was pronounced for Mr. Roseme. Mr. Roseme's act of death is unusual only because the date of the certification of the act of death (April 3, 2014) was separated in time by some six and a half years from the date of death indicated on it (September 11, 2007). However, this unusual gap in time between the true date of death and the certification of the act of death does not change the nature or operation of the act of death. There is no legal instrument that displaces the reality of Mr. Roseme's true date of death.

repoussée par une preuve de son décès. Après sept années d'absence, une image beaucoup plus certaine et concrète se dessine : le jugement déclaratif de décès met fin à l'existence juridique de l'absent et confirme par le fait même que l'absent était, sur le plan juridique, vivant au cours des sept années précédentes. La présomption de vie n'a pas les mêmes impacts que le jugement déclaratif de décès; elle est conçue de manière fondamentalement différente. La présomption peut être repoussée par de nouveaux faits (la preuve du décès), tandis que le jugement requiert une annulation judiciaire (art. 98 *C.c.Q.*) ou une dérogation expresse dans le *C.c.Q.* dans certaines situations particulières (art. 96 *C.c.Q.*).

[57] Nous notons, au passage, que le législateur québécois n'a pas choisi au hasard le délai de sept ans. Le commentaire du ministre de la Justice indique que compte tenu des avancées technologiques, par exemple les techniques de recherche plus évoluées et les modes de communication modernes, la preuve circonstancielle de sept années d'absence permet au législateur de conclure sans crainte qu'après ce délai, un absent est vraisemblablement décédé (*Commentaires du ministre*, p. 68; Cloutier, p. 276). Qui plus est, comme le souligne l'Office de révision du Code civil :

Le délai de sept ans est inévitablement arbitraire. C'est néanmoins celui qui a été jugé suffisant pour le paiement d'une assurance-vie après la disparition de l'assuré [art. 2529 *C.c.Q.*] et celui à l'expiration duquel une personne dont le conjoint est absent peut se marier sans être coupable de bigamie [*Code criminel*, par. 290(2)]. [p. 75]

[58] En l'espèce, la présomption de vie a été repoussée dans le délai de sept ans. En conséquence, aucun jugement déclaratif de décès n'a été prononcé à l'égard de M. Roseme. L'acte de décès de M. Roseme n'est inusité que parce qu'environ six ans et demi séparent la date de certification de l'acte de décès (le 3 avril 2014) de la date de décès qui y a été consignée (le 11 septembre 2007). Toutefois, cet intervalle inusité entre la date réelle du décès et la certification de l'acte de décès ne change en rien la nature de l'acte de décès ou l'effet qu'il produit. Aucun instrument juridique ne vient modifier la réalité de la véritable date du décès de M. Roseme.

(d) *Retroactivity Is Consistent With the Purposes of the Presumption of Life*

[59] The presumption of life in art. 85 *C.C.Q.* serves two key purposes: it injects stability into what would otherwise be an unclear and unsettled state of affairs, and it protects the absentee's interests. By injecting stability into the situation, the presumption facilitates the absentee's transactions and protects third parties' interests. By protecting the absentee's interests, the presumption of life ensures that the absentee can resume his or her life with minimal difficulties if he or she returns within seven years. Both of these purposes are advanced if the presumption is rebutted with retroactive effect. Conversely, a prospective approach — which is at odds with and undermines the true state of affairs — is not needed to advance these purposes. Indeed, as we will discuss, a prospective approach overshoots these purposes.

[60] The fundamental changes made to Quebec's absence regime in 1991 as part of the *C.C.Q.* further these purposes in two ways.

[61] First, the presumption of life reduces the transactional uncertainty created by the phenomenon of absence (Cloutier, at p. 276). In contrast to the old regime, the presumption of life injects some needed stability by dictating that an absentee is for all purposes, at least legally, alive. According to the Minister of Justice at the time, technological developments meant that the preservation of uncertainty, as under the old regime, was no longer called for:

[TRANSLATION] [T]he improvement of means of communication and the growing efficiency of search techniques had made the idea of preserving uncertainty about whether the absentee was living or dead — an idea associated with the Napoleonic model — an outdated one.

(Cloutier, at p. 276, citing *Commentaires du ministre*, at p. 68.)

[62] Without a clear and across-the-board presumption, an absentee's tutor, heirs and counterparties

d) *La rétroactivité est conforme aux objectifs de la présomption de vie*

[59] La présomption de vie établie à l'art. 85 *C.c.Q.* a deux objectifs clés : elle confère de la stabilité à ce qui serait autrement un état des choses nébuleux et incertain et elle protège les intérêts de l'absent. En apportant de la stabilité à la situation, la présomption facilite les opérations de l'absent et protège les intérêts des tiers. En protégeant les intérêts de l'absent, la présomption de vie assure à l'absent la possibilité de reprendre sa vie avec peu de difficulté s'il revient dans les sept ans de sa disparition. La réalisation de ces deux objectifs est favorisée si la présomption est repoussée avec effet rétroactif. À l'inverse, une approche prospective — qui est contraire au véritable état des choses et qui le dénature — n'est pas nécessaire pour atteindre ces objectifs. De fait, comme nous le verrons, une approche prospective déborde largement ces objectifs.

[60] Les changements fondamentaux apportés au régime québécois de l'absence en 1991 dans le cadre du *C.c.Q.* favorisent l'atteinte de ces objectifs de deux manières.

[61] Premièrement, la présomption de vie réduit l'incertitude qui plane sur les opérations de l'absent en raison du phénomène de l'absence (Cloutier, p. 276). Contrairement à ce qu'il en était sous l'ancien régime, la présomption de vie confère une certaine stabilité nécessaire en prescrivant que l'absent est tout compte fait vivant, du moins sur le plan juridique. Selon le ministre de la Justice de l'époque, l'évolution technologique a fait en sorte que le maintien de l'incertitude, privilégié sous l'ancien régime, est désormais peu souhaitable :

[L]'amélioration des modes de communication et l'efficiency grandissante des techniques de recherche avaient rendu désuète l'idée, propre au modèle napoléonien, du maintien de l'incertitude sur la vie ou la mort de l'absent.

(Cloutier, p. 276, citant *Commentaires du ministre*, p. 68.)

[62] Sans présomption claire qui s'applique dans tous les cas, le tuteur, les héritiers et les contreparties

would be left paralyzed by transactional uncertainty. For example, in the instant case, the presumption of life averted what would otherwise have been an intractable battle over whether Carleton was required to make pension payments at a time when Mr. Roseme's death was likely but not certain. Unlike the old regime, the current absence regime sets out a clear presumption that is easy to follow. Here, upon being informed of the presumption, Carleton quickly recommenced payments. Carleton also knew that its obligation to make payments would cease after seven years should Mr. Roseme remain missing.

[63] While the period of absence is somewhat precarious — the presumption is always liable to be rebutted, making it impossible to rely fully on obligations that are premised upon the absentee's existence — this precariousness can be anticipated and managed. The seven-year presumption of life, in conjunction with the declaratory judgment of death procedure, establishes a logical and temporally limited regime. For seven years, there exists an easily discernible (albeit slightly precarious) state of affairs: the absentee is deemed to be alive unless there is evidence to the contrary. After seven years, the absentee is deemed to have died at that seven-year mark unless he or she returns (Deleury and Goubau, at paras. 55-62; Gascon and Gelfusa, at Nos. 19-25). In contrast to the older absence regime, these two distinct phases offer simplicity and stability so that transactions can be conducted without contentious debate or a complex web of rules. This remedies the primary flaw in the prior absence regime.

[64] We emphasize that the presumption of life does not, however, promise absolute certainty. Having clear rules about the absentee's existence helps avoid undue complexity in the administration of property. But the level of certainty to which our colleagues refer and aspire (paras. 184 et seq.) exists only after the seven-year absence period and the pronouncement of a declaratory judgment of death. It is at that point — again, subject to certain express and narrow exceptions — that the *C.C.Q.* permits a legal fiction to triumph over reality. As we have discussed, key differences in the *C.C.Q.* between

de l'absent auraient les mains liées par l'incertitude entourant ses affaires. Par exemple, en l'espèce, la présomption de vie a permis d'éviter ce qui aurait été autrement une bataille acharnée sur la question de savoir si Carleton était tenue de verser des prestations de retraite à une époque où le décès de M. Roseme était probable, mais non certain. Contrairement à l'ancien régime, le régime actuel de l'absence établit une présomption sans équivoque, d'application facile. Ici, informée de la présomption, Carleton a rapidement recommencé le versement des prestations. Carleton savait également que son obligation de verser des prestations cesserait après sept ans si M. Roseme demeurait introuvable.

[63] Bien que la période d'absence revête un caractère quelque peu précaire — la présomption est toujours susceptible d'être repoussée, de sorte qu'il est impossible de s'appuyer totalement sur les obligations qui reposent sur l'existence de l'absent —, cette précarité peut être anticipée et gérée. La présomption de vie de sept ans, conjuguée à la procédure de jugement déclaratif de décès, établit un régime logique et circonscrit dans le temps. Durant les sept années, il existe un état des choses facile à saisir (quoique légèrement précaire) : l'absent est présumé vivant à moins de preuve contraire. À l'arrivée du terme de sept ans, l'absent est présumé mort, à moins de retour (Deleury et Goubau, par. 55-62; Gascon et Gelfusa, nos 19-25). À l'inverse de l'ancien régime de l'absence, ces deux phases distinctes offrent une simplicité et une stabilité qui permettent d'effectuer des opérations sans controverse et sans un ensemble de règles complexe. Cela corrige la principale lacune du régime antérieur de l'absence.

[64] Nous tenons à souligner que la présomption de vie n'est toutefois pas un gage de certitude absolue. L'existence de règles claires sur la vie de l'absent aide à éviter une administration indûment complexe des biens. Toutefois, le degré de certitude auquel nos collègues font référence et aspirent (par. 184 et suiv.) n'existe qu'après la période d'absence de sept ans et le prononcé d'un jugement déclaratif de décès. C'est à partir de ce point — sous réserve, rappelons-le, de certaines exceptions expresses et circonscrites — que le *C.c.Q.* permet à une fiction juridique de l'emporter sur la réalité. Comme nous l'avons vu, les différences

the initial seven-year absence period and the period following a declaratory judgment of death reveal and highlight how and when the *C.C.Q.* intends to displace the ordinary results of an individual's death. In our view, the absence regime generates permanent substantive rights only upon the pronouncement of a declaratory judgment of death. In contrast, our colleagues' position would allow permanent substantive rights to grow out of a rebutted presumption rather than a clear legal instrument. The fact that our position leads to some uncertainty over a small subset of transactions or circumstances does not topple or undermine the transactional stability sought by the presumption of life.

[65] Second, the presumption of life protects the absentee's interests by allowing an absentee who returns within the seven-year period to resume life as if he or she had never disappeared (Deleury and Goubau, at paras. 43-49; Gascon and Gelfusa, at Nos. 5-10). The presumption of life saves a returned absentee the time and expense of regaining his or her footing against each and every debtor amassed during his or her absence. An absentee who returns within seven years is effectively spared the hassle of seeking restitutionary relief. For example, in this case, the presumption of life preserved Mr. Roseme's entitlement to his "life only" pension payments. If he had instead returned alive in July 2013, he would not have had to pursue Carleton for over five years of outstanding pension payments. The presumption likewise ensures that the absentee's ongoing obligations are met — for example, life insurance premiums will continue to be paid over the seven years, avoiding a lapse in a policy.

[66] A presumption of life rebutted only with prospective effect would overshoot this objective. While a prospective approach would preserve the absentee's interests, it would also transform the presumption into a source of substantive rights to generate wealth for the absentee's succession. In this case, allowing Ms. Threlfall, as Mr. Roseme's sole heir, to walk away with an increased inheritance bears no connection to the regime's objective of preserving

importantes prévues au *C.c.Q.* entre la période d'absence initiale de sept ans et la période postérieure au jugement déclaratif de décès révèlent et mettent en évidence comment et quand le *C.c.Q.* entend écarter les conséquences habituelles du décès de quelqu'un. À notre avis, le régime de l'absence ne génère des droits substantiels permanents qu'au prononcé d'un jugement déclaratif de décès. À l'inverse, la position de nos collègues permettrait à des droits substantiels permanents d'être issus d'une présomption repoussée plutôt que d'un instrument juridique clair. Le fait que notre position mène à une certaine incertitude à l'égard d'un petit sous-ensemble d'opérations ou de circonstances n'a pas pour effet de renverser ou de miner la stabilité des opérations que vise la présomption de vie.

[65] Deuxièmement, la présomption de vie protège les intérêts de l'absent, en permettant à celui qui revient dans le délai de sept ans de reprendre sa vie comme s'il n'avait jamais disparu (Deleury et Goubau, par. 43-49; Gascon et Gelfusa, n^{os} 5-10). Grâce à la présomption de vie, l'absent qui revient n'a pas à consacrer temps et argent pour reprendre sa place à l'égard de chacun des débiteurs qui se sont ajoutés pendant son absence. L'absent qui revient dans le délai de sept ans évite effectivement le tracassé d'avoir à demander restitution. Par exemple, en l'espèce, la présomption de vie a maintenu le droit de M. Roseme à ses prestations de retraite sous forme de « rente viagère sur une seule tête ». S'il était plutôt revenu vivant en juillet 2013, il n'aurait pas eu à poursuivre Carleton pour plus de cinq ans de prestations de retraite impayées. Pareillement, la présomption garantit que les obligations continues de l'absent sont remplies — par exemple, les primes d'assurance vie continueront d'être payées pendant les sept années, évitant la déchéance d'une police.

[66] Une présomption de vie repoussée seulement avec des effets prospectifs irait au-delà de cet objectif. Même si une approche prospective protégeait les intérêts de l'absent, elle transformerait par ailleurs la présomption en une source de droits substantiels pour enrichir la succession de l'absent. En l'espèce, permettre à M^{me} Threlfall, à titre d'unique héritière de M. Roseme, de se retrouver avec un héritage accru est sans commune mesure avec l'objectif du

Mr. Roseme's interests in the event of a return. And all of this would be at the expense of an innocent third party, Carleton, which would be forced to effectively enrich Ms. Threlfall with almost six years of pension benefits simply because Mr. Roseme's remains were belatedly discovered.

[67] These two purposes of the presumption of life — injecting stability into an uncertain state of affairs and preserving the absentee's interests in case he or she returns — are no longer applicable once the unknown is replaced with the certainty that the absentee has in fact been dead since an earlier date. When the presumption is rebutted, there is no longer any need to protect the absentee's interests: the absentee will not be returning. Furthermore, there is no longer any uncertainty: the unknown has been replaced with the certainty of the true date of death. As the Court of Appeal noted, once the absentee's status is confirmed, "the presumption serves no purpose" (para. 69).

(e) *A Prospective Approach Would Generate Windfalls Not Intended by the Absence Regime*

[68] Our view that the presumption of life in art. 85 *C.C.Q.* is rebutted with retroactive effect is further reinforced by a comparison of the consequences of this interpretation with the consequences of the interpretation under which the presumption is rebutted prospectively. Interpreting the rebuttal of the presumption as occurring with retroactive effect ensures that, within the seven-year period, all concerned individuals receive only what they are entitled to, in accordance with the true state of affairs. As we will discuss in the next section of these reasons, this return to the true state of affairs is accomplished through the use of the *C.C.Q.*'s restitutionary provisions. Windfalls are thus avoided.

[69] Conversely, if the rebuttal of the presumption had only prospective effect, restitution for payments premised on the absentee's existence, made when the absentee was, in reality, both factually and legally dead, would be impossible. The result would be an

régime de protéger les intérêts de M. Roseme dans l'éventualité d'un retour. Qui plus est, tout cela se ferait aux dépens d'un tiers innocent, Carleton, qui serait effectivement forcée d'enrichir M^{me} Threlfall par le paiement de prestations de retraite pendant presque six ans simplement parce que les restes de M. Roseme n'ont été découverts que tardivement.

[67] Ces deux objectifs de la présomption de vie — conférer de la stabilité à un état des choses incertain et préserver les intérêts de l'absent dans l'éventualité de son retour — ne s'appliquent plus lorsque l'inconnu est remplacé par la certitude que l'absent est effectivement décédé depuis une date antérieure. Lorsque la présomption est repoussée, il n'est plus nécessaire de protéger les intérêts de l'absent : ce dernier ne reviendra pas. Qui plus est, il n'y a plus d'incertitude : l'inconnu a été remplacé par la certitude de la date réelle du décès. Comme l'a souligné la Cour d'appel, dès que l'état de l'absent est confirmé, [TRADUCTION] « la présomption n'a aucune raison d'être » (par. 69).

e) *Une approche prospective produirait des gains fortuits que le régime de l'absence ne vise pas à procurer*

[68] Notre opinion selon laquelle la présomption de vie établie à l'art. 85 *C.c.Q.* est repoussée avec effet rétroactif est en outre renforcée par la comparaison des conséquences de cette interprétation avec les conséquences de l'interprétation suivant laquelle la présomption est repoussée prospectivement. En considérant que la réfutation de la présomption a un effet rétroactif, on fait en sorte qu'à l'intérieur du délai de sept ans, les personnes intéressées ne reçoivent que ce à quoi elles ont droit, conformément au véritable état des choses. Comme nous le verrons dans la prochaine partie des présents motifs, ce retour au véritable état des choses s'accomplit en ayant recours aux dispositions de restitution du *C.c.Q.* On évite ainsi les gains fortuits.

[69] À l'inverse, si la réfutation de la présomption n'avait qu'un effet prospectif, il serait impossible de restituer les paiements qui reposaient sur l'existence de l'absent et qui ont été versés alors que l'absent était, en réalité, mort en fait et en droit.

inevitable windfall, either for the absentee's succession or for third parties that received payments from the absentee. There is no indication that the absence regime was intended to generate windfalls, nor should such an intention be presumed.

[70] We acknowledge that windfalls may still occur where a declaratory judgment of death has been pronounced following seven years of absence. As we have explained, after seven years, the absentee's rights crystallize and certainty is (for the most part) prioritized. This demonstrates that the objectives of the absence regime shift once the absentee has been missing for seven years. After seven years, the purposes of the presumption — protecting the absentee's interests and injecting temporary stability — take a back seat to long-term certainty and pragmatism. But this shift is rooted in the specific language of the *C.C.Q.* and is motivated by different policy considerations. These goals are not present during the initial seven years of absence, when there is only a rebuttable simple presumption.

[71] Allowing the legal fiction of a declaratory judgment of death and possible associated windfalls after the seven-year absence period is necessary in order for the reforms to the absence regime to work — the legislature had to draw the line somewhere. Life, at some point, must move on. Payments to and from the absentee that are premised on his or her continued existence cannot be required to continue forever. Pension benefits and life insurance premiums cannot roll on into eternity. Heirs cannot be permanently locked out of the succession. At a certain point, it is necessary to have a state of affairs that can be relied upon in the long term, even if it winds up being erroneous. The fact that the absence regime switches gears and pursues different objectives after seven years cannot inform the question of whether the presumption of life should be interpreted in a manner that allows for windfalls prior to seven years.

Il en résulterait inévitablement un gain fortuit, soit en faveur de la succession de l'absent, soit en faveur des tiers qui ont reçu des paiements de l'absent. Rien n'indique que le régime de l'absence ait pour but de générer des gains fortuits et il n'y a certes pas lieu de présumer qu'il en soit ainsi.

[70] Nous reconnaissons qu'il peut parfois se produire des gains fortuits lorsqu'un jugement déclaratif de décès est prononcé après sept ans d'absence. Comme nous l'avons expliqué, après sept ans, les droits de l'absent se cristallisent et la certitude demeure (en majeure partie) la priorité. Cela démontre que les objectifs du régime de l'absence changent dès lors que l'absent est introuvable depuis sept ans. Après sept ans, les objectifs de la présomption — protéger les intérêts de l'absent et conférer une stabilité temporaire — cèdent le pas au pragmatisme et à la certitude à long terme. Toutefois, ce changement prend sa source dans le libellé explicite du *C.c.Q.*, et il est motivé par des considérations de principe différentes. Ces buts ne sont pas présents au cours des sept premières années de l'absence, alors qu'il n'existe qu'une présomption simple et réfutable.

[71] Permettre la fiction juridique du jugement déclaratif de décès et les éventuels gains fortuits y afférents après la période d'absence de sept ans est nécessaire pour que les réformes du régime de l'absence fonctionnent : le législateur devait tracer la ligne quelque part. La vie, à un moment donné, doit reprendre son cours. On ne peut exiger que le versement de paiements à l'absent ou par l'absent qui reposent sur son existence continue se poursuive indéfiniment. Les prestations de retraite et les primes d'assurance-vie ne peuvent continuer pour l'éternité. Les héritiers ne peuvent être exclus pour toujours de la succession. À un moment donné, il doit y avoir un état des choses sur lequel on peut s'appuyer à long terme, même s'il finit par se révéler erroné. Le fait que le régime de l'absence passe ainsi à d'autres considérations et vise des objectifs différents après sept ans ne saurait influencer la réponse à la question de savoir si la présomption de vie doit être interprétée d'une manière qui permette des gains fortuits avant l'écoulement de ce délai de sept ans.

(3) Conclusion on the Presumption of Life

[72] Accordingly, in our view, the rebuttal of the presumption of life in art. 85 *C.C.Q.* by proof of death is retroactive to the true date of death. This means that the discovery of Mr. Roseme's true date of death caused Carleton's obligations to be retroactively expunged. We turn now to the discussion of whether and on what basis Carleton may therefore be entitled to restitution of the pension benefits it paid Mr. Roseme after his disappearance.

C. Carleton Is Entitled to Restitution Under Article 1491 C.C.Q.

(1) Restitution Following the Rebuttal of the Presumption of Life

[73] While the presumption of life in art. 85 *C.C.Q.* is rebuttable with retroactive effect, this does not mean that every transaction carried out during the absence period is immediately reversed when the absentee is found to have died at some earlier date within the seven-year time frame. Indeed, as alluded to earlier, most of an absentee's dealings during the absence period will remain unaffected by the rebuttal. This is because most obligations must be performed regardless of whether an absentee is alive or not. For instance, an absentee's obligation to make mortgage payments is unaffected by art. 85 *C.C.Q.* — this obligation survives his or her death. Similarly, if an absentee is entitled to dividends from a public corporation, the rebuttal of the presumption will not imperil the absentee's earnings. A tutor's compensation also falls into this category of payments: like the transactions discussed above, the obligation to pay a tutor for services provided during the absence period is not dependent on or rooted in the absentee's continued existence. Payment to the tutor would be possible even if the *C.C.Q.* presumed that the absentee was dead.

[74] However, there is a small subset of transactions that are affected when the presumption of life is rebutted — namely payments that are either received

(3) Conclusion sur la présomption de vie

[72] En conséquence, nous estimons que la réfutation de la présomption de vie établie à l'art. 85 *C.c.Q.* par la preuve du décès est rétroactive à la date réelle du décès. Cela signifie que la découverte de la véritable date du décès de M. Roseme a eu pour effet d'éteindre rétroactivement les obligations de Carleton. Nous abordons maintenant la question de savoir si, par le fait même, Carleton peut avoir droit à la restitution des prestations de retraite qu'elle a versées à M. Roseme après sa disparition et, le cas échéant, pour quel motif.

C. Carleton a droit à la restitution en vertu de l'art. 1491 C.c.Q.

(1) Restitution après la réfutation de la présomption de vie

[73] Bien que la présomption de vie établie à l'art. 85 *C.c.Q.* soit réfutable avec effet rétroactif, cela ne veut pas dire que toute opération effectuée pendant la période d'absence est immédiatement annulée lorsqu'il est constaté que l'absent est décédé à une date antérieure pendant la période de sept ans. De fait, comme nous l'avons vu précédemment, la réfutation n'aura aucune incidence sur la plupart des affaires de l'absent pendant la période d'absence. Il en est ainsi parce que la plupart des obligations doivent être acquittées que l'absent soit vivant ou non. Par exemple, l'art. 85 *C.c.Q.* n'a aucune incidence sur l'obligation de l'absent de faire des versements hypothécaires : cette obligation subsiste après son décès. Pareillement, si l'absent a droit à des dividendes d'une société ouverte, la réfutation de la présomption ne met pas en péril les gains de l'absent. La rémunération d'un tuteur ou d'une tutrice fait également partie de cette catégorie de paiements : à l'instar des opérations analysées ci-dessus, l'obligation de payer cette personne pour les services rendus pendant la période d'absence ne dépend pas de l'existence continue de l'absent et n'y prend pas non plus sa source. Ce paiement serait possible même si le *C.c.Q.* présumait que l'absent était mort.

[74] Toutefois, il existe un petit sous-ensemble d'opérations qui sont touchées lorsque la présomption de vie est repoussée — à savoir les paiements

or made by virtue of the absentee's presumed existence during the absence period. For example, the obligation to pay life insurance premiums depends on the policy owner's continued existence. Once the policy owner dies, the obligation stops.

[75] The pension benefits in this case fall into this small subset of payments. Mr. Roseme elected the "life only" option set out in s. 8.02(b)(i) of the Plan. This gave him an increased monthly benefit. But this increased benefit was payable only for his remaining lifetime. Carleton's ongoing obligation to pay Mr. Roseme's pension benefits was therefore directly linked to and premised upon his continued existence. When the presumption of life is rebutted, the very basis for these kinds of obligations retroactively evaporates.

[76] In this case, Mr. Roseme was presumed alive under art. 85 *C.C.Q.* during his absence. As a result, Carleton was obliged to continue the payments. But given that the presumption of life has been rebutted, it is now clear that this obligation ended on September 11, 2007, the date of Mr. Roseme's death. When the true state of affairs overcame the presumption of life in art. 85 *C.C.Q.*, it eliminated the source of Carleton's obligations and Mr. Roseme's entitlement to the payments received during his disappearance.

[77] Still, no mechanism for restitution embedded in art. 85 *C.C.Q.* or the absence regime generally is applicable to this case; there is no direct route from rebutting the presumption of life to any provision in Chapter IX of Title One of Book Five, which deals with the restitution of prestations. Carleton needs a restitutionary vehicle in the *C.C.Q.* to reel back the pension benefits. In this respect, Carleton points to art. 1491 *C.C.Q.* in Division II of Chapter IV of Title One of Book Five — the "receipt of a payment not due" or "*réception de l'indu*" provision — and argues that the pension benefits were a "payment not due".

qui sont reçus ou faits en raison de l'existence présumée de l'absent pendant la période de l'absence. Par exemple, l'obligation de payer des primes d'assurance-vie dépend de l'existence continue de la personne titulaire de la police. Lorsque cette personne décède, l'obligation cesse.

[75] Les prestations de retraite en l'espèce font partie de ce petit sous-ensemble de paiements. Monsieur Roseme a choisi l'option « rente viagère sur une seule tête » énoncée au sous-al. 8.02(b)(i) du Régime. Cette option lui permettait de toucher des prestations mensuelles plus élevées. Cependant, ces prestations plus élevées n'étaient payables que de son vivant. L'obligation continue de Carleton de verser les prestations de retraite de M. Roseme était donc directement liée à son existence continue et reposait directement sur celle-ci. Lorsque la présomption de vie est repoussée, le fondement même de ces types d'obligations disparaît rétroactivement.

[76] Dans la présente affaire, pendant son absence, M. Roseme était présumé vivant en application de l'art. 85 *C.c.Q.* En conséquence, Carleton était obligée de continuer à verser les prestations. Toutefois, parce que la présomption de vie a été repoussée, il est maintenant clair que cette obligation a pris fin le 11 septembre 2007, la date du décès de M. Roseme. Lorsque le véritable état des choses l'a emporté sur la présomption de vie établie à l'art. 85 *C.c.Q.*, il a éliminé la source des obligations de Carleton et du droit de M. Roseme aux paiements reçus pendant sa disparition.

[77] Néanmoins, aucun mécanisme de restitution incorporé dans l'art. 85 *C.c.Q.* ou dans le régime de l'absence en général ne s'applique en l'espèce; il n'y a aucune voie directe entre la réfutation de la présomption de vie et les dispositions du Chapitre neuvième du Titre premier du Livre cinquième qui traite de la restitution des prestations. Carleton a besoin d'un mécanisme de restitution prévu dans le *C.c.Q.* pour récupérer les prestations de retraite. À cet égard, Carleton invoque l'art. 1491 *C.c.Q.* de la section II du Chapitre quatrième du Titre premier du Livre cinquième — la disposition relative à la « réception de l'indu » — et plaide que les prestations de retraite étaient de l'« indu ».

(2) Receipt of a Payment Not Due

[78] There are three essential elements to any claim for receipt of a payment not due under art. 1491 *C.C.Q.*:

- (1) There must be a *payment*;
- (2) The payment must be made in the *absence of debt* between the parties;
- (3) The payment must be made either *in error or under protest to avoid injury*.

(See Baudouin and Jobin, at Nos. 530-31; D. Lluelles and B. Moore, *Droit des obligations* (3rd ed. 2018), at No. 1367.1; Pineau, Burman and Gaudet, at p. 468.)

When all three requirements are met, restitution will follow under art. 1492 *C.C.Q.*, in accordance with the rules for the restitution of prestations set out in arts. 1699 to 1707 *C.C.Q.*

[79] The parties and the courts below agreed that Carleton made a payment to Ms. Threlfall and therefore satisfied the first condition. “Payment” is to be understood broadly as “the delivery to another — voluntary or otherwise — of a sum of money or a thing” (*Willmor Discount Corp. v. Vaudreuil (City)*, [1994] 2 S.C.R. 210, at p. 218; art. 1553 *C.C.Q.*). But Ms. Threlfall argues that Carleton has not satisfied the latter two requirements: (1) that there be an absence of debt and (2) that the payment be made in error or under protest to avoid injury. Carleton’s principal submission is that there was no debt and that, as a result, the payment was made in error.

[80] The absence of debt requirement is essential to the analysis. An absence of debt is what makes a payment “not due”. Where a payment is made to satisfy a genuine debt (either in part or in full), that payment is “due”. And when payments are due, there is, of course, no need or basis for restitution.

[81] But the mere absence of a debt between the parties is not enough. The payment must also have been made in error or under protest. Once an absence

(2) Réception de l’indu

[78] Une demande de restitution de l’indu fondée sur l’art. 1491 *C.c.Q.* comprend trois éléments essentiels :

- (1) Il doit y avoir un *paiement*;
- (2) Le paiement doit être fait *en l’absence de dette* entre les parties;
- (3) Le paiement doit être fait *par erreur ou en protestant pour éviter un préjudice*.

(Voir Baudouin et Jobin, nos 530-531; D. Lluelles et B. Moore, *Droit des obligations* (3^e éd. 2018), n^o 1367.1; Pineau, Burman et Gaudet, p. 468.)

Lorsque ces trois conditions sont réunies, il peut y avoir restitution en application de l’art. 1492 *C.c.Q.*, conformément aux règles de la restitution des prestations énoncées aux art. 1699 à 1707 *C.c.Q.*

[79] Les parties et les juridictions inférieures conviennent que Carleton a fait un paiement à M^{me} Threlfall et a, en conséquence, satisfait à la première condition. Le « paiement » doit être compris dans son sens large, c’est-à-dire « la remise — volontaire ou non — à autrui d’une somme d’argent ou d’une chose » (*Willmor Discount Corp. c. Vaudreuil (Ville)*, [1994] 2 R.C.S. 210, p. 218; art. 1553 *C.c.Q.*). Par contre, M^{me} Threlfall plaide que Carleton n’a pas satisfait aux deux autres conditions : (1) qu’il y ait absence de dette et (2) que le paiement ait été fait par erreur ou en protestant pour éviter un préjudice. Le principal argument de Carleton est qu’il n’y avait pas de dette, de sorte que le paiement a été fait par erreur.

[80] La condition d’absence de dette est essentielle à l’analyse. C’est l’absence de dette qui rend un paiement « indu ». Lorsqu’un paiement est fait pour s’acquitter d’une véritable dette (en partie ou en totalité), ce paiement est « dû ». Et lorsque les paiements sont dus, il n’y a, bien entendu, aucun besoin ou fondement de restitution.

[81] Toutefois, la simple absence de dette entre les parties ne suffit pas. Le paiement doit en outre avoir été fait par erreur ou en protestant. Dès lors

of debt is proven by the payer (here, Carleton), it falls to the payee (here, Ms. Threlfall, as Mr. Roseme's sole heir) to prove that the payment "resulted from a 'liberal intention'" (*Amex Bank of Canada v. Adams*, 2014 SCC 56, [2014] 2 S.C.R. 787, at para. 31). If the payee cannot prove this, the payment is deemed to be made in error and not due (para. 31).

[82] A liberal intention exists where a payer makes a payment while being aware that there is no obligation to do so. For example, if a person mows a neighbour's lawn¹ knowing full well that he or she is under no obligation to do so, restitution for this service will not be available under art. 1491 *C.C.Q.* There is no error because the person performs the service knowing that there is no debt — or, in other words, with a liberal intention.

[83] In many cases, error will flow naturally from an absence of debt. Parties do not, in general, make payments or provide services for the fun of it — payments are usually made because the payer believes that there is an obligation to do so (art. 1554 *C.C.Q.*). So where there is, in fact, no obligation, the payer is usually in error. Indeed, as discussed, error is presumed to exist absent evidence from the payee to the contrary (*Amex*, at para. 31; Baudouin and Jobin, at No. 532; Lluellas and Moore, at Nos. 1378 and 1382; *C.J. v. Parizeau Popovici*, 2011 QCCS 2005; *Pearl v. Investissements Contempra Ltée*, [1995] R.J.Q. 2697 (Sup. Ct.); *Roux v. Cordeau*, [1981] R.P. 29 (Que. Sup. Ct.); *Garage W. Martin Ltée v. Labrie*, [1957] C.S. 175 (Que.)).

[84] While this means that absence of debt and error will often walk in lockstep, this is not always the case. And in those cases where absence of debt and error do not overlap, error plays an independent and vital role in determining whether restitution is owed under art. 1491 *C.C.Q.* For example, without error, an individual could wake up one morning, mow every lawn in the neighbourhood and meet the

¹ Keeping in mind that payment can include the provision of services (see *Willmor*, at p. 218; art. 1553 *C.C.Q.*).

que la payeuse (soit Carleton) a prouvé l'absence de dette, il incombe à la bénéficiaire (en l'occurrence M^{me} Threlfall, en sa qualité d'unique héritière de M. Roseme) de prouver que le paiement « résultait d'une "intention libérale" » (*Banque Amex du Canada c. Adams*, 2014 CSC 56, [2014] 2 R.C.S. 787, par. 31). Si la bénéficiaire ne peut le prouver, le paiement est réputé fait par erreur et indu (par. 31).

[82] Il y a intention libérale lorsque la payeuse effectue un paiement tout en sachant qu'il n'y a aucune obligation de le faire. Par exemple, si quelqu'un tond la pelouse voisine¹, sachant très bien qu'il n'a aucune obligation de le faire, il ne pourra pas demander restitution pour ce service en application de l'art. 1491 *C.c.Q.* Il n'y a pas d'erreur, car la personne exécute le service sachant qu'il n'y a pas de dette — ou, autrement dit, dans une intention libérale.

[83] Dans bien des cas, l'erreur découlera naturellement de l'absence de dette. En règle générale, les gens ne font pas de paiements ni ne fournissent des services par plaisir; les paiements sont habituellement faits parce que la personne qui paie croit avoir l'obligation de le faire (art. 1554 *C.c.Q.*). En conséquence, lorsqu'il n'y a, en fait, aucune obligation, elle est généralement dans l'erreur. D'ailleurs, comme nous l'avons vu, l'erreur est présumée exister en l'absence de preuve contraire présentée par la bénéficiaire (*Amex*, par. 31; Baudouin et Jobin, n° 532; Lluellas et Moore, nos 1378 et 1382; *C.J. c. Parizeau Popovici*, 2011 QCCS 2005; *Pearl c. Investissements Contempra Ltée*, [1995] R.J.Q. 2697 (C.S.); *Roux c. Cordeau*, [1981] R.P. 29 (C.S. Qc); *Garage W. Martin Ltée c. Labrie*, [1957] C.S. 175 (Qc)).

[84] S'il s'ensuit que l'absence de dette et l'erreur iront souvent de pair, ce n'est pas toujours le cas. Et dans les cas où l'absence de dette et l'erreur ne se chevauchent pas, l'erreur joue un rôle indépendant et essentiel lorsqu'il s'agit de déterminer si la restitution est due en application de l'art. 1491 *C.c.Q.* Par exemple, sans être dans l'erreur, une personne pourrait se réveiller un matin, tondre toutes les pelouses du

¹ En gardant à l'esprit que le paiement peut comprendre la prestation de services (voir *Willmor*, p. 218; art. 1553 *C.c.Q.*).

requirements for restitution under art. 1491 *C.C.Q.* because there is (1) a payment and (2) an absence of debt. In this sense, error prevents art. 1491 *C.C.Q.* from being wielded as a tool to, in effect, unilaterally conscript others into paying for services, like lawn mowing, under the pretence of seeking restitution. While it may sometimes be easy or convenient to lump together the error and absence of debt requirements, it is incorrect to do so. Error cannot be lost in the shadows of the absence of debt requirement.

[85] Alternatively, restitution under art. 1491 *C.C.Q.* is available where a payment was made under protest to avoid injury (Baudouin and Jobin, at No. 531; Lluellas and Moore, at Nos. 1374-77; see also *The Queen v. Premier Mouton Products Inc.*, [1961] S.C.R. 361, at p. 363; *Résidences Melior inc. v. Québec (Ville de)*, 2009 QCCS 3843; *Développements Iberville Ltée v. Québec (Ville)*, 2005 CanLII 578 (Que. Sup. Ct.)). For instance, a person may pay an outstanding utility bill under protest in response to a utility company's threat to stop delivering services unless payment is received (*6001149 Canada inc. v. Hydro-Québec*, 2007 QCCQ 12042; *Marleau v. Hydro-Québec*, 2003 CanLII 6507 (C.Q.)). In such a case, even though there is no error (the payer makes the payment believing that there is no debt), art. 1491 *C.C.Q.* recognizes that a payment made solely to avoid injury is not made with a liberal intention.

[86] It is with this foundational understanding of payment, debt, error and protest that we will now consider Carleton's claim for restitution under art. 1491 *C.C.Q.*

(3) Carleton's Claim for Receipt of a Payment Not Due

[87] In our view, Carleton's claim hinges on how the second requirement — absence of debt — is interpreted. Whether there is an absence of debt between Carleton and Mr. Roseme is far from straightforward. In most garden variety claims, a debt will be

quartier et satisfaire aux conditions de la restitution en application de l'art 1491 *C.c.Q.* vu qu'il y a (1) un paiement et (2) une absence de dette. En ce sens, l'erreur empêche de se servir de l'art. 1491 *C.c.Q.* comme outil afin, en réalité, d'imposer unilatéralement à autrui de payer pour des services, comme la tonte de pelouse, sous le prétexte d'une demande de restitution. Bien qu'il puisse parfois être facile ou commode d'amalgamer les conditions d'erreur et d'absence de dette, il est erroné de le faire. L'erreur ne saurait être occultée par la condition d'absence de dette.

[85] La restitution prévue à l'art. 1491 *C.c.Q.* peut également être obtenue lorsqu'un paiement a été fait en protestant pour éviter un préjudice (Baudouin et Jobin, n° 531; Lluellas et Moore, nos 1374-1377; voir aussi *The Queen c. Premier Mouton Products Inc.*, [1961] R.C.S. 361, p. 363; *Résidences Melior inc. c. Québec (Ville de)*, 2009 QCCS 3843; *Développements Iberville Ltée c. Québec (Ville)*, 2005 CanLII 578 (C.S. Qc)). Par exemple, une personne peut acquitter en protestant une facture de services publics en souffrance en réponse à la menace de la société de services publics d'arrêter de fournir des services à défaut de recevoir le paiement (*6001149 Canada inc. c. Hydro-Québec*, 2007 QCCQ 12042; *Marleau c. Hydro-Québec*, 2003 CanLII 6507 (C.Q.)). Dans un tel cas, bien qu'il n'y ait aucune erreur (le payeur fait le paiement croyant qu'il n'y a aucune dette), l'art. 1491 *C.c.Q.* reconnaît qu'un paiement fait uniquement pour éviter un préjudice n'est pas fait dans une intention libérale.

[86] C'est à partir de cette compréhension fondamentale du paiement, de la dette, de l'erreur et de la contestation que nous examinerons maintenant la demande de restitution de Carleton fondée sur l'art. 1491 *C.c.Q.*

(3) La demande de réception de l'indu présentée par Carleton

[87] À notre avis, l'issue de la demande de Carleton dépend de l'interprétation de la deuxième condition : l'absence de dette. La réponse à la question de savoir s'il y a absence de dette entre Carleton et M. Roseme est loin d'être simple. Dans la plupart des

static: either it is there or it is not. But in this case, the debt was there one day and gone the next. A debt between Carleton and Mr. Roseme undoubtedly existed at a certain point in time: the combined effect of the presumption of life in art. 85 *C.C.Q.* and Carleton's obligation to pay pension benefits for Mr. Roseme's "remaining lifetime" created a genuine debt. But when viewed retrospectively from the time of the claim for restitution, there was no longer any debt: once the presumption of life was rebutted, the very basis of the once valid debt vanished. The existence of a debt was not fixed. At the time of payment, there was a debt, but at the time Carleton made its claim, there was no debt.

[88] Carleton's claim for restitution turns on how art. 1491 *C.C.Q.* deals with this unusual and rather unique situation — that is, how it treats debts that once existed but have subsequently fallen away. One possibility would be to require that the absence of debt always be *contemporaneous* with payment. On this approach, Carleton's claim quickly collapses, because a debt did exist at the time the payments were made. On another approach, a court could look *retrospectively* from the time Carleton commenced its claim to determine whether there was a debt. On this view of the matter, the question is not merely whether a debt ever existed, but also whether — with the benefit of hindsight and with knowledge of the true state of affairs — the foundation of the debt remains intact.

[89] In our view, art. 1491 *C.C.Q.* calls for the retrospective approach in the unique circumstances of this case. In substance, the Court of Appeal reached a similar conclusion:

If the [payer] can establish that the payment was made without cause, *retrospectively*, the rules on the receipt of a payment not due should be read to fashion a remedy in order to avoid the [payee] enriching himself or herself unjustly. Indeed in this case, the University has conferred a benefit upon Ms. Threlfall which, once it was

demandes habituelles, la dette est statique : soit elle existe, soit elle n'existe pas. Mais en l'espèce, la dette était là un jour, pour ne plus être là le lendemain. Il existait indubitablement une dette entre Carleton et M. Roseme à un moment donné : l'effet conjugué de la présomption de vie établie à l'art. 85 *C.c.Q.* et l'obligation de Carleton de verser des prestations de retraite [TRADUCTION] « le reste de la vie » de M. Roseme a eu pour effet de créer une véritable dette. Cependant, examinée rétrospectivement au moment de la demande de restitution, il n'y avait plus de dette : une fois que la présomption de vie a été repoussée, le fondement même de la dette autrefois valide a disparu. L'existence d'une dette n'était pas fixe. À l'époque où le paiement a été fait, il y avait une dette, mais au moment où Carleton a présenté sa demande, il n'y avait pas de dette.

[88] L'issue de la demande de restitution présentée par Carleton repose sur la manière dont l'art. 1491 *C.c.Q.* aborde cette situation inusitée et assez unique — c'est-à-dire comment il traite les dettes ayant déjà existé, mais qui ont subséquemment disparu. Une possibilité serait d'exiger que l'absence de dette soit toujours *contemporaine* au paiement. Selon cette approche, la demande de Carleton échoue rapidement, car il existait effectivement une dette à l'époque où les paiements ont été faits. Suivant une autre approche, le tribunal pourrait examiner la situation *rétrospectivement* à l'époque où Carleton a introduit sa demande pour déterminer s'il existait une dette. En examinant ainsi la situation, il ne s'agit pas uniquement de savoir si une dette a déjà existé, mais aussi de savoir si — en rétrospective et en connaissance du véritable état des choses — le fondement de la dette demeure intact.

[89] À notre avis, l'art. 1491 *C.c.Q.* commande l'approche rétrospective dans les circonstances uniques de l'espèce. Pour l'essentiel, la Cour d'appel est arrivée à une conclusion semblable :

[TRADUCTION] Si le [payeur] peut établir que le paiement a été fait sans cause, *rétrospectivement*, les règles de la réception de l'indu doivent être interprétées de manière à concevoir une réparation afin d'éviter que le [bénéficiaire] s'enrichisse injustement. De fait, en l'espèce, l'Université a conféré à M^{me} Threlfall un avantage qui, lorsqu'il a été

later revealed that Mr. Roseme was dead at the time of payment, should be repaid to avoid her being enriched without proper cause. [Emphasis added; para. 123.]

Like the Court of Appeal, we are of the view that, here, the requirements for receipt of a payment not due must be assessed retrospectively from the time of the claim and with knowledge of the true state of affairs. The fact that a debt existed “at the time of payment” by Carleton is not fatal to its claim for receipt of a payment not due under art. 1491 *C.C.Q.* Instead, a court should focus on whether the basis for this debt remained intact at the time of the claim.

[90] We note that, in reaching this conclusion, the Court of Appeal weaved its way through a constellation of clues — both inside and outside the *C.C.Q.* — suggesting that art. 1491 *C.C.Q.* should be “adjusted” (para. 129) and given an “expansive reading” (para. 130). These clues led the Court of Appeal to query whether restitution by way of art. 1491 *C.C.Q.* “should . . . always be constrained by the rule on error or absence of debt” (para. 129). In our view, the Court of Appeal was not saying that the requirements of absence of debt and error are expendable. They are not. As discussed earlier, if the error requirement was set aside, a devious neighbour could devise a plot to unilaterally provide services, like lawn mowing, and successfully receive restitution for the delivery of these undesired services under art. 1491 *C.C.Q.* because there is a payment and an absence of debt. So while we reach the same end destination as the Court of Appeal, we wish to make it clear that this conclusion can and must be reached by applying the essential requirements contained in art. 1491 *C.C.Q.* — (1) payment, (2) absence of debt and (3) error or protest. These requirements are not optional. But they cannot be assessed exclusively at the time of payment.

[91] While some general and decontextualized passages from the relevant academic literature may lead one to conclude that an absence of debt must always exist contemporaneously with the payment (see C.A. reasons, at paras. 96-109), it is clear, on

révélé plus tard que M. Roseme était décédé à l’époque du paiement, doit être remboursé pour éviter qu’elle ne s’enrichisse sans cause valable. [Nous soulignons; par. 123.]

À l’instar de la Cour d’appel, nous sommes d’avis que, dans la présente affaire, les conditions de la réception de l’indu doivent être appréciées rétrospectivement à l’époque de la demande et en connaissance du véritable état des choses. Le fait qu’une dette existait « à l’époque du paiement » par Carleton n’est pas fatal à sa demande de réception de l’indu fondée sur l’art. 1491 *C.c.Q.* Le tribunal doit plutôt se demander si le fondement de cette dette est demeuré intact au moment de la demande.

[90] Nous notons que la Cour d’appel, en tirant cette conclusion, a navigué à travers une série d’indices — tant dans le *C.c.Q.* que dans d’autres sources — laissant entendre que l’art. 1491 *C.c.Q.* devait être [TRADUCTION] « ajusté » (par. 129), suivant une « interprétation large » (par. 130). Ces indices ont amené la Cour d’appel à se demander si la restitution en application de l’art. 1491 *C.c.Q.* « doit [. . .] toujours être restreinte par la règle de l’erreur ou de l’absence de dette » (par. 129). À notre avis, la Cour d’appel ne suggérerait pas ainsi que les conditions de l’absence de dette et de l’erreur sont facultatives. Elles ne le sont pas. Comme nous l’avons vu, si la condition de l’erreur était mise de côté, un voisin retors pourrait ourdir un complot visant à fournir unilatéralement des services, comme la tonte de pelouses, et obtenir restitution pour la prestation de ces services non désirés en application de l’art. 1491 *C.c.Q.*, car il y a là paiement et absence de dette. Ainsi, bien que nous arrivions au même résultat que la Cour d’appel, nous tenons à préciser que cette conclusion peut et doit être tirée par l’application des conditions essentielles que requiert l’art. 1491 *C.c.Q.*, soit (1) le paiement, (2) l’absence de dette et (3) l’erreur ou la contestation. Ces conditions ne sont pas facultatives. Mais elles ne sauraient être appréciées exclusivement à l’époque du paiement.

[91] Bien que certains passages généraux et décontextualisés tirés de la doctrine pertinente puissent amener quelqu’un à conclure que l’absence de dette doit toujours être contemporaine au paiement (voir les motifs de la Cour d’appel, par. 96-109), il est

closer review, that these passages do not envision or speak to the unusual circumstances in which a debt existed at a certain moment but has subsequently fallen away. Given the lack of academic guidance on this specific point, the somewhat fluid underpinnings of restitution in the Quebec civil law tradition (see P. Fréchette, *La restitution des prestations* (2018), at pp. 1-6), and the novelty of this factual situation, it would be imprudent to mindlessly submit to these generalized statements of law that do not have the unique circumstances of this case in mind. It appears that the Court of Appeal came to the same realization when it decided to venture beyond the traditional confines of art. 1491 *C.C.Q.* to adopt an innovative and “expansive” reading of that provision.

[92] We emphasize that this is not an ordinary claim for receipt of a payment not due. The vast majority of cases will yield identical results regardless of whether absence of debt is assessed contemporaneously with payment or retrospectively from the time of the claim. In most claims for receipt of a payment not due, if there was a debt at the time of payment, there will likely be a debt at the time of the claim. It is only these unique and unusual circumstances — namely where the basis for a debt subsequently falls away — that call for a closer examination of the principles underlying claims for receipt of a payment not due. Outside of these unusual circumstances, claims under art. 1491 *C.C.Q.* should proceed as usual.

(a) *There Was an Absence of Debt*

[93] As mentioned, there are two ways of understanding the absence of debt requirement in art. 1491 *C.C.Q.* Absence of debt is assessed either *contemporaneously* with payment or *retrospectively* from the time of the claim. In our view, in the unique situations where a debt existed at a certain time but the basis for it has subsequently fallen away, the existence of the debt must be determined retrospectively. In such circumstances, focusing on whether the foundation of the debt remained intact

évident que ces passages, si on les examine attentivement, n’envisagent pas et ne visent pas la situation inusitée où une dette a existé à un moment donné, mais a disparu par la suite. Vu l’absence d’orientation de la doctrine sur ce point précis, les fondements plutôt fluides de la restitution dans la tradition civiliste québécoise (voir P. Fréchette, *La restitution des prestations* (2018), p. 1-6), et le caractère inédit de la situation de fait qui se présente ici, il serait imprudent de s’en remettre aveuglément à ces énoncés de droit généraux qui ne prennent pas en compte les circonstances uniques de l’espèce. Il semble que la Cour d’appel en soit venue au même constat lorsqu’elle a décidé d’aller au-delà des limites classiques de l’art. 1491 *C.c.Q.* pour adopter une interprétation novatrice et [TRADUCTION] « large » de cette disposition.

[92] Nous soulignons qu’il ne s’agit pas en l’espèce d’une demande habituelle de réception de l’indu. La vaste majorité des causes donneront lieu à des résultats identiques que l’absence de dette soit appréciée de façon contemporaine au paiement ou rétrospectivement à l’époque de la demande. Dans la plupart des demandes de réception de l’indu, s’il y avait une dette à l’époque du paiement, il y aura vraisemblablement une dette au moment de la demande. Ce ne sont que les circonstances exceptionnelles et inusitées de l’espèce — à savoir une situation où le fondement de la dette disparaît subséquentement — qui commandent un examen plus attentif des principes qui sous-tendent les demandes de réception de l’indu. Hormis ces circonstances inusitées, les demandes fondées sur l’art. 1491 *C.c.Q.* vont suivre le cours habituel.

a) *Il y avait absence de dette*

[93] Comme nous l’avons mentionné, il y a deux façons de concevoir la condition de l’absence de dette prévue à l’art. 1491 *C.c.Q.* L’absence de dette s’apprécie soit *simultanément* au moment du paiement soit *rétrospectivement* au moment de la demande. À notre avis, dans les rares cas où il y avait une dette à un moment donné, mais dont le fondement a disparu par la suite, l’existence de la dette doit être déterminée rétrospectivement. En pareilles circonstances, le seul moyen de réaliser les objectifs

at the time of the claim is the only way to meet the goals of the restitution regime.

[94] In support of its position, Carleton cites two municipal tax cases from this Court — *Willmor* and *Abel Skiver Farm Corp. v. Town of Sainte-Foy*, [1983] 1 S.C.R. 403. Though tempting, the similarities between those cases and the case at bar are ultimately superficial. In *Abel Skiver* and *Willmor*, taxpayers succeeded in having municipal taxing instruments annulled by challenging the municipalities' legal authority to demand payment (*Abel Skiver*, at pp. 415-16 and 423; *Willmor*, at p. 214). After the taxing instruments were annulled, the Court explained that “recovery of a thing not due” was the appropriate vehicle for the taxpayers' restitutionary relief (*Abel Skiver*, at p. 423; *Willmor*, at p. 220). Carleton argues that the same principles apply here: while the taxpayers in those two cases were under the impression that a debt existed, they later discovered that it did not actually exist, and they were entitled to restitution on that basis.

[95] However, there was no annulment in the instant case. This is important. Nullity may be invoked where an essential condition for the formation of a contract is missing (art. 1416 C.C.Q.). Without that essential condition, the legal instrument is tainted from its very inception (art. 1422 C.C.Q.). In these tax cases, although there is no question that the taxing instruments came into existence, the municipalities *never* had the legal authority to generate a debt because they acted outside of their jurisdictional limits. There may have been “the appearance of a debt” (*Willmor*, at p. 218), but — from day one — there was no debt. Here, Carleton was not led astray by the “appearance” or illusion of a debt. Instead, it had a genuine debt rooted in sturdy legal authority: its contract with Mr. Roseme, in tandem with art. 85 C.C.Q., gave rise to a concrete obligation. This obligation was not tainted or defective. It was only upon the occurrence of a subsequent event — namely the rebuttal of the presumption of life — that this otherwise valid obligation fell away. Had that subsequent event never occurred, Carleton would

du régime de restitution est de se demander si le fondement de la dette est demeuré intact au moment de la demande.

[94] Au soutien de sa thèse, Carleton cite deux arrêts rendus par notre Cour en matière de fiscalité municipale : *Willmor* et *Abel Skiver Farm Corp. c. Ville de Sainte-Foy*, [1983] 1 R.C.S. 403. Bien que séduisantes, les similitudes entre ces affaires et la présente affaire sont, au final, superficielles. Dans *Abel Skiver* et *Willmor*, des contribuables avaient réussi à faire annuler des mesures municipales en matière d'imposition en contestant le pouvoir juridique des municipalités d'exiger le paiement (*Abel Skiver*, p. 415-416 et 423; *Willmor*, p. 214). Après l'annulation de ces mesures en matière d'imposition, la Cour a expliqué que l'action en « répétition de l'indu » était le recours approprié pour permettre aux contribuables d'obtenir restitution (*Abel Skiver*, p. 423; *Willmor*, p. 220). Carleton soutient que les mêmes principes s'appliquent en l'espèce : alors que les contribuables dans ces deux affaires avaient l'impression qu'une dette existait, ils ont découvert ultérieurement qu'elle n'existait pas réellement et ils avaient de ce fait droit à la restitution.

[95] Cependant, il n'y eut aucune annulation en l'espèce. Cela est important. La nullité peut être invoquée lorsqu'une condition essentielle à la formation d'un contrat fait défaut (art. 1416 C.c.Q.). Sans cette condition essentielle, l'instrument juridique est vicié dès sa formation (art. 1422 C.c.Q.). Dans ces affaires fiscales, bien que les mesures adoptées en matière d'imposition aient indiscutablement vu le jour, les municipalités n'avaient *jamais* eu le pouvoir juridique de générer une dette, car elles avaient agi en dehors des limites de leurs compétences. Il y a peut-être eu « apparence de dette » (*Willmor*, p. 218), mais dès le départ, il n'y avait aucune dette. Ici, Carleton n'a pas été induite en erreur par l'« apparence » ou l'illusion d'une dette. Elle avait plutôt une véritable dette qui avait pour source une assise juridique solide : son contrat avec M. Roseme, de pair avec l'art. 85 C.c.Q., donnait naissance à une obligation concrète. Cette obligation n'était ni viciée ni déficiente. Ce n'est qu'à l'occasion d'un événement subséquent — à savoir la réfutation de la présomption de vie — que cette obligation par ailleurs

have had no recourse against Mr. Roseme's succession under art. 1491 *C.C.Q.* and the obligation would have remained intact. The taxpayers in *Willmor* and *Abel Skiver* did not need a similar subsequent event; while the municipalities insisted that there was a debt, the taxpayers were not under any obligation.

[96] Although those tax cases and other examples of nullity are not directly on point, there are other restitutionary mechanisms in the *C.C.Q.* that do offer useful parallels and insight into how art. 1491 *C.C.Q.* is intended to operate when subsequent events cause the basis for a debt to fall away. In our view, these examples help illustrate why art. 1491 *C.C.Q.* calls for a retrospective assessment of the absence of debt in circumstances analogous to those of Carleton. To be clear, while these examples speak to the general tendency for restitutionary remedies in the *C.C.Q.* to operate retrospectively, they have no impact on, nor are they relevant to, our conclusion that the rebuttal of the presumption of life has retroactive effect. These two discrete issues — (1) whether the rebuttal of the presumption of life in art. 85 *C.C.Q.* has retroactive effect and (2) whether art. 1491 *C.C.Q.* can adopt a retrospective vantage point — cannot be blurred, as our colleagues seemingly suggest (paras. 168 and 172-73).

[97] The resolution of a contract under art. 1606 para. 1 *C.C.Q.* is a good example of where a once valid obligation falls away following a subsequent event. Consider a situation where an individual purchases a car from a vendor for \$1000. The individual makes the payment but, at a later point in time, the vendor fails to uphold his or her end of the bargain and does not deliver the car. Under arts. 1606 para. 1 and 1736 *C.C.Q.*, the purchaser is now entitled to a return of the initial payment, notwithstanding the fact that it was made pursuant to an entirely valid and binding obligation. In contrast to nullity, where the contract is tainted from its inception, the resolution of a contract does not negate the fact that genuine and

valide a disparu. Si l'événement subséquent ne s'était jamais produit, Carleton n'aurait eu aucun recours contre la succession de M. Roseme en application de l'art. 1491 *C.c.Q.* et l'obligation serait demeurée intacte. Les contribuables dans *Willmor* et *Abel Skiver* n'avaient pas besoin d'un événement subséquent semblable; même si les municipalités ont insisté pour dire qu'il y avait une dette, les contribuables n'étaient pas tenus à quelque obligation que ce soit.

[96] Bien que ces affaires en matière fiscale et d'autres exemples de nullité ne soient pas parfaitement analogues, le *C.c.Q.* prévoit d'autres mécanismes de restitution qui offrent des parallèles et des indications utiles sur la manière dont l'art. 1491 *C.c.Q.* est censé s'appliquer lorsque des événements subséquents font disparaître le fondement de la dette. À notre avis, ces exemples aident à démontrer pourquoi l'art. 1491 *C.c.Q.* commande une appréciation rétrospective de l'absence de dette dans une situation analogue à celle de Carleton. Soyons clairs : bien que ces exemples témoignent de la tendance générale qu'ont les recours en restitution prévus dans le *C.c.Q.* à avoir un effet rétrospectif, ils n'ont aucune incidence sur notre conclusion suivant laquelle la réfutation de la présomption de vie a un effet rétroactif et ils sont dépourvus de pertinence à cet égard. Ces deux questions distinctes — (1) celle de savoir si la présomption de vie établie à l'art. 85 *C.c.Q.* est réfutée avec effet rétroactif et (2) celle de savoir si l'art. 1491 *C.c.Q.* peut avoir un point de vue rétrospectif — ne peuvent être confondues comme semblent le suggérer nos collègues (par. 168 et 172-173).

[97] La résolution de contrat visée à l'art. 1606 al. 1 *C.c.Q.* est un bon exemple de cas où une obligation autrefois valide disparaît à la suite d'un événement subséquent. Prenons la situation d'une personne qui achète une voiture pour la somme de mille dollars. L'acheteur fait le paiement, mais, par la suite, le vendeur omet d'exécuter son obligation de livrer la voiture. En vertu des art. 1606 al. 1 et 1736 *C.c.Q.*, l'acheteur a droit au remboursement du paiement initial, et ce, même s'il a été fait en exécution d'une obligation tout à fait valide et exécutoire. Contrairement à la nullité, où le contrat est vicié dès sa formation, la résolution d'un contrat n'écarte pas le fait que des dettes et des obligations véritables et

valid debts and obligations existed at the time of the payment. It is only upon a party's breach — a subsequent, unanticipated event — that they are retroactively extinguished (S. Grammond, A.-F. Debruche and Y. Campagnolo, *Quebec Contract Law* (2011), at No. 578). This too makes sense: the vendor cannot resist the purchaser's claim in restitution simply because the \$1000 was — at some other point in time — paid under a valid and genuine contractual obligation. Instead, art. 1606 para. 1 *C.C.Q.* adopts a retrospective vantage point. As one author explains:

[TRANSLATION] . . . as a result of the . . . resolution of the contract, the contract disappears. Thus, each obligation that has already been performed loses its cause. Retroactively, there is no reason to pay a sale price if the contract is subsequently . . . resolved.

(Fréchette, at p. 105; see also in the common law context: L. Smith, “Demystifying Juristic Reasons” (2007), 45 *Can. Bus. L.J.* 281, at pp. 291-92.)

[98] Impossibility of performance under arts. 1693 and 1694 *C.C.Q.* operates similarly. Under these provisions, where valid obligations can no longer be performed by reason of “superior force”, not only are the parties released from future obligations, but restitution is owed for the payments already made. Consider again the example of an individual purchasing a car from a vendor for \$1000. But in this case, a natural disaster destroys the car before it is conveyed to the purchaser, making the vendor's performance impossible. The vendor must return the \$1000 under art. 1694 *C.C.Q.* Again, the purchaser was undoubtedly indebted to the vendor at the time of payment, but subsequent events — namely, the natural disaster — erased that obligation retrospectively.

[99] Another example of retrospectivity is found in the revocation of a gift under arts. 1836 and 1838 *C.C.Q.* These provisions acknowledge that a valid gift may be subsequently revoked because of

valides existaient au moment du paiement. Ce n'est que lorsqu'une partie commet un manquement — un événement subséquent imprévu — qu'elles sont rétroactivement éteintes (S. Grammond, A.-F. Debruche et Y. Campagnolo, *Quebec Contract Law* (2011), n° 578). Cela aussi est logique : le vendeur ne peut s'opposer à la demande de restitution de l'acheteur tout simplement parce que la somme de mille dollars a été — à un autre moment — payée en exécution d'une obligation contractuelle valide et véritable. L'article 1606 al. 1 *C.c.Q.* adopte plutôt un point de vue rétrospectif. Comme l'explique un auteur :

. . . à la suite [. . .] de la résolution du contrat, celui-ci disparaît. Ainsi, chaque obligation déjà exécutée perd sa cause. Il n'y a rétroactivement aucune raison de payer un prix de vente si le contrat est postérieurement [. . .] résolu.

(Fréchette, p. 105; voir aussi, dans le contexte de la common law : L. Smith, « Demystifying Juristic Reasons » (2007), 45 *Rev. can. dr. comm.* 281, p. 291-292.)

[98] L'impossibilité d'exécution visée aux art. 1693 et 1694 *C.c.Q.* fonctionne de façon similaire. Suivant ces dispositions, lorsque des obligations valides ne peuvent plus être exécutées en raison d'une force majeure, les parties sont non seulement libérées de leurs obligations futures, mais il y a aussi lieu à restitution pour les paiements déjà faits. Reprenons l'exemple de celui qui achète une voiture pour la somme de mille dollars. Cependant, cette fois, une catastrophe naturelle détruit la voiture avant qu'elle ne soit livrée à l'acheteur, rendant l'exécution par le vendeur impossible. Le vendeur doit remettre la somme de mille dollars conformément à l'art. 1694 *C.c.Q.* Encore une fois, l'acheteur avait assurément une dette envers le vendeur au moment du paiement, mais des événements subséquents — à savoir la catastrophe naturelle — ont fait disparaître l'obligation rétrospectivement.

[99] On trouve un autre exemple de rétrospectivité dans la révocation des donations visée aux art. 1836 à 1838 *C.c.Q.* Ces dispositions reconnaissent qu'une donation valide peut être subséquentement révoquée

a donee's reprehensible conduct. The fact that the gift was valid and untainted at a certain point in time does not insulate the gift from retrospective revocation.

[100] Retrospective restitution is also common in other areas of the absence regime. For example, retrospectivity is necessary when untangling entitlements to inheritance between an absentee's apparent and true heirs. Consider an absentee who goes missing for the entire seven-year period under art. 85 *C.C.Q.* After seven years, a declaratory judgment of death is issued, and the absentee's succession opens on that date (Deleury and Goubau, at paras. 55 and 58; Gascon and Gelfusa, at Nos. 12-13 and 19; Brière, at para. 46). Because only "[n]atural persons who exist at the time the succession opens" can inherit (art. 617 para. 1 *C.C.Q.*), any deceased heirs cannot inherit. But if it is later discovered that the absentee actually died prior to the declaratory judgment of death, the opening of the succession becomes retroactive to the true date of death (art. 96 para. 1 *C.C.Q.*). Changing the date on which the succession opens can undo and reallocate a once valid inheritance. For instance, an heir may have been deceased on the date of the declaratory judgment of death and therefore incapable of inheriting, but alive on the true date of death and therefore capable of inheriting. In these cases, that heir becomes the true heir and is entitled to restitution under art. 627 *C.C.Q.* This is notwithstanding the fact that the apparent heir — prior to the discovery of the true date of death — properly and lawfully inherited the deceased's property. Discovery of the true date of death therefore disrupts the once valid succession. As Fréchette puts it, [TRANSLATION] "[t]he apparent inheritance is disturbed by the recognition of a new successor" (p. 57). Here again, a valid transfer of property remains subject to restitution should certain unanticipated events occur — like the discovery of the deceased's true date of death.

[101] An absentee's return under art. 99 *C.C.Q.* also demands a retrospective approach. As discussed, under that provision, a returnee is entitled to use restitutionary tools to regain his or her footing against

en raison du comportement répréhensible du donataire. Le fait que la donation était valide et non viciée à un moment donné ne met pas la donation à l'abri d'une révocation subséquente.

[100] La restitution rétrospective est également courante dans d'autres situations d'application du régime de l'absence. Par exemple, la rétrospectivité s'impose lorsqu'il s'agit de démêler les droits à l'héritage entre les héritiers apparents de l'absent et ses véritables héritiers. Prenons l'exemple de l'absent qui demeure introuvable pendant toute la période de sept années prévue à l'art. 85 *C.c.Q.* Après sept ans, un jugement déclaratif de décès est prononcé et la succession s'ouvre à cette date (Deleury et Goubau, par. 55 et 58; Gascon et Gelfusa, nos 12-13 et 19; Brière, par. 46). Parce que seules « les personnes physiques qui existent au moment de l'ouverture de la succession » peuvent succéder (art. 617 al. 1 *C.c.Q.*), les héritiers décédés ne peuvent succéder. Toutefois, s'il est découvert plus tard que l'absent est mort en fait avant le jugement déclaratif de décès, l'ouverture de la succession devient rétroactive à la date réelle du décès (art. 96 al. 1 *C.c.Q.*). Le fait de changer la date à laquelle s'ouvre la succession peut annuler et réaffecter un héritage autrefois valide. Ainsi, un héritier peut être déjà décédé à la date du jugement déclaratif de décès (et donc incapable de succéder), mais vivant à la date réelle du décès (et donc capable de succéder). Dans ces cas, cet héritier devient le véritable héritier et a droit à la restitution en application de l'art. 627 *C.c.Q.* Cela se produit même si l'héritier apparent — avant la découverte de la date réelle du décès — a hérité à bon droit et légalement des biens du défunt. La découverte de la date réelle du décès perturbe ainsi une succession autrefois valide. Comme l'affirme Fréchette, « [l]'apparence de l'héritage est troublée par la reconnaissance d'un nouveau successible » (p. 57). Dans ce cas, encore une fois, un transfert de propriété valide peut faire l'objet de restitution si certains événements imprévus se produisent, comme la découverte de la date réelle du décès du défunt.

[101] Le retour de l'absent au sens de l'art. 99 *C.c.Q.* commande aussi une approche rétrospective. Comme nous l'avons expliqué, en vertu de cette disposition, celui qui revient a le droit d'exercer

others — including his or her heirs — notwithstanding the fact that the devolution of the succession was not only permitted but also required by law. A subsequent event — here, the absentee’s return — transforms the once valid opening and devolution of the succession. The basis for opening the succession, the absentee’s death, falls away upon the absentee’s return, and this has a cascading effect on the prior devolution of the succession.

[102] The thread that runs through all of these examples is that a payment is made under an entirely valid and genuine obligation that later falls away due to some subsequent event. In each of these examples, the contemporaneous existence of a debt and a payment does not immunize the payment from restitution at a later point in time. Restitution in these cases becomes available as a result of an unanticipated or abnormal event — like a party’s failure to uphold its bargain (art. 1606 para. 1 *C.C.Q.*), superior force that makes an obligation impossible to perform (art. 1694 *C.C.Q.*), a donee’s seriously reprehensible conduct (art. 1836 *C.C.Q.*), discovery of an absentee’s true date of death (arts. 96 para. 1 and 627 *C.C.Q.*) or an absentee’s return (art. 99 *C.C.Q.*) (see Fréchette, at pp. 53-57; M. Malaurie, *Les restitutions en droit civil* (1991), at p. 35).

[103] In this respect, a retrospective approach to art. 1491 *C.C.Q.* fits seamlessly into the broader framework and objectives of similar restitutionary tools throughout the *C.C.Q.* Ms. Threlfall’s position — which would require that absence of debt be assessed only contemporaneously with payment — would put art. 1491 *C.C.Q.* out of sync with these similar obligations and avenues for restitution.

[104] It is no surprise why these similar restitutionary mechanisms operate retrospectively. They all share [TRANSLATION] “a common objective: to correct the effects associated with an ineffective juridical act”, and it is this common objective that “makes it possible for cases that seem different at first glance to be considered together” (Fréchette, at p. 58). To fulfill this objective, the restitutionary

des recours en restitution pour reprendre sa place à l’égard d’autrui — y compris ses héritiers — même si la dévolution de la succession était non seulement permise, mais aussi exigée par la loi. Un événement subséquent — dans ce cas, le retour de l’absent — vient changer l’ouverture et la dévolution autrefois valides de la succession. Le motif d’ouverture de la succession, le décès de l’absent, disparaît au retour de l’absent et a un effet domino sur la dévolution antérieure de la succession.

[102] Tous ces exemples ont un dénominateur commun : un paiement est fait en exécution d’une obligation tout à fait valide et véritable qui disparaît par la suite en raison d’un événement subséquent. Dans chacun de ces exemples, l’existence contemporaine d’une dette et d’un paiement ne met pas ce paiement à l’abri d’une restitution ultérieure. Dans ces cas, la restitution devient possible à la suite d’un événement imprévu ou anormal — tels l’omission d’une partie d’exécuter ses obligations contractuelles (art. 1606 al. 1 *C.c.Q.*), une force majeure qui rend impossible l’exécution d’une obligation (art. 1694 *C.c.Q.*), le comportement gravement répréhensible d’un donataire (art. 1836 *C.c.Q.*), la découverte de la date réelle du décès de l’absent (art. 96 al. 1 et 627 *C.c.Q.*), ou le retour d’un absent (art. 99 *C.c.Q.*) (voir Fréchette, p. 53-57; M. Malaurie, *Les restitutions en droit civil* (1991), p. 35).

[103] Vue sous cet angle, une conception rétrospective de l’art. 1491 *C.c.Q.* s’harmonise parfaitement avec le cadre et les objectifs plus larges d’outils de restitution semblables que l’on trouve ailleurs dans le *C.c.Q.* La thèse de M^{me} Threlfall — qui obligerait d’apprécier l’absence de dette uniquement à l’époque du paiement — mettrait l’art. 1491 *C.c.Q.* en porte-à-faux avec ces obligations et voies de restitution similaires.

[104] La raison pour laquelle ces mécanismes de restitution similaires fonctionnent rétrospectivement n’a rien de surprenant. Ils partagent tous « un objectif commun : corriger les effets liés à un acte juridique inefficace », et c’est cet objectif commun qui « permet de considérer ensemble des cas qui, à première vue, semblent différents » (Fréchette, p. 58). Pour atteindre cet objectif, les recours en

recourses in the *C.C.Q.* require retrospective approaches — they need a window into the true state of affairs in order to reallocate prestations to the proper person. Without retrospectivity, once valid payments would be forever immunized from restitution regardless of whether the underlying basis for them has disappeared. Such an approach would be an unusual and illogical curtailing of the *C.C.Q.*'s remedial reach.

[105] There is no indication that art. 1491 *C.C.Q.* works differently from these other similar restitutionary mechanisms. This Court has explained that the provisions on receipt of a payment not due are premised on the idea that [TRANSLATION] “[a]ny person is required to pay only what he or she owes, and owes only what he or she has an obligation to pay” (*Amex*, at para. 29, quoting Lluellas and Moore, *Droit des obligations* (2nd ed. 2012), at p. 725). When once valid obligations subsequently fall away, the payer winds up having made a payment that was not due. Here, without recourse to art. 1491 *C.C.Q.*, Carleton would have made payments that were not due: it would have been required to pay pension benefits for a period of time during which Mr. Roseme was both factually and legally deceased, even though the underlying obligation to pay them was expressly premised on his existence — the pension plan was a “life only” plan. Put simply, failing to adopt a retrospective approach would require Carleton to pay what it does not owe and permit Mr. Roseme’s heir, Ms. Threlfall, to retain something to which she has no contractual nor legal entitlement — an outcome that art. 1491 *C.C.Q.* is expressly designed to rectify. The fact that there was once a debt between Carleton and Mr. Roseme should not detract from the fact that this debt no longer has any basis.

[106] In sum, adopting Ms. Threlfall’s narrow reading of art. 1491 *C.C.Q.* would frustrate the aims of that article and make it an anomaly within the wider family of restitutionary mechanisms in the *C.C.Q.* Assessing absence of debt contemporaneously with payment — as Ms. Threlfall suggests — would feed inaccurate and incomplete information into art. 1491 *C.C.Q.* This would allow undue payments and windfalls to find refuge just beyond the provision’s reach. Without

restitution prévus au *C.c.Q.* exigent des approches rétrospectives — ils ont besoin d’une fenêtre donnant sur le véritable état des choses afin de réaffecter les prestations à la bonne personne. Sans rétrospectivité, des paiements autrefois valides seraient mis pour toujours à l’abri de la restitution, sans égard à la question de savoir si leur fondement a disparu. Une telle approche imposerait une limite inusitée et illogique à la portée réparatrice du *C.c.Q.*

[105] Rien n’indique que l’art. 1491 *C.c.Q.* fonctionne différemment de ces autres mécanismes de restitution semblables. Notre Cour a expliqué que les dispositions relatives de la réception de l’indu reposent sur l’idée que « [t]oute personne ne doit payer que ce qu’elle doit, et elle ne doit que ce à quoi elle est obligée » (*Amex*, par. 29, citant Lluellas et Moore, *Droit des obligations* (2^e éd. 2012), p. 725). Lorsque des obligations autrefois valides disparaissent subséquemment, le payeur se trouve à avoir fait un paiement indu. En l’espèce, sans recours à l’art. 1491 *C.c.Q.*, Carleton aurait fait des paiements indus : elle aurait été tenue de verser des prestations de retraite pour une période pendant laquelle M. Roseme était décédé, en fait et en droit, même si l’obligation sous-jacente de les payer était expressément fondée sur l’existence de M. Roseme — il s’agissait d’un régime de retraite « viager ». Autrement dit, le fait de ne pas adopter une approche rétrospective obligerait Carleton à payer ce qu’elle ne doit pas et permettrait à l’héritière de M. Roseme, M^{me} Threlfall, de conserver une chose à laquelle elle n’a pas droit, contractuellement ou légalement. Or, c’est là un résultat que l’art. 1491 *C.c.Q.* est précisément censé corriger. Le fait qu’il y a déjà eu une dette entre Carleton et M. Roseme ne change rien au fait que cette dette n’a désormais plus de fondement.

[106] Bref, adopter l’interprétation étroite de l’art. 1491 *C.c.Q.* que propose M^{me} Threlfall aurait pour effet de contrecarrer les objectifs de cette disposition et d’en faire une anomalie dans l’ensemble plus large des mécanismes de restitution prévus dans le *C.c.Q.* L’appréciation de l’absence de dette à l’époque du paiement — comme le suggère M^{me} Threlfall — entraînerait la prise en compte de renseignements inexacts et incomplets dans

retrospectivity, once valid payments would be forever immunized and parties would be unable to recover payments that were not due. That cannot be correct.

(b) *Carleton Paid in Error*

[107] As discussed, the mere absence of debt is not enough. Payment must be made in error or under protest. We agree with the Court of Appeal that the payments in the instant case were not made under protest to avoid injury. Carleton did not dispute the existence of a debt at the time the payments were made; it acknowledged that the presumption of life in art. 85 *C.C.Q.* required it to continue to make payments. While Carleton resumed the pension payments during the absence period “without admission of any kind”, its protest was “[a]t best . . . a disagreement with the legislature that a presumption should apply in like circumstances” (C.A. reasons, at para. 108). In any event, the payments were not made to avoid injury. Instead, Carleton simply resigned itself to the fact that art. 85 *C.C.Q.* required it to continue to make payments under the Plan.

[108] But Carleton did pay in error: there was no intention to make the payments in the absence of a debt. Ms. Threlfall cannot establish that Carleton paid with a liberal intention. Upon discovering that Mr. Roseme had disappeared, Carleton initially sought to terminate the pension payments, but in the end reluctantly continued to make the payments once informed of the effect of art. 85 *C.C.Q.* It was only the temporary pull of art. 85 *C.C.Q.* that caused Carleton to make the payments. There was no liberal intention to continue the pension benefits in the absence of a debt.

l’application de l’art. 1491 *C.c.Q.* Cela permettrait à des paiements indus et à des gains fortuits de se retrouver hors de la portée de la disposition. Sans rétroactivité, des paiements autrefois valides seraient mis à l’abri pour toujours et les parties seraient incapables de recouvrer des paiements indus. Ce résultat ne saurait être le bon.

b) *Carleton a payé par erreur*

[107] Comme nous l’avons vu, la simple absence de dette ne suffit pas. Le paiement doit avoir été fait par erreur ou en protestant. Nous convenons avec la Cour d’appel que les paiements en l’espèce n’ont pas été faits en protestant pour éviter un préjudice. Carleton n’a pas contesté l’existence d’une dette à l’époque où les paiements ont été faits; elle a reconnu que la présomption de vie établie à l’art. 85 *C.c.Q.* l’obligeait à continuer à faire les paiements. Bien que Carleton ait repris le versement des prestations de retraite pendant la période d’absence [TRADUCTION] « sans admission de quelque nature que ce soit », sa contestation était « [a]u mieux [. . .] un désaccord avec le législateur qu’une présomption devrait s’appliquer en pareille situation » (motifs de la Cour d’appel, par. 108). Quoi qu’il en soit, les paiements n’ont pas été faits pour éviter un préjudice. Carleton s’est plutôt simplement résignée au fait que l’art. 85 *C.c.Q.* l’obligeait à continuer de verser des paiements conformément au Régime.

[108] Toutefois, Carleton a bel et bien payé par erreur : il n’y avait aucune intention de faire les paiements en l’absence de dette. Madame Threlfall ne peut établir que Carleton a payé dans une intention libérale. Dès qu’elle a découvert que M. Roseme avait disparu, Carleton a d’abord tenté de mettre fin au versement des prestations de retraite, mais, à contrecœur, elle a fini par continuer à faire les paiements lorsqu’elle a été informée de l’effet de l’art. 85 *C.c.Q.* C’est uniquement l’effet de contrainte temporaire de l’art. 85 *C.c.Q.* qui a amené Carleton à faire les paiements. Il n’y avait aucune intention libérale de continuer à verser les prestations de retraite en l’absence de dette.

(c) *Remedy*

[109] Carleton paid a debt that was not due in error. Under art. 1492 *C.C.Q.*, when the requirements for receipt of a payment not due are made out, restitution is governed by arts. 1699 to 1707 *C.C.Q.* Neither party has suggested that this Court should exercise its discretion to refuse restitution under art. 1699 para. 2 *C.C.Q.* on the basis that restitution would confer an undue advantage on one party. Indeed, this is a clear example of a case in which failing to order restitution would allow one party (Ms. Threlfall) to retain an undue advantage.

IV. Conclusion

[110] In sum, Mr. Roseme is not entitled to the pension benefits paid out following his death either under the Plan or under art. 85 *C.C.Q.*: the Plan unambiguously contemplated the termination of benefits upon Mr. Roseme's actual death, and the rebuttal of the presumption in art. 85 *C.C.Q.* retroactively extinguished the rights rooted in that presumption. Because the legal basis for the payments evaporated, Carleton's claim for receipt of a payment not due under art. 1491 *C.C.Q.* must succeed: assessed retrospectively, the payments were made in error and in the absence of any debt. We would therefore dismiss the appeal with costs.

The reasons of Moldaver, Côté and Brown JJ. were delivered by

CÔTÉ AND BROWN JJ. (dissenting) —

TABLE OF CONTENTS

	Paragraph
I. <u>Overview</u>	111
II. <u>Analysis</u>	122
A. <i>The Retirement Plan</i>	122

c) *Réparation*

[109] Carleton a acquitté par erreur une dette indu. En application de l'art. 1492 *C.c.Q.*, lorsque les conditions relatives à la réception de l'indu sont remplies, la restitution est régie par les art. 1699 à 1707 *C.c.Q.* Ni l'une ni l'autre des parties n'a prétendu que notre Cour devait exercer son pouvoir discrétionnaire pour refuser la restitution en application de l'art. 1699 al. 2 *C.c.Q.* au motif que la restitution aurait pour effet d'accorder à l'une des parties un avantage indu. De fait, il s'agit ici d'un exemple clair d'une situation où le défaut d'ordonner la restitution permettrait à une des parties (M^{me} Threlfall) de conserver un avantage indu.

IV. Conclusion

[110] En définitive, M. Roseme n'a pas droit aux prestations de retraite versées après son décès, que ce soit en vertu du Régime ou en vertu de l'art. 85 *C.c.Q.* : le Régime prévoyait sans équivoque la cessation des prestations au moment du décès véritable de M. Roseme et la réfutation de la présomption établie à l'art. 85 *C.c.Q.* a éteint rétroactivement les droits qui avaient pour source cette présomption. Puisque le fondement juridique des paiements a disparu, la demande de Carleton pour la restitution de l'indu en application de l'art. 1491 *C.c.Q.* doit être accueillie : suivant une appréciation rétrospective, les paiements ont été faits par erreur et en l'absence de dette. Nous sommes donc d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Version française des motifs des juges Moldaver, Côté et Brown rendus par

LES JUGES CÔTÉ ET BROWN (dissidents) —

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphe
I. <u>Aperçu</u>	111
II. <u>Analyse</u>	122
A. <i>Le Régime de retraite</i>	122

B.	<i>The Law of Absence in Quebec</i>	125	B.	<i>Le droit de l'absence au Québec</i>	125
(1)	<u>The Civil Code of Lower Canada</u>	126	(1)	<u>Le Code civil du Bas Canada</u>	126
(2)	<u>The Civil Code Revision Office</u>	134	(2)	<u>L'Office de révision du Code civil</u>	134
(3)	<u>The Civil Code of Québec</u>	136	(3)	<u>Le Code civil du Québec</u>	136
(4)	<u>Conclusion on the Law of Absence</u>	145	(4)	<u>Conclusion en ce qui concerne le droit de l'absence</u>	145
C.	<i>The Rebuttal of the Presumption of Life</i> ...	158	C.	<i>La réfutation de la présomption de vie</i>	158
(1)	<u>The Text of Article 85 C.C.Q. Does Not Expressly Provide for Retroactivity</u>	164	(1)	<u>Le texte de l'art. 85 C.c.Q. ne prévoit pas expressément la rétroactivité</u>	164
(2)	<u>The Context of the C.C.Q. Does Not Support Retroactivity</u>	172	(2)	<u>Le contexte du C.c.Q. ne milite pas en faveur de la rétroactivité</u>	172
(3)	<u>The Purposes of the Absence Regime Do Not Support Retroactivity</u>	181	(3)	<u>Les objets du régime de l'absence n'appuient pas la rétroactivité</u>	181
D.	<i>Receipt of a Payment Not Due</i>	212	D.	<i>Réception de l'indu</i>	212
(1)	<u>The "Absence of Debt" Requirement</u>	219	(1)	<u>La condition d'« absence de dette »</u>	219
(2)	<u>The "Error" Requirement</u>	223	(2)	<u>La condition d'« erreur »</u>	223
E.	<i>Unjust Enrichment</i>	227	E.	<i>Enrichissement injustifié</i>	227
III.	<u>Conclusion</u>	229	III.	<u>Conclusion</u>	229
I.	<u>Overview</u>		I.	<u>Aperçu</u>	

[111] Mr. George Roseme left his home near Gatineau, Quebec, to take a walk in September 2007. He never came home. An extensive search in the days following his disappearance could not locate him. The appellant, Ms. Lynne Threlfall, was court-appointed to manage Mr. Roseme's affairs during his absence.

[112] Carleton University, the respondent and his former employer, continued its monthly pension payments to him while he was absent. In Quebec, where a person disappears in circumstances that leave doubt as to whether he or she is alive or dead, art. 85 of the *Civil Code of Québec* ("C.C.Q.") provides that the person is *presumed alive for seven years* following the disappearance, or until this presumption of life

[111] En septembre 2007, M. George Roseme a quitté sa résidence près de Gatineau (Québec) pour faire une promenade. Il n'est jamais rentré. Des recherches approfondies dans les jours qui ont suivi sa disparition n'ont pas permis de le retrouver. L'appelante, M^{me} Lynne Threlfall, a été nommée par le tribunal pour gérer les affaires de M. Roseme pendant son absence.

[112] La Carleton University, l'intimée et l'ancien employeur de M. Roseme, a continué à lui verser ses prestations de retraite mensuelles pendant son absence. Au Québec, lorsqu'une personne disparaît dans des circonstances qui ne permettent pas de savoir avec certitude si elle est vivante ou morte, l'art. 85 du *Code civil du Québec* (« C.c.Q. ») prévoit que la personne est *présumée vivante durant les sept années* qui suivent

is rebutted by proof to the contrary within the seven years following the disappearance.

[113] Mr. Roseme’s remains would later be found in 2013. But his true date of death was determined by the Registrar of Civil Status to be the day after he disappeared in 2007. In other words, Mr. Roseme was *in fact* dead the whole time that he was presumed *at law* to be alive. This is not in dispute.

[114] What *is* in dispute is whether Ms. Threlfall, as tutor to the absentee Mr. Roseme, must return the pension payments (totaling \$497,332.64) received after his true date of death in 2007 — that is, the payments made while Mr. Roseme was still presumed at law to be alive, but (as the later discovery of his remains confirmed) was in fact dead. On the one hand, Carleton argues that pension payments received during this time were not actually owed to him and must be returned, as they were received contrary to the terms of his pension plan. Those terms guaranteed payments for his “remaining lifetime” only, with payments ceasing upon “death”. Ms. Threlfall, on the other hand, says that the *C.C.Q.* does not require restitution since, at the time the payments were made, they were validly due as Mr. Roseme was presumed at law to be alive.

[115] We all agree that the presumption of life in art. 85 *C.C.Q.* is a simple presumption which can be rebutted by proof of the absentee’s death. And we acknowledge that our colleagues, the Chief Justice and Gascon J., correctly identify the issue presented by this appeal: “did the rebuttal of the presumption of life retroactively extinguish Mr. Roseme’s entitlement to the pension payments made while he was an absentee, or did the rebuttal simply end the continued application of the presumption on a go-forward basis and therefore have no effect on the payments made by Carleton while Mr. Roseme was presumed to be alive?” (para. 37).

sa disparition, ou jusqu’à ce que cette présomption de vie soit *repoussée par une preuve contraire dans les sept années* qui suivent la disparition.

[113] Les restes de M. Roseme ont été retrouvés plus tard, en 2013. Toutefois, le directeur de l’état civil a déterminé que la date réelle de son décès remontait au lendemain de sa disparition en 2007. Autrement dit, M. Roseme était *en fait* mort pendant toute la période pendant laquelle il était, *en droit*, présumé vivant. Ceci n’est pas contesté.

[114] Ce qui *est* contesté, c’est la question de savoir si M^{me} Threlfall, en sa qualité de tutrice à l’absent, M. Roseme, doit rendre les prestations de retraite (totalisant 497 332,64 \$) reçues après la date réelle de son décès en 2007 — c’est-à-dire les paiements faits pendant que M. Roseme était encore, en droit, présumé vivant, mais (comme l’a confirmé la découverte de ses restes plus tard) alors qu’il était, en fait, mort. D’une part, Carleton soutient que les prestations de retraite reçues pendant cette période n’étaient pas réellement payables à M. Roseme et doivent être restituées, puisqu’elles ont été reçues contrairement aux conditions de son régime de retraite. Ces conditions garantissaient le versement de prestations [TRADUCTION] « le reste de sa vie » seulement, les paiements cessant à son « décès ». En revanche, M^{me} Threlfall affirme que le *C.c.Q.* n’exige pas la restitution puisque, à l’époque où les paiements ont été faits, ils étaient validement exigibles, parce M. Roseme était, en droit, présumé vivant.

[115] Nous sommes tous d’accord pour dire que la présomption de vie établie à l’art. 85 *C.c.Q.* est une présomption simple qui peut être repoussée par la preuve du décès de l’absent. En outre, nous reconnaissons que nos collègues, le juge en chef et le juge Gascon, ont correctement identifié la question soulevée par le présent pourvoi : « la réfutation de la présomption de vie a-t-elle rétroactivement fait disparaître le droit de M. Roseme aux prestations de retraite versées alors qu’il avait la qualité d’absent, ou la réfutation a-t-elle simplement eu pour effet de mettre fin à l’application de la présomption pour l’avenir, de sorte qu’elle n’a aucune incidence sur les paiements faits par Carleton pendant que M. Roseme était présumé vivant? » (par. 37).

[116] What divides us is the answer to that question. With great respect to our colleagues, the rebuttal of the presumption of life does not, as a consequence, impose *retroactive effects* on the substantive rights and obligations of the absentee. Simply put, arts. 1491 and 1492 *C.C.Q.* cannot be “adjusted” to allow the courts to go back in time to find that Carleton’s payments to Mr. Roseme were made “in error”, with the effect of unwinding rights and obligations *that were validly due at the time they were performed*. Carleton’s claim of restitution under the receipt of a payment not due provisions of the *C.C.Q.* must therefore fail.

[117] Further, and while we agree with our colleagues that (1) injecting stability into an uncertain state of affairs, and (2) preserving the absentee’s interests for his or her possible return, are purposes of the presumption of life in the absence regime, the effect of their reasons for judgment is to ensure that neither of these purposes can be achieved. Quite the contrary. Imposing retroactive effects on the rights of the absentee paralyzes the tutor, who can no longer safely use the absentee’s incoming revenue streams to discharge his or her obligations as they come due. Our colleagues’ reasons do not account for a third purpose of the presumption of life, which is the protection of third parties connected to the absentee during the seven-year period of absence. Under our colleagues’ approach, third parties, such as those who receive child support or spousal support from an absentee during the seven-year period of absence as provided by art. 88 *C.C.Q.*, can no longer safely use the incoming monies, because if the absentee is discovered within seven years to have in fact been dead, the monies must be returned. In short, in interpreting the *C.C.Q.* in a way that reflects “the true state of affairs”, “certainty” — a significant purpose of the absence regime — is sacrificed on the altar of “accuracy”.

[118] Our colleagues’ reasons repeatedly refer to the acquired rights of Ms. Threlfall as a “windfall” (paras. 68-71), signalling a kind of implicit unfairness

[116] Ce qui nous divise, c’est la réponse à cette question. Avec égards pour nos collègues, la réfutation de la présomption de vie n’a pas pour effet d’imposer des *effets rétroactifs* sur les droits et obligations substantiels de l’absent. En termes simples, les art. 1491 et 1492 *C.c.Q.* ne peuvent être « ajustés » pour permettre aux tribunaux de remonter dans le temps et conclure que les paiements de Carleton à M. Roseme ont été faits « par erreur », ce qui a pour effet d’annuler des droits et des obligations *qui étaient valablement exigibles au moment où ils ont été exécutés*. La demande de restitution de Carleton fondée sur les dispositions du *C.c.Q.* en matière de réception de l’indu doit donc être rejetée.

[117] Qui plus est, et bien que nous soyons d’accord avec nos collègues pour dire que la présomption de vie dans le régime de l’absence a pour objectifs de (1) conférer de la stabilité à un état des choses incertain et de (2) préserver les intérêts de l’absent dans l’éventualité de son retour, leurs motifs de jugement ont pour effet de faire en sorte que ni l’un ni l’autre de ces objectifs ne peut être atteint. Bien au contraire. L’imposition d’effets rétroactifs sur les droits de l’absent paralyse le tuteur, qui ne peut plus en toute sécurité employer les rentrées d’argent de l’absent pour acquitter ses obligations à mesure qu’elles arrivent à échéance. Dans leurs motifs, nos collègues ne tiennent pas compte d’un troisième objectif de la présomption de vie, la protection des tiers liés à l’absent pendant la période d’absence de sept ans. Suivant l’approche de nos collègues, des tiers, comme ceux qui reçoivent de l’absent une pension alimentaire pour enfants ou pour le conjoint pendant la période d’absence de sept ans comme le prévoit l’art. 88 *C.c.Q.*, ne peuvent plus employer en toute sécurité les sommes d’argent qu’ils touchent, parce que s’il est découvert que l’absent était de fait décédé au cours de la période de sept ans, ces sommes doivent être rendues. Bref, en interprétant le *C.c.Q.* d’une manière qui reflète « le véritable état des choses », on sacrifie la « certitude » — un objectif important du régime de l’absence — sur l’autel de la « justesse ».

[118] Nos collègues affirment à maintes reprises dans leurs motifs que les droits acquis de M^{me} Threlfall sont un « gain fortuit » (par. 68-71) et avancent

argument bolstered by their emphasis on the quantum at issue (“close to half a million dollars” (para. 3)). With respect, the use of the term “windfall” fails to recognize the source of the entitlement — a right acquired without fraud (*un droit acquis sans fraude*). The pension payments received are not a windfall that the tutor, Ms. Threlfall, is using for her personal benefit; the money is being used to maintain the absentee’s estate and discharge the absentee’s obligations as they come due, to third parties and otherwise. Further, we believe that even our colleagues would agree that the quantum at stake is not relevant to the exercise of statutory interpretation or the resolution of the particular legal issue at play in this case. In this sense, the reference to the quantum at issue is superfluous and unfortunate.

[119] Our colleagues’ reasons also repeatedly refer to this case and its circumstances as “unique” (paras. 6, 48 and 88-93), but, with respect, this is beside the point. Whether or not the facts of this case are unique or unusual is not relevant; what is relevant here — and what we argue — is that this is precisely the sort of situation that was contemplated by the *C.C.Q.*, and is properly addressed by the presumption of life. We do not see how the “unique” nature of the facts of this case adds any strength to our colleagues’ reasons. This is especially so when, as discussed in the preceding paragraph, this case boils down fundamentally to an exercise of statutory interpretation.

[120] In any event, and in our view, the “true state of affairs” is simply this: the absence regime in Quebec contemplates that an absent person may in fact be dead, yet legally treated as being alive insofar as that person’s rights and obligations are concerned. There is, as a consequence, no basis in the *C.C.Q.* to order Ms. Threlfall to return the monies received from Carleton; the rebuttal of the presumption of life in 2013 signified the extinction of Carleton’s obligation only with respect to *continuing* (that is, *future*) pension payments. Such payments as received by Mr. Roseme (via his tutor) *prior* to the presumption of life being rebutted *were validly due to him at the time they were made*. Nothing in the *C.C.Q.*

implicitement un genre d’argument fondé sur l’injustice, qu’ils renforcent en insistant sur la somme en cause (« près d’un demi-million de dollars » (par. 3)). Avec égards, l’utilisation du terme « gain fortuit » ne tient pas compte de la source du droit — un droit acquis sans fraude. Les prestations de retraite reçues ne sont pas un gain fortuit que la tutrice, M^{me} Threlfall, utilise à son avantage personnel; l’argent sert à maintenir la succession de l’absent et à acquitter ses obligations quand elles viennent à échéance, envers des tiers ainsi qu’à d’autres fins. Qui plus est, nous croyons que même nos collègues conviendraient que le montant en jeu n’est pas pertinent pour l’exercice d’interprétation statutaire ou la résolution de la question de droit en cause dans la présente affaire. En ce sens, la mention du montant en jeu est superflue et regrettable.

[119] Dans leurs motifs, nos collègues qualifient aussi maintes fois l’affaire qui nous occupe et ses circonstances d’« uniques » (par. 6, 48 et 88-93), mais, en toute déférence, là n’est pas la question. Que les faits de la présente affaire soient ou non uniques ou insolites, ce n’est pas pertinent; ce qui l’est — et ce que nous soutenons — c’est qu’il s’agit justement du genre de situation qui était envisagée par le *C.c.Q.* et que vise à bon droit la présomption de vie. Nous ne voyons pas en quoi le caractère « unique » des faits de l’espèce vient renforcer les motifs de nos collègues. Cela est d’autant plus vrai que, comme nous l’avons vu dans le paragraphe précédent, il s’agit fondamentalement en l’espèce d’un exercice d’interprétation statutaire.

[120] Quoi qu’il en soit, nous estimons que le « véritable état des choses » est simplement ceci : le régime québécois de l’absence prévoit qu’une personne absente peut en fait être morte, et pourtant traitée, sur le plan juridique, comme si elle était vivante en ce qui concerne ses droits et obligations. En conséquence, rien dans le *C.c.Q.* ne justifie que l’on ordonne à M^{me} Threlfall de restituer les sommes d’argent reçues de Carleton; la réfutation de la présomption de vie en 2013 signifiait l’extinction de l’obligation de Carleton seulement à l’égard des versements de prestations *en cours* (c’est-à-dire *futurs*). Les paiements qu’a reçus M. Roseme (par l’entremise de sa tutrice) *avant* que la présomption de vie ait été repoussée *lui*

empowers this Court or any other to order those monies returned.

[121] We would therefore allow the appeal and dismiss Carleton’s motion to institute proceedings, with costs throughout.

II. Analysis

A. *The Retirement Plan*

[122] As our colleagues note, Mr. Roseme drew monthly pension benefits, described in the Retirement Plan (reproduced in A.R., vol. II, at pp. 93 et seq.) under the title “Life Only” as:

An increased monthly benefit which is payable for the remaining lifetime of the retired Member with such benefit ceasing with the payment for the month in which the Member’s death occurs. [Emphasis added; s. 8.02(b)(i).]

[123] Nobody disputes that Carleton had a contractual obligation to pay monthly pension benefits to Mr. Roseme pursuant to Carleton’s Retirement Plan. The question is when this obligation ceased. Did it cease on his true date of death (i.e., the day after he disappeared), or on the date his remains were found, more than five and a half years later? Our colleagues and the courts below construe the Retirement Plan’s language as plainly referring to Mr. Roseme’s *true* date of death, which was fixed by the Registrar as having occurred on September 11, 2007 (para. 25). Since Mr. Roseme had signed a “life only” option of the Retirement Plan, the “[p]ayments were bound to cease at the time of death”. In other words, “[t]he pension benefits end when the beneficiary dies” (trial reasons, 2016 QCCS 406, 26 C.C.P.B. (2nd) 150, at paras. 40 and 43).

[124] Significantly, however, the terms “life”, “death”, and “remaining lifetime” are not defined

étaient validement dus à l’époque où ils ont été faits. Aucune disposition du C.c.Q. ne donne à notre Cour, ni à quelque autre tribunal, le pouvoir d’ordonner le remboursement de ces sommes d’argent.

[121] Nous sommes donc d’avis d’accueillir le pourvoi et de rejeter la requête introductive d’instance de Carleton, avec dépens devant toutes les cours.

II. Analyse

A. *Le Régime de retraite*

[122] Comme le soulignent nos collègues, M. Roseme tirait des prestations de retraite mensuelles, décrites dans le Régime de retraite (reproduit dans le d.a., vol. II, p. 93 et suiv.), sous la rubrique [TRADUCTION] « rente viagère sur une seule tête » comme étant :

[TRADUCTION] Une prestation mensuelle majorée, payable du vivant du participant à la retraite, cette prestation cessant avec le paiement pour le mois du décès du participant. [Nous soulignons; sous-al. 8.02(b)(i).]

[123] Nul ne conteste que Carleton avait l’obligation contractuelle de verser des prestations de retraite mensuelles à M. Roseme en application du Régime de retraite de Carleton. Il s’agit de savoir quand cette obligation a cessé. A-t-elle cessé à la date réelle de décès de M. Roseme (c’est-à-dire le lendemain de sa disparition) ou à la date à laquelle ses restes ont été découverts, plus de cinq ans et demi plus tard? Nos collègues et les juridictions inférieures interprètent le libellé du Régime de retraite comme renvoyant clairement à la date *réelle* de décès de M. Roseme, que le directeur de l’état civil a fixée au 11 septembre 2007 (par. 25). Puisque M. Roseme avait signé une option de [TRADUCTION] « rente viagère sur une seule tête » du Régime de retraite, les [TRADUCTION] « [v]ersements devaient forcément cesser au décès ». Autrement dit, « [l]es prestations de retraite prennent fin au décès du bénéficiaire » (motifs de première instance, 2016 QCCS 406, 26 C.C.P.B. (2nd) 150, par. 40 et 43).

[124] Fait important cependant, les termes « vie », « décès » et « du vivant du participant » ne sont pas

in the Retirement Plan. The parties therefore agreed at trial that Mr. Roseme's status (alive or dead) at the time of the payments should be determined according to the absence regime of the *C.C.Q.* (A.F., at para. 46). It is to that regime which we now turn.

B. *The Law of Absence in Quebec*

[125] We agree with our colleagues' observation (at para. 32) that the absence regime has undergone substantial modification since its earlier iteration in the *Civil Code of Lower Canada* ("*C.C.L.C.*"). Our point of respectful departure from our colleagues is on the effect of this modification. While the absence regime in the *C.C.L.C.* allowed uncertainty to persist throughout the 30-year period of absence and made it impossible for anyone to claim a right accruing to an absentee during this time, the renewed absence regime in the *C.C.Q.* introduces certainty to a 7-year period of absence and ensures that the rights and obligations of the absentee remain valid until such time as the presumption is rebutted.

(1) The Civil Code of Lower Canada

[126] Under the *C.C.L.C.*, a person became an "absentee" within the meaning of art. 86 *C.C.L.C.* where three conditions were satisfied: (1) the person had his or her domicile in Quebec; (2) the person had disappeared; and (3) no one had since received any news of his or her existence (P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien* (1895), vol. 1, at p. 254; H. Roch, *L'absence* (1951), at p. 27). In the eyes of the law, an absentee was neither alive, nor dead (Roch, at p. 33). The absentee was reputed to be dead only if the absence had continued during 30 years from the day of disappearance, or from the latest news received, or if 100 years had elapsed since his or her birth (art. 98 *C.C.L.C.*).

[127] The person's absence was divided into three distinct periods, and each was governed by specific rules (Mignault, at p. 252; Roch, at pp. 33-34). During the first period — which lasted five years from the day of disappearance, or from the latest

définis dans le Régime de retraite. En conséquence, les parties ont convenu au procès que l'état de M. Roseme (vivant ou mort) au moment des paiements devait être déterminé conformément au régime de l'absence du *C.c.Q.* (m.a., par. 46). Nous examinons maintenant ce régime.

B. *Le droit de l'absence au Québec*

[125] Nous sommes d'accord avec l'observation de nos collègues (par. 32) selon laquelle le régime de l'absence a fait l'objet d'une modification importante depuis sa version précédente dans le *Code civil du Bas-Canada* (« *C.c.B.-C.* »). Là où nous nous dissociions humblement de nos collègues, c'est sur l'effet de cette modification. Alors que le régime de l'absence du *C.c.B.-C.* permettait que l'incertitude se poursuive tout au long de la période d'absence de 30 ans et faisait en sorte qu'il était impossible pour quiconque de revendiquer un droit échu à un absent pendant cette période, le nouveau régime de l'absence du *C.c.Q.* confère de la certitude à une période d'absence de 7 ans et fait en sorte que les droits et obligations de l'absent demeurent valides jusqu'à ce que la présomption soit repoussée.

(1) Le Code civil du Bas-Canada

[126] Selon le *C.c.B.-C.*, une personne devenait un « absent » au sens de l'art. 86 *C.c.B.-C.* lorsque trois conditions étaient remplies : (1) la personne avait son domicile au Québec; (2) la personne avait disparu; et (3) on n'avait aucune nouvelle de son existence (P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien* (1895), t. 1, p. 254; H. Roch, *L'absence* (1951), p. 27). Aux yeux de la loi, l'absent n'était ni vivant ni mort (Roch, p. 33). L'absent était réputé mort seulement si l'absence avait continué pendant 30 ans à compter du jour de la disparition, ou de la dernière nouvelle reçue, ou s'il s'était écoulé 100 ans depuis sa naissance (art. 98 *C.c.B.-C.*).

[127] L'absence de la personne se divisait en trois périodes distinctes, et chacune était régie par des règles particulières (Mignault, p. 252; Roch, p. 33-34). Pendant la première période — d'une durée de cinq ans à compter du jour de la disparition,

news received — the person was only *presumed* to be an absentee (Roch, at p. 73; Mignault, at pp. 251-52). A curator could be appointed where necessary to administer the absentee’s property (art. 87 *C.C.L.C.*), but the curator’s powers extended only to acts of administration; the curator could not alienate, pledge, or hypothecate the property of the absentee (art. 91 *C.C.L.C.*).

[128] During the second period — which followed the first 5 years of absence, and lasted 25 more years — the absentee’s presumptive heirs could obtain court authorization to take provisional possession of the absentee’s property (art. 93 *C.C.L.C.*; Roch, at pp. 34 and 73-74). As explained by Mignault, at p. 251: [TRANSLATION] “The judgment for possession is a true declaration of absence, since it is not pronounced until after the absence is confirmed.”

[129] A court could abridge the five-year period if satisfied that there were “strong presumptions” that the absentee was dead and the heirs could be given provisional possession of the absentee’s property earlier than otherwise possible (art. 94 *C.C.L.C.*; Roch, at pp. 76-77). The difficulty, however, was that, even where a person had disappeared in circumstances which left virtually no doubt as to his or her death, a declaration of death was unavailable (É. Deleury and D. Goubau, *Le droit des personnes physiques* (5th ed. 2014), at para. 39). In 1969, the National Assembly consequently enacted *An Act respecting declaratory judgments of death*, S.Q. 1969, c. 79, inserting arts. 70 to 73 into the *C.C.L.C.* which empowered courts to make declarations of death where death was certain, and it was impossible to draw up an act of burial (see E. Deleury-Bonnet, “La Loi concernant les jugements déclaratifs de décès” (1970), 11 *C. de D.* 330).

[130] During the third period — where absence had exceeded 30 years from the day of disappearance or from the latest news received, or if 100 years had elapsed since the absentee’s birth — the absentee was “reputed to be dead from the time of his [or

ou de la dernière nouvelle reçue — la personne était seulement *présumée* être un absent (Roch, p. 73; Mignault, p. 251-252). Un curateur pouvait être nommé s’il y avait nécessité de pourvoir à l’administration des biens de l’absent (art. 87 *C.c.B.-C.*), mais les pouvoirs du curateur se bornaient aux actes de pure administration; le curateur ne pouvait aliéner, engager, ni hypothéquer les biens de l’absent (art. 91 *C.c.B.-C.*).

[128] Pendant la deuxième période — qui suivait les 5 premières années d’absence et qui durait 25 années de plus — les héritiers présomptifs de l’absent pouvaient obtenir du tribunal l’envoi en possession provisoire des biens de l’absent (art. 93 *C.c.B.-C.*; Roch, p. 34 et 73-74). Comme l’explique Mignault, p. 251 : « Le jugement d’envoi en possession est une véritable déclaration d’absence, car il n’est prononcé qu’après la constatation de l’absence. »

[129] Un tribunal pouvait abroger la période de cinq ans s’il était convaincu qu’il y avait de « fortes présomptions » que l’absent était mort et les héritiers pouvaient être envoyés en possession provisoire des biens de l’absent plus tôt qu’il n’aurait été possible de le faire autrement (art. 94 *C.c.B.-C.*; Roch, p. 76-77). Toutefois, la difficulté était que même si une personne avait disparu dans des circonstances qui ne laissaient pratiquement aucun doute quant à son décès, il était impossible d’obtenir une déclaration de décès (É. Deleury et D. Goubau, *Le droit des personnes physiques* (5^e éd. 2014), par. 39). En 1969, l’Assemblée nationale a adopté en conséquence la *Loi concernant les jugements déclaratifs de décès*, L.Q. 1969, c. 79, insérant dans le *C.c.B.-C.* les art. 70 à 73 qui donnaient aux tribunaux le pouvoir de prononcer des déclarations de décès lorsque celui-ci pouvait être tenu pour certain sans qu’il fût possible de dresser un acte de sépulture (voir E. Deleury-Bonnet, « La Loi concernant les jugements déclaratifs de décès » (1970), 11 *C. de D.* 330).

[130] Pendant la troisième période — lorsque l’absence dépassait 30 ans à compter de la disparition ou de la dernière nouvelle reçue, ou s’il s’était écoulé 100 ans depuis sa naissance — l’absent était « réputé mort à compter de son départ, ou de la dernière

her] disappearance or from the latest [news] received” (art. 98 *C.C.L.C.*). In other words, art. 98 *C.C.L.C.* expressly legislated a retroactive “presumption of death”. This allowed for the heirs or other rights-holders to obtain partition and absolute possession of the absentee’s property (art. 98 *C.C.L.C.*; Mignault, at p. 253). And, given the retroactive application of the presumption of death, the absentee’s succession devolved from the time of his or her disappearance or from the latest news received (except where the absentee was proven to have died at another date) (art. 99 *C.C.L.C.*; Roch, at p. 117).

[131] As even this brief review makes plain, the *C.C.L.C.*’s absence regime was unduly complex, inflexible and — most importantly — riddled with persistent uncertainty. For example, under art. 108 *C.C.L.C.*, the spouse of the absentee could not remarry without providing proof positive of the death of the absentee, no matter the duration of absence (Roch, at pp. 155-56). In a similar vein, under art. 104 *C.C.L.C.*, whoever claimed a right accruing to an absentee² had to first prove that the absentee was in fact living at the time the right accrued — failing which, the claim would fail (Mignault, at pp. 309-10; Roch, at pp. 137-39). Similarly, pursuant to art. 105 *C.C.L.C.*, if an absentee was called to a succession, the absentee could not assert those rights, leaving the benefits to devolve exclusively to others with rights of succession (Roch, at p. 140).

[132] The problem, in essence, was that without any presumption (whether of life or death) during the first 30 years of absence, the absentee’s affairs and the affairs of those with whom the absentee was associated, including family members, business partners and others, would effectively grind to a halt. Uncertainty as to status persisted either throughout

nouvelle reçue » (art. 98 *C.c.B.-C.*). Autrement dit, l’art. 98 *C.c.B.-C.* a *expressément* créé par voie législative une « présomption de mort » rétroactive. Cela permettait aux héritiers et autres ayants droit d’obtenir le partage et la possession absolue des biens de l’absent (art. 98 *C.c.B.-C.*; Mignault, p. 253). En outre, vu l’application rétroactive de la présomption de mort, la succession de l’absent était ouverte à compter du moment de sa disparition ou de la dernière nouvelle reçue (sauf lorsqu’il était prouvé que l’absent était décédé à une autre date) (art. 99 *C.c.B.-C.*; Roch, p. 117).

[131] Ainsi qu’il ressort même de ce bref survol, le régime de l’absence du *C.c.B.-C.* était indûment complexe, rigide et — surtout — truffé d’incertitude persistante. Par exemple, d’après l’art. 108 *C.c.B.-C.*, l’époux de l’absent ne pouvait se remarier sans rapporter la preuve certaine du décès de son époux absent, sans égard à la durée de l’absence (Roch, p. 155-156). De la même manière, selon l’art. 104 *C.c.B.-C.*, quiconque réclamait un droit échu à un absent² devait d’abord prouver que cet absent existait de fait quand le droit est devenu échu, à défaut de quoi la demande était irrecevable (Mignault, p. 309-310; Roch, p. 137-139). Pareillement, suivant l’art. 105 *C.c.B.-C.*, s’il s’ouvrait une succession à laquelle fut appelé un absent, l’absent ne pouvait pas faire valoir ces droits, laissant les avantages être dévolus exclusivement aux autres titulaires de droits de succession (Roch, p. 140).

[132] Le problème, essentiellement, était que sans la moindre présomption (que ce soit de vie ou de mort) pendant les 30 premières années d’absence, les affaires de l’absent, et les affaires de ceux avec qui l’absent était lié, y compris les membres de sa famille, ses partenaires en affaires et d’autres, étaient effectivement paralysées. L’incertitude quant à l’état

² A right accruing to an absentee is a right which is premised upon the absentee’s existence: [TRANSLATION] “the class of *contingent* rights includes those that accrue to the person meant to enjoy them *only if that person is still alive upon the occurrence of the event*, that is, upon the fulfilment of the condition that is to give rise to them; in other words, rights whose acquisition depends on the existence of the person who is meant to obtain them” (see Mignault, at pp. 309-10 (emphasis in original)).

² Un droit échu à un absent est un droit subordonné à l’existence de l’absent : « la classe des droits *éventuels*, comprend ceux qui ne s’ouvrent au profit de la personne qui est appelée à en profiter *qu’autant qu’elle est encore vivante au moment où s’accomplit l’événement*, je veux dire la condition qui doit leur donner naissance; en d’autres termes, les droits dont l’acquisition est subordonnée à l’existence de la personne qui est appelée à les recueillir » (voir Mignault, p. 309-310 (en italique dans l’original)).

the absence or until it was definitively proven that the absentee was in fact dead or alive:

[TRANSLATION] The law on absence in the *Civil Code of Lower Canada* was dominated by the idea that an absentee's return was always possible. As time passed, uncertainty progressively gave way to the improbability of a return. The law was therefore increasingly concerned with the interests of the absentee's heirs, but it refused to decide the question of whether the absentee was living or dead. In fact, the situation was resolved only by proof of the absentee's survival or death.

In addition, since by definition the uncertainty persisted throughout the absence, it was impossible to claim rights that might accrue to an absentee but were predicated on proof of his or her existence. This was why, for instance, an absentee could not be called to a succession once the absence was confirmed. Conversely, it was equally impossible to enforce rights or modify a legal situation where this depended on proof of an absentee's death. For example, absence did not result in the dissolution of marriage and, had it not been for the opening provided in 1968 by the federal divorce legislation, an absentee's spouse would have been condemned to live in widowhood while not having the title of widow or widower.

The only exception to the never-ending doubt on which the entire law on absence was based was in the area of insurance law. Article 2529 C.C.L.C. authorized the beneficiary of life insurance taken out by an absentee before his or her disappearance to claim payment of the amount insured after seven years of absence. [Emphasis added.]

(Deleury and Goubau, at para. 71)

[133] As explained by Deleury and Goubau, the sole exception to this state of uncertainty was the right of any person entitled to the proceeds of a life insurance to obtain from the court a “declaration of presumption of death” where the insured person had disappeared from the place of his or her usual residence and had not been heard from for a period of seven years (art. 2529 C.C.L.C.).

(2) The Civil Code Revision Office

[134] The difficulties we have recounted with the C.C.L.C.'s absence regime led to revisions, which

persistait tout au long de l'absence, ou jusqu'à ce qu'il fut catégoriquement prouvé que l'absent était de fait mort ou vivant :

Le droit de l'absence, dans le *Code civil du Bas-Canada*, était dominé par l'idée du retour toujours possible de l'absent. Avec l'écoulement du temps, l'incertitude fait de plus en plus place à l'improbabilité d'un retour. Ainsi, la loi se préoccupait de plus en plus des intérêts de ses héritiers, mais elle se refusait à trancher la question de l'existence ou du décès de l'absent. De fait, la situation ne trouvait de dénouement qu'avec la preuve de sa survie ou de son décès.

Ajoutons que puisque par définition l'incertitude persistait tout au long de l'absence, il était impossible de réclamer les droits qui, fondés sur la preuve de son existence, pouvaient s'ouvrir à son profit. C'est ainsi, notamment, qu'une fois l'absence constatée, l'absent ne pouvait être appelé à une succession. Inversement, la mise en œuvre de droits ou la modification d'une situation juridique subordonnée à la preuve de son décès étaient tout autant impossibles. Par exemple, l'absence n'entraînait pas la dissolution du mariage et, n'eût été l'ouverture introduite en 1968 par la législation fédérale sur le divorce, le conjoint de l'absent aurait été condamné à vivre dans le veuvage sans pour autant avoir le titre de veuf ou de veuve.

La seule exception au doute sempiternel sur lequel était fondé tout le droit de l'absence concernait le droit des assurances. En effet, l'article 2529 C.c.B.-C. autorisait le bénéficiaire de l'assurance-vie souscrite par l'absent avant qu'il ne disparaisse, à réclamer, après sept ans d'absence, le versement du capital assuré. [Nous soulignons.]

(Deleury et Goubau, par. 71)

[133] Comme l'expliquent Deleury et Goubau, la seule exception à cet état d'incertitude était le droit de toute personne ayant droit au produit d'une assurance-vie d'obtenir du tribunal une « déclaration de présomption de décès » lorsque sept ans s'étaient écoulés sans que l'assuré n'ait paru au lieu de sa résidence habituelle et sans qu'on ait eu de ses nouvelles (art. 2529 C.c.B.-C.).

(2) L'Office de révision du Code civil

[134] Les difficultés que nous avons exposées au sujet du régime de l'absence du C.c.B.-C. ont mené à

this Court is now asked to interpret. This appeal turns on two particularly important revisions, proposed by the Civil Code Revision Office (“C.C.R.O.”) and substantially adopted in the *C.C.Q.* The first empowered a court to make a declaratory judgment of absence,³ based on the declaratory judgment of death provided for in arts. 70 et seq. *C.C.L.C.*, where an absentee has been absent for seven consecutive years (rather than 30 years under the *C.C.L.C.*), *even where* death remains *uncertain* (Civil Code Revision Office, *Report on the Québec Civil Code*, vol. I, *Draft Civil Code* (1978), at p. 38 (art. 209 of Book One); Civil Code Revision Office, *Report on the Québec Civil Code*, vol. II, t. 1, *Commentaries* (1978), at pp. 73-74). The second was that “[t]he presumption of death would take effect from the time of the declaratory judgment of absence, and not, as provided in Article 98 [*C.C.L.C.*], from the time the absentee leaves or the last news of him is received” (*Commentaries*, at p. 74; *Draft Civil Code*, at p. 38 (art. 210 of Book One) (emphasis added)). As explained by the C.C.R.O. at the time: “After some hesitation, it seemed that, although the date of departure of the absentee was perhaps less arbitrary for determining the date of death, that of the declaratory judgment of absence was more certain” (*Commentaries*, at p. 74). As further explained by the C.C.R.O., “the retroactive nature of the presumption [was rejected because it] would have the effect of validating all irregular acts performed since the departure of the absentee” (*Commentaries*, at pp. 74-75).

[135] This general rule of *non*-retroactivity of the presumption of death was subject to *explicit* exceptions proposed by the C.C.R.O. For instance, according to art. 213 of Book One of the *Draft Civil Code*, at p. 39, if the absentee was proved to have died prior to that of the declaratory judgment of absence, his or her matrimonial regime should be dissolved on the true date of death. We stress that the C.C.R.O. could not have been clearer that this was an *exception* to the general rule: “After long deliberations, it was decided to make an exception to Article 210 when the absentee is proven to have died on a date prior to the declaratory judgment of absence. In this event,

³ Declaratory judgment of *death* in the *C.C.Q.*

des révisions que notre Cour est appelée à interpréter en l’espèce. Le présent pourvoi dépend de deux dispositions particulièrement importantes, proposées par l’Office de révision du Code civil (« O.R.C.C. ») et adoptées pour l’essentiel dans le *C.c.Q.* La première donnait au tribunal le pouvoir de rendre un jugement déclaratif d’absence³, qui s’inspire du jugement déclaratif de décès prévu aux art. 70 et suiv. *C.c.B.-C.*, lorsque l’absence a duré sept années consécutives (plutôt que 30 années sous le régime du *C.c.B.-C.*), et ce, *même lorsque* le décès demeure *incertain* (Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. I, *Projet de Code civil* (1978), p. 37 (art. 209 du Livre premier); Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. II, t. 1, *Commentaires* (1978), p. 73-74). La deuxième était que « la présomption de décès court à compter du jugement déclaratif d’absence et non pas, comme le prévoit l’article 98 [*C.c.B.-C.*], à compter du départ de l’absent ou des dernières nouvelles » (*Commentaires*, p. 76; *Projet de Code civil*, p. 38 (art. 210 du Livre premier) (nous soulignons)). Comme l’a expliqué l’O.R.C.C. à l’époque : « Après quelques hésitations, il a semblé que, si la date du départ de l’absent était peut-être moins arbitraire pour fixer son décès, celle du jugement déclaratif d’absence était plus certaine » (*Commentaires*, p. 76). Comme l’ajoute l’O.R.C.C., « le caractère rétroactif de la présomption [a été rejeté parce qu’il] aurait pour effet de valider tous les actes irréguliers faits depuis le départ de l’absent » (*Commentaires*, p. 76).

[135] Cette règle générale de *non*-rétroactivité de la présomption de décès a été l’objet d’exceptions *explicites* proposées par l’O.R.C.C. Par exemple, aux termes de l’art. 213 du Livre premier du *Projet de Code civil*, p. 38, si la date du décès prouvé de l’absent était antérieure à celle mentionnée dans le jugement déclaratif d’absence, son régime matrimonial était dissous à la date réelle du décès. Nous tenons à souligner que l’O.R.C.C. ne pouvait être plus clair sur le fait qu’il s’agissait d’une *exception* à la règle générale : « Après de longues délibérations, il a été décidé de faire une exception à l’article 210 lorsque le décès prouvé de l’absent remonte à une

³ Jugement déclaratif de *décès* dans le *C.c.Q.*

distribution of the matrimonial regime may perhaps have to be readjusted” (p. 75 (emphasis added)).

(3) The Civil Code of Québec

[136] The *C.C.Q.* now contains the substance of both of these proposed revisions. More broadly, the *C.C.Q.* contemplates two different scenarios involving the “disappearance” of a person. (On the distinction between these two scenarios, see *Sandaldjian v. Directeur de l’état civil*, 2003 CanLII 71896 (Que. C.A.); *Assurance-vie Desjardins v. Duguay*, [1985] C.A. 334 (Que.); *Gariépy v. Directeur de l’état civil*, [1997] R.D.F. 50 (Que. Sup. Ct.); Deleury and Goubau, at para. 37.)

[137] The first scenario occurs where a person disappears in circumstances which leave virtually *no doubt* as to his or her death, but where it may not be possible to attest to the person’s death (e.g., the person’s body cannot be discovered or identified following a plane crash). Here, no presumption of life arises since the death is a virtual certainty. Instead, a declaratory judgment of death may be obtained under art. 92 para. 2 *C.C.Q.* (see M. Ouellette, “Livre premier: Des personnes”, in *La réforme du Code civil*, t. 1, *Personnes, successions, biens* (1993), at para. 165; Deleury and Goubau, at para. 54; *Minville, Re*, 2004 CanLII 39875 (Que. Sup. Ct.), at para. 24; *Ashodian (Succession de) v. Directeur de l’état civil*, 2015 QCCS 6141, at paras. 54-55 (CanLII); *Auclair (Re)*, 2016 QCCS 2065, at para. 6 (CanLII)). The date of death is fixed at the date when “the death of [the] person [can] be held to be certain” according to “the presumptions drawn from the circumstances” (art. 94 para. 1 *C.C.Q.*).

[138] The second scenario — absence — occurs where a person disappears, as Mr. Roseme disappeared, in circumstances which leave *doubt* or *uncertainty* as to his or her death. In these circumstances, the person becomes an “absentee” within the meaning of art. 84 *C.C.Q.* where three conditions are satisfied: (1) the person had his or her domicile in Quebec; (2) the person ceased to appear at his or her domicile without advising anyone;

date antérieure au jugement déclaratif d’absence. Dans ce cas, le partage du régime matrimonial doit être éventuellement rajusté » (p. 77 (nous soulignons)).

(3) Le Code civil du Québec

[136] Le *C.c.Q.* renferme maintenant l’essence de ces deux changements proposés. Plus généralement, le *C.c.Q.* envisage deux scénarios distincts où il y a « disparition » d’une personne. (Sur la distinction entre ces deux scénarios, voir *Sandaldjian c. Directeur de l’état civil*, 2003 CanLII 71896 (C.A. Qc); *Assurance-vie Desjardins c. Duguay*, [1985] C.A. 334 (Qc); *Gariépy c. Directeur de l’état civil*, [1997] R.D.F. 50 (C.S. Qc); Deleury et Goubau, par. 37.)

[137] Le premier scénario se produit lorsqu’il n’y a pratiquement *aucun doute* quant au décès du disparu, mais où il n’est peut-être pas possible d’attester son décès (p. ex., le corps de la personne ne peut être découvert ou identifié à la suite d’un écrasement d’avion). Dans ce cas, aucune présomption de vie ne prend naissance, puisque le décès est tenu pour quasiment certain. Un jugement déclaratif de décès peut alors être obtenu en application de l’art. 92 al. 2 *C.c.Q.* (voir M. Ouellette, « Livre premier : Des personnes », dans *La réforme du Code civil*, t. 1, *Personnes, successions, biens* (1993), par. 165; Deleury et Goubau, par. 54; *Minville, Re*, 2004 CanLII 39875 (C.S. Qc), par. 24; *Ashodian (Succession de) c. Directeur de l’état civil*, 2015 QCCS 6141, par. 54-55 (CanLII); *Auclair (Re)*, 2016 QCCS 2065, par. 6 (CanLII)). La date du décès est fixée à la date à laquelle « les présomptions tirées des circonstances permettent de tenir la mort d’une personne pour certaine » (art. 94 al. 1 *C.c.Q.*).

[138] Le deuxième scénario — l’absence — se produit lorsqu’une personne disparaît, comme a disparu M. Roseme, dans des circonstances qui laissent planer un *doute* ou de l’*incertitude* quant à son décès. Dans ces circonstances, la personne devient un « absent » au sens de l’art. 84 *C.c.Q.* lorsque trois conditions sont remplies : (1) la personne avait son domicile au Québec; (2) la personne a cessé d’y paraître sans aviser qui que ce soit; (3) on ne sait

and (3) it is unknown whether the person is still alive (see Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, t. I, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société* (1993), at p. 67; Mignault, at p. 252; Roch, at p. 27).

[139] Under this second scenario (and unlike the first scenario), the *C.C.Q.* furnishes a presumption: specifically, the absentee is presumed automatically — i.e., without the need for a “declaratory judgment of absence” or for any other similar mechanism — to be *alive* for seven years following his or her disappearance (art. 85 *C.C.Q.*):

85. An absentee is presumed to be alive for seven years following his disappearance, unless proof of his death is made before then.

The presumption of life contained in art. 85 represented a substantial change to the law on absence in Quebec. As explained by the Minister of Justice in his *Commentaires*, at p. 68:

[TRANSLATION] This article makes a significant change to the previous law. Article 98 C.C.L.C. presumed death only thirty years after the disappearance, whereas article 85 presumes that the absentee is alive for seven years after his or her disappearance and then presumes that the absentee is dead. [Emphasis added.]

As further explained by the Minister of Justice, at p. 66:

Under the Civil Code of Lower Canada . . . [a]bsentees did not inherit and it was impossible to claim the rights belonging to them unless their existence was proved.

The Civil Code of Québec reworks the concept of absence: it presumes that absentees are alive and can therefore inherit and acquire rights.

[140] It is this presumption — which is, again, that the absentee is *alive* for seven years after his or her disappearance — which fosters certainty by ensuring that absentees [TRANSLATION] “[are] capable of acquiring rights and being bound by obligations” (Deleury and Goubau, at para. 41; see also majority reasons, at para. 29: “While

pas si elle vit encore (voir Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, t. I, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société* (1993), p. 67; Mignault, p. 252; Roch, p. 27).

[139] Suivant ce deuxième scénario (et contrairement au premier), le *C.c.Q.* fournit une présomption, à savoir que l’absent est automatiquement présumé — c’est-à-dire sans qu’il soit nécessaire d’obtenir un « jugement déclaratif d’absence » ou de recourir à tout autre mécanisme semblable — *vivant* durant les sept années qui suivent sa disparition (art. 85 *C.c.Q.*) :

85. L’absent est présumé vivant durant les sept années qui suivent sa disparition, à moins que son décès ne soit prouvé avant l’expiration de ce délai.

La présomption de vie prévue à l’art. 85 représentait un changement important au droit de l’absence au Québec. Comme l’a expliqué le ministre de la Justice dans ses *Commentaires*, p. 68 :

Cet article apporte une modification importante au droit antérieur. L’article 98 C.C.B.C. ne présumait le décès qu’après trente ans de disparition, tandis que l’article 85 présume l’absent vivant pendant sept ans à compter de sa disparition, pour le présumer mort ensuite. [Nous soulignons.]

Comme l’ajoute le ministre de la Justice, à la p. 66 :

Suivant le Code civil du Bas Canada [. . .] [l’]absent ne succédait pas et il était impossible de réclamer les droits qui lui appartenait, à moins de prouver son existence.

Le Code civil du Québec renouvelle le concept d’absence : il présume que l’absent est vivant et peut donc succéder et acquérir des droits.

[140] C’est cette présomption — suivant laquelle, rappelons-le, l’absent est *vivant* durant les sept années qui suivent sa disparition — qui favorise la certitude en faisant en sorte que les absents « [soient] apte[s] à recueillir des droits et à être tenu[s] d’obligations » (Deleury et Goubau, par. 41; voir aussi les motifs de la majorité, par. 29 : « Pendant qu’il est présumé

presumed alive, an absentee, through his or her tutor . . . remains liable to perform obligations (e.g., art. 88 *C.C.Q.*) and continues to accrue rights (art. 86 *C.C.Q.*). Thus, an absentee who is “presumed to be alive” at the time a succession opens “may inherit” (art. 617 para. 1 *C.C.Q.*; see also art. 638 *C.C.Q.*; G. Brière, *Traité de droit civil: Les successions* (2nd ed. 1994), at para. 68). Further, where an absentee “has rights to be exercised or property to be administered” during the seven-year absence period, a tutor may be appointed by the court (art. 86 *C.C.Q.*; Deleury and Goubau, at para. 44). And, because the tutor holds powers of simple administration of the property of another (arts. 87 and 208 *C.C.Q.*), he or she may perform “all the acts necessary for the preservation of the property or useful for the maintenance of the use for which the property is ordinarily destined”, including the collection of the fruits and revenues of the property under his or her administration, the exercise of the rights pertaining to the property, and the collection of the claims under his or her administration (arts. 1301 et seq. *C.C.Q.*; Deleury and Goubau, at para. 48; Roch, at pp. 54-57).

[141] The presumption of life ceases to be in force (i.e., is confirmed or rebutted) and tutorship to an absentee is consequently terminated by (1) the absentee’s return; (2) the appointment by him or her of an administrator to his or her property; or (3) proof of his or her death (arts. 85 and 90 *C.C.Q.*; see Deleury and Goubau, at para. 53). The presumption of life also ceases to apply after seven years of absence, as it is displaced by a presumption that the absentee is dead (art. 85 *C.C.Q.*; *Commentaires du ministre*, at pp. 66 and 68: [TRANSLATION] “death will be presumed after seven years of continuous absence . . . [A]rticle 85 presumes an absentee to be alive for seven years following his or her disappearance and then presumes the absentee to be dead”; *Salman et Gagnon*, [1996] R.D.F. 324 (Que. Sup. Ct.), at p. 327: [TRANSLATION] “an absentee is presumed to be alive for seven years following his or her disappearance and is then presumed to be dead”; majority reasons, at para. 63: “After seven years, the absentee is deemed to have died at that seven-year mark unless he or she returns”).

vivant, l’absent, par son tuteur [. . .], demeure tenu à l’exécution de ses obligations (p. ex., art. 88 *C.c.Q.*), et continue d’acquérir des droits (art. 86 *C.c.Q.*) ». En conséquence, l’absent qui est « présumé vivant » à l’ouverture d’une succession « peut succéder » (art. 617 al. 1 *C.c.Q.*; voir aussi l’art. 638 *C.c.Q.*; G. Brière, *Traité de droit civil : Les successions* (2^e éd. 1994), par. 68). De plus, lorsque l’absent « a des droits à exercer ou des biens à administrer » pendant la période d’absence de sept ans, un tuteur peut être nommé par le tribunal (art. 86 *C.c.Q.*; Deleury et Goubau, par. 44). Qui plus est, parce que le tuteur détient des pouvoirs de simple administration (art. 87 et 208 *C.c.Q.*), il peut faire « tous les actes nécessaires à la conservation du bien ou ceux qui sont utiles pour maintenir l’usage auquel le bien est normalement destiné », y compris la perception des fruits et revenus du bien qu’il administre, l’exercice des droits qui lui sont attachés et la perception des créances qui sont soumises à son administration (art. 1301 et suiv. *C.c.Q.*; Deleury et Goubau, par. 48; Roch, p. 54-57).

[141] La présomption de vie cesse d’être en vigueur (c’est-à-dire qu’elle est confirmée ou repoussée) et la tutelle à l’absent prend fin en conséquence par (1) le retour de l’absent, (2) la désignation qu’il fait d’un administrateur de ses biens ou (3) la preuve de son décès (art. 85 et 90 *C.c.Q.*; voir Deleury et Goubau, par. 53). La présomption de vie cesse également de s’appliquer après sept années d’absence, puisqu’elle est remplacée par la présomption du décès de l’absent (art. 85 *C.c.Q.*; *Commentaires du ministre*, p. 66 et 68 : « le décès sera présumé après sept ans d’absence continue [...] [L’]article 85 présume l’absent vivant pendant sept ans à compter de sa disparition, pour le présumer mort ensuite »; *Salman et Gagnon*, [1996] R.D.F. 324 (C.S. Qc), p. 327 : « l’absent est présumé vivant durant les sept années qui suivent sa disparition pour, par la suite, être présumé décédé »; motifs de la majorité, par. 63 : « À l’arrivée du terme de sept ans, l’absent est présumé mort, à moins de retour »).

[142] When the presumption of life is neither confirmed nor rebutted within seven years of absence, the presumption of life ceases to apply seven years after the absentee's disappearance, as we have just explained, while tutorship to an absentee may continue after the expiration of that delay until a declaratory judgment of death is rendered. In other words, the expiry of the seven-year period of absence and the operation of the presumption of death do not terminate the tutorship. As É. Cloutier explains in "Origines et évolution du droit québécois de l'absence: de l'existence incertaine aux présomptions de vie et de mort" (2017), 63 *McGill L.J.* 247, at p. 273 (fn. 144): [TRANSLATION] "Although an absentee is considered to be dead after the period established by article 85 of the *C.C.Q.*, his or her death must still be judicially declared" (see also Deleury and Goubau, at para. 40: [TRANSLATION] "Following the period provided for in article 85 *C.C.Q.*, an absentee is considered to be dead, but the death must be judicially recognized. Failure to have the person judicially declared to be dead . . . results in an extension of protective measures beyond the seven-year period. Thus, until a declaratory judgment of death is rendered or the death is proved, tutorship remains in place.").

[143] To obtain a declaratory judgment of death seven years after the absentee's disappearance pursuant to art. 92 para. 1 *C.C.Q.*, it is not necessary to bring proof positive of the absentee's death, precisely because the absentee is by then presumed to be dead; it is sufficient to prove the absence of the person (i.e., the three definitional elements of absence) and the fact that the absence has lasted seven years from the disappearance (see É. Gascon and J. Gelfusa, "Absence et décès", in *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Personnes et famille* (loose-leaf), by P.-C. Lafond, ed., fasc. 8, at No. 4).

[144] A declaratory judgment of death is necessary not only to terminate tutorship to an absentee; it is also required so that the Registrar — who is notified of the judgment — may draw up the absentee's act of death in accordance with its particulars (arts. 129 and 133 *C.C.Q.*). Moreover, it is

[142] Lorsque la présomption de vie n'est ni confirmée, ni repoussée pendant les sept années d'absence, la présomption de vie cesse de s'appliquer sept ans après la disparition de l'absent, comme nous venons de l'expliquer, alors que la tutelle à l'absent peut se poursuivre après l'expiration de ce délai jusqu'au prononcé d'un jugement déclaratif de décès. Autrement dit, l'expiration de la période d'absence de sept ans et l'effet de la présomption de décès ne mettent pas fin à la tutelle. Comme l'explique É. Cloutier dans « Origines et évolution du droit québécois de l'absence : de l'existence incertaine aux présomptions de vie et de mort » (2017), 63 *R.D. McGill* 247, p. 273 (note 144) : « Bien que l'absent soit tenu pour décédé au terme du délai établi par l'article 85 du *C.c.Q.*, son décès se doit tout de même d'être déclaré judiciairement » (voir aussi Deleury et Goubau, par. 40 : « Passé le délai de l'article 85 *C.c.Q.*, l'absent est tenu pour décédé, ce qu'il faudra cependant faire constater judiciairement. Le défaut de faire déclarer judiciairement la personne décédée entraîne [. . .] une prolongation des mesures de protection au-delà du délai de sept ans. C'est ainsi que tant qu'un jugement déclaratif de décès n'est pas rendu ou que le décès n'est pas prouvé, la tutelle reste en place. »).

[143] Pour obtenir un jugement déclaratif de décès sept ans après la disparition de l'absent en application de l'art. 92 al. 1 *C.c.Q.*, il n'est pas nécessaire de faire la preuve concluante du décès de l'absent, justement parce que l'absent est alors présumé décédé; il suffit de prouver l'absence de la personne (c'est-à-dire établir les trois éléments de la définition de l'absence) et le fait que l'absence a duré sept ans à compter de la disparition (voir É. Gascon et J. Gelfusa, « Absence et décès », dans *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Personnes et famille* (feuilles mobiles), par P.-C. Lafond, dir., fasc. 8, n° 4).

[144] Un jugement déclaratif de décès est nécessaire non seulement pour mettre fin à la tutelle à l'absent, mais aussi pour permettre au directeur de l'état civil — qui est avisé du jugement — de dresser l'acte de décès suivant les mentions du jugement (art. 129 et 133 *C.c.Q.*). Qui plus est, c'est le jugement déclaratif

the declaratory judgment of death — and not the presumption of death — which produces the same legal effects as death; a declaratory judgement of death is therefore necessary to open the absentee's succession and to dissolve his or her marriage (see arts. 95, 465, 516 and 613 para. 1 *C.C.Q.*; Gascon and Gelfusa, at No. 19). And, where a declaratory judgment of death is rendered after the expiry of the seven-year period of absence, the date fixed as the date of death is “the date upon expiry of seven years from the disappearance” (art. 94 para. 1 *C.C.Q.*). Consequently, and significantly in our view, the operation of the presumption of death and of the declaratory judgment of death does not displace the presumption of life which was in force during the seven-year period of absence.

(4) Conclusion on the Law of Absence

[145] From the foregoing, we draw two conclusions. First, the legal regimes of absence and of disappearance in circumstances that leave virtually no doubt as to the person's death are distinct and must not be confused. And, secondly, the right of Ms. Threlfall to claim the pension benefits on Mr. Roseme's behalf during his absence is the upshot of a substantial change to the law of absence at the time of the adoption of the *C.C.Q.*

[146] As to the first conclusion, as we have shown, the *C.C.Q.* contemplates two distinct scenarios involving the “disappearance” of a person: first, disappearance in circumstances that leave virtually *no doubt* as to the person's death, and secondly, absence, which is disappearance in circumstances that *do leave doubt* as to the person's death. These are distinct forms of “disappearance” under the *C.C.Q.*, with distinct legal consequences, and must not be confused. Hence, in *Assurance-vie Desjardins*, the Court of Appeal quite rightly held that the trial judge erred by granting a declaratory judgment of death in circumstances which left *doubt* or *uncertainty* as to the person's death or survival (*albeit*, in the *C.C.L.C.* context). While, where death *is* a virtual certainty, no presumption of life arises, where death is *not* a virtual certainty, the person becomes an “absentee” and

de décès — et non la présomption de décès — qui produit les mêmes effets juridiques que le décès; un jugement déclaratif de décès est donc nécessaire pour ouvrir la succession de l'absent et pour dissoudre son mariage (voir les art. 95, 465, 516 et 613 al. 1 *C.c.Q.*; Gascon et Gelfusa, n° 19). En outre, lorsqu'un jugement déclaratif de décès est rendu après l'expiration de la période d'absence de sept ans, la date du décès est fixée « à l'expiration de sept ans à compter de la disparition » (art. 94 al. 1 *C.c.Q.*). En conséquence, et fait important à notre avis, la présomption de décès et le jugement déclaratif de décès n'ont pas pour effet d'écarter la présomption de vie qui était en vigueur pendant la période d'absence de sept ans.

(4) Conclusion en ce qui concerne le droit de l'absence

[145] De ce qui précède, nous tirons deux conclusions. Premièrement, le régime juridique de l'absence et celui de la disparition dans des circonstances qui ne laissent planer pratiquement aucun doute quant à la mort d'une personne sont distincts et il ne faut pas les confondre. Deuxièmement, le droit de M^{me} Threlfall de réclamer les prestations de retraite au nom de M. Roseme pendant l'absence de ce dernier découle d'une modification importante du droit en matière d'absence lors de l'adoption du *C.c.Q.*

[146] Pour ce qui est de la première conclusion, comme nous l'avons démontré, le *C.c.Q.* envisage deux scénarios distincts où il y a « disparition » d'une personne : premièrement, la disparition dans des circonstances qui ne laissent planer pratiquement *aucun doute* quant au décès de la personne et, deuxièmement, l'absence, c'est-à-dire la disparition dans des circonstances qui laissent *effectivement* planer *un doute* quant au décès de la personne. Il s'agit de formes distinctes de « disparition » visées par le *C.c.Q.* qui ont des conséquences juridiques distinctes et qu'il ne faut pas confondre. Ainsi, dans *Assurance-vie Desjardins*, la Cour d'appel a statué à bon droit que le juge de première instance avait eu tort de prononcer un jugement déclaratif de décès dans des circonstances qui laissaient planer un *doute* ou de l'*incertitude* quant à la mort ou la survie de la

is presumed *alive* for seven years following his or her disappearance. It is only the first scenario that allows for the date of death to be immediately fixed *at the date of disappearance* by a declaratory judgment of death (art. 94 para. 1 *C.C.Q.*). In the second scenario, a declaratory judgment of death can be granted only upon expiry of the seven-year period, and the date of death is fixed at “the date upon expiry of seven years from the disappearance”, *and not at the date of disappearance* (art. 94 para. 1 *C.C.Q.*).

[147] Here, it is common ground that Mr. Roseme’s circumstances fell within the second scenario — meaning, he was *an absentee* who was therefore presumed *alive* from September 10, 2007, to (at least) July 22, 2013. Indeed, Carleton did not seek a declaratory judgment of death before the expiry of the seven-year period, as it considered that the conditions necessary to obtain such a judgment (that is, that death be certain upon disappearance) were not met here (A.R., vol. II, at p. 89: “there was not enough information on file, or at least at Carleton’s disposal, to go ahead and apply for a declaratory judgment of death”). Rather, on February 4, 2008, the Superior Court of Quebec instituted *a tutorship to the absentee* Mr. Roseme upon Ms. Threlfall’s application. As explained by Gascon and Gelfusa, at No. 6, such a judgment had the effect of recognizing the existence of a situation of absence.

[148] Not surprisingly, Quebec case law confirms that there *are* circumstances in which what has been paid during the *absence* of a person because of the legal consequences attached to that person’s status as an absentee *cannot* be recovered. In *Savard v. Metropolitan Life Insurance*, [1971] C.S. 631, for example, a plaintiff sought to obtain the proceeds of a life insurance policy pursuant to art. 2529 *C.C.L.C.* (then art. 2593a *C.C.L.C.*) (which, it will be recalled, exceptionally provided that a life insurance beneficiary could obtain a “declaration of presumption of

personne (*quoique* dans le contexte du *C.c.B.-C.*). Lorsque la mort *est* pratiquement certaine, aucune présomption de vie ne prend naissance; inversement, lorsque la mort *n’est pas* pratiquement certaine, la personne devient un « absent » et est présumée *vivante* durant les sept années qui suivent sa disparition. Seul le premier scénario permet de fixer sur-le-champ la date du décès *à la date de la disparition* par un jugement déclaratif de décès (art. 94 al. 1 *C.c.Q.*). Dans le deuxième scénario, un jugement déclaratif de décès ne peut être prononcé qu’à l’expiration de la période de sept ans et la date du décès est fixée à « l’expiration de sept ans à compter de la disparition », *et non à la date de la disparition* (art. 94 al. 1 *C.c.Q.*).

[147] En l’espèce, il est acquis au débat que la situation de M. Roseme correspondait au deuxième scénario — à savoir qu’il était *un absent* qui était en conséquence présumé *vivant* du 10 septembre 2007 au 22 juillet 2013 (au moins). De fait, Carleton n’a pas cherché à obtenir un jugement déclaratif de décès avant l’expiration de la période de sept ans, puisqu’elle considérait que les conditions nécessaires pour obtenir un tel jugement (c’est-à-dire que le décès soit certain dès la disparition) n’étaient pas réunies dans le cas présent (d.a., vol. II, p. 89 : [TRADUCTION] « il n’y avait pas suffisamment de renseignements au dossier, ou du moins à la disposition de Carleton, pour aller de l’avant et demander un jugement déclaratif de décès »). Le 4 février 2008, la Cour supérieure du Québec a plutôt institué *une tutelle à l’absent* M. Roseme à la demande de M^{me} Threlfall. Comme l’ont expliqué Gascon et Gelfusa, n° 6, un tel jugement a eu pour effet de reconnaître l’existence d’une situation d’absence.

[148] Sans surprise, la jurisprudence québécoise confirme qu’il y a *effectivement* des circonstances dans lesquelles ce qui a été payé pendant l’*absence* d’une personne en raison des conséquences juridiques liées à son état d’absent *ne peut pas* être récupéré. Dans *Savard c. Metropolitan Life Insurance*, [1971] C.S. 631, par exemple, un demandeur a cherché à obtenir le produit d’une police d’assurance-vie en application de l’art. 2529 *C.c.B.-C.* (à l’époque, l’art. 2593a *C.c.B.-C.*) (qui, rappelons-le, prévoyait exceptionnellement que la personne ayant le droit

death” where the insured person had been absent for seven years). The plaintiff sought such a declaration, *as well as* an order for the reimbursement of the insurance premiums paid since the day of the disappearance of the absentee. While the court allowed the plaintiff’s request for a declaration of presumption of death, it did not order the reimbursement of the insurance premiums, noting that to obtain such an order the plaintiff should have proceeded pursuant to arts. 70 et seq. *C.C.L.C.*, which allowed for an order fixing the date of death at the date of disappearance, but only where death could be held to be certain (which was not the case there). But when a judgment granting a request for a presumption of death was rendered under art. 2529 *C.C.L.C.*, the date of death was fixed *at the date of the judgment*. On this point, Brière explains as follows (at para. 53):

[TRANSLATION] It should be noted that, unlike a declaratory judgment of death, a judicial declaration of presumption of death made under article 2529 *C.C.L.C.*, in the life insurance context, could not fix the date of death at the time the death likely occurred; the court could only declare that the assured was presumed to be dead at the date of the judgment; as a result, it was impossible to obtain reimbursement of the premiums paid since the start of the absence. In contrast, a declaratory judgment of death could be set up immediately against the insurer that had insured the life of the deceased as long as that insurer had been impleaded (art. 71 para. 3 *C.C.L.C.*). [Footnote omitted.]

[149] Our second conclusion from the foregoing account of the law on absence goes to Ms. Threlfall’s right to claim the pension benefits on Mr. Roseme’s behalf during his absence. Here, we see the modifications of the law of absence in Quebec from the old provisions of the *C.C.L.C.* to today’s *C.C.Q.* as highly significant. Had we been called upon to decide Mr. Roseme’s entitlement to pension benefits during his absence according to the *C.C.L.C.*, we would have to conclude that Mr. Roseme (or Ms. Threlfall on his behalf) had no such entitlement, given

au bénéficiaire d’une assurance-vie pouvait obtenir une « déclaration de présomption de décès » lorsque l’assuré avait été absent pendant sept ans). Le demandeur a sollicité une déclaration de ce genre, *ainsi* qu’une ordonnance de remboursement des primes d’assurance payées depuis la date de disparition de l’absent. Même si le tribunal a accueilli la demande de déclaration de présomption de décès, il n’a pas ordonné le remboursement des primes d’assurance, faisant remarquer que pour obtenir une telle ordonnance, le demandeur aurait dû procéder en vertu des art. 70 et suiv. *C.c.B.-C.*, qui permettaient de prononcer une ordonnance fixant la date du décès à la date de la disparition, mais seulement si le décès pouvait être tenu pour certain (ce qui n’était pas le cas dans cette affaire). Toutefois, lorsqu’un jugement accueillant une demande de présomption de décès était rendu en application de l’art. 2529 *C.c.B.-C.*, la date du décès était fixée à *la date du jugement*. Sur ce point, M. Brière explique ce qui suit (par. 53) :

Il y a lieu d’observer que la déclaration judiciaire de présomption de décès, effectuée en vertu de l’article 2529 *C.c.B.-C.*, en matière d’assurance-vie, ne pouvait, comme le jugement déclaratif de décès, fixer la date du décès au moment où celui-ci était vraisemblablement survenu; le tribunal devait se limiter à déclarer que l’assuré était présumé décédé à la date du jugement; en conséquence, il était impossible d’obtenir le remboursement des primes payées depuis le début de l’absence. Le jugement déclaratif de décès était, au contraire, immédiatement opposable à l’assureur qui avait assuré la vie du défunt, à la condition que ledit assureur eût été mis en cause (art. 71 al. 3 *C.c.B.-C.*). [Note en bas de page omise.]

[149] La deuxième conclusion que nous tirons de l’énoncé précité du droit en matière d’absence concerne le droit de M^{me} Threlfall de réclamer les prestations de retraite au nom de M. Roseme pendant son absence. À ce chapitre, nous estimons que les modifications apportées au droit québécois en matière d’absence, des anciennes dispositions du *C.c.B.-C.* au *C.c.Q.* actuel, sont fort significatives. Eussions-nous été appelés à statuer sur le droit de M. Roseme aux prestations de retraite pendant son absence sous le régime du *C.c.B.-C.*, il nous aurait

arts. 104 and 1913 *C.C.L.C.*, the latter of which deals with the similar notion of life-rent:

104. Whoever claims a right accruing to an absentee must prove that such absentee was living at the time the right accrued; in default of such proof his demand is not admitted.

1913. The creditor of a life-rent on demanding payment of it must establish the existence of the person on whose life it is constituted, up to the time for which the arrears are claimed.

[150] But a different outcome is mandated here, because of art. 85 *C.C.Q.* No longer does the right to claim pension benefits during an “absence” depend on the rights claimant proving that the absentee was, in fact, *alive* at the time the right accrued. Instead, it is sufficient to show that the absentee was (1) *presumed* at law to be alive (2) at the time the right accrued to him or her. Indeed, it is clear under the *C.C.Q.* that an absentee, who is presumed at law to be alive *at the time a right accrues*, can acquire such a right. This is apparent, for example, from the wording of art. 617 para. 1 *C.C.Q.*:

617. Natural persons who exist at the time the succession opens, including absentees presumed to be alive at that time and children conceived but yet unborn, if they are born alive and viable, may inherit.

[151] Article 617 is a specific application of the general presumption of life provided in art. 85:

[TRANSLATION] [A]rticle [617], as a whole, replicates the rules set out in the Civil Code of Lower Canada. The statement that absentees may inherit is new, but it is in line with the provisions on absence in the book on *Persons*, which now establish that an absentee is presumed to be alive for seven years following his or her disappearance, unless proof of the absentee’s death is made before then.

(*Commentaires du ministre*, at p. 365)

[TRANSLATION] . . . there is no doubt that absentees, insofar as they are presumed to be alive under article 85

fallu conclure que M. Roseme (ou M^{me} Threlfall, en son nom) n’était pas titulaire d’un tel droit, vu les art. 104 et 1913 *C.c.B.-C.*, cette dernière disposition traitant de la notion semblable de rente viagère :

104. Quiconque réclame un droit échu à un absent doit prouver que cet absent existait quand le droit a été ouvert; à défaut de cette preuve, il est déclaré non recevable dans sa demande.

1913. Le créancier d’une rente viagère n’en peut demander le paiement qu’en justifiant de l’existence de la personne sur la tête de laquelle la rente est constituée jusqu’à l’expiration du temps pour lequel il réclame les arrérages.

[150] Toutefois, le résultat ne saurait être le même dans la présente affaire, en raison de l’art. 85 *C.c.Q.* Celui qui revendique le droit de réclamer des prestations de retraite pendant une « absence » n’a plus à prouver que l’absent était, en fait, *vivant* à l’époque où le droit lui était échu. Il lui suffit plutôt de démontrer que l’absent était (1) en droit, *préssumé* vivant (2) à l’époque où le droit lui était échu. En effet, il ressort clairement du *C.c.Q.* que l’absent, qui est *préssumé* en droit être vivant *à l’époque où un droit lui est échu*, peut acquérir ce droit. Cela ressort, par exemple, du libellé de l’art. 617 al. 1 *C.c.Q.* :

617. Peuvent succéder les personnes physiques qui existent au moment de l’ouverture de la succession, y compris l’absent présumé vivant à cette époque et l’enfant conçu, mais non encore né, s’il naît vivant et viable.

[151] L’article 617 est une application particulière de la présomption générale de vie prévue à l’art. 85 :

[L]’article [617] reprend, dans son ensemble, les règles contenues au Code civil du Bas Canada. La mention selon laquelle l’absent peut succéder est nouvelle, mais correspond aux dispositions relatives à l’absence que prévoit le livre *Des personnes*, lesquelles établissent désormais que l’absent est *préssumé* vivant durant les sept ans qui suivent sa disparition, à moins que son décès ne soit prouvé avant l’expiration de ce délai.

(*Commentaires du ministre*, p. 365)

. . . il ne fait aucun doute que l’absent peut, dans la mesure où il est *préssumé* vivant en vertu de l’article 85 du *CcQ*,

of the *CCQ*, may “inherit and acquire rights”. The *CCQ* even expressly provides, in the book on *Successions*, that “[n]atural persons who exist at the time the succession opens, including absentees presumed to be alive at that time . . . may inherit”. [Footnotes omitted.]

(Cloutier, at pp. 276-77)

[152] We note that this change to the law of absence effected by the *C.C.Q.* brought the law of Quebec closer to that of Germany, and of France which had also adopted the German model in 1977:

[TRANSLATION] . . . the model chosen by the legislature, which involves a presumption of life that is replaced by a presumption of death after a certain time, is by no means novel in the law on absence.

. . . this idea has long been part of the German absence model . . . That model provided, in fact, that an absentee was presumed to be alive until his or her death was declared and could therefore acquire rights during that period. . . .

The modern absence system in Quebec thus appears to be strongly inspired by the German model given the use of presumptions of life and death to overcome uncertainty, which moves it away from its Napoleonic origins. It should be noted that Quebec is not the only jurisdiction to have made such a shift. France, the birthplace of the Napoleonic model, has also made this change. [Emphasis added; footnotes omitted.]

(Cloutier, at p. 278)

[153] H. Corral Talciani and M. S. Rodriguez Pinto in “Disparition de personnes et présomption de décès: observations de droit comparé” (2000), 52(3) *R.I.D.C.* 553, at pp. 561 and 572, also find:

[TRANSLATION] The current French legislation, which dates back to a radical reform of the Civil Code in 1977, completely replaced the title on *Absentees* in the Napoleonic Code in order to create a regime similar to the German system. The new rules deal with two situations: the *presumption of absence*, under which the person who has disappeared is deemed to be alive and may acquire property (arts. 112 to 121 of the Civil Code); and the

« succéder et acquérir des droits ». Le *CcQ* prévoit même explicitement, au *Livre des Successions*, que « [p]euvent succéder les personnes physiques qui existent au moment de l’ouverture de la succession, y compris l’absent présumé vivant à cette époque ». [Notes en bas de page omises.]

(Cloutier, p. 276-277)

[152] Nous notons que ce changement au droit de l’absence apporté par le *C.c.Q.* a rapproché le droit québécois du droit allemand, et du droit français qui avait lui aussi adopté le modèle germanique en 1977 :

. . . le modèle choisi par le législateur, caractérisé par une présomption de vie remplacée, après un certain temps, par une présomption de mort, est loin d’être inédit en droit de l’absence.

. . . cette idée existe depuis longtemps dans le modèle germanique de l’absence [. . .] Ce modèle prévoyait, en effet, que l’absent était présumé vivant tant que le décès n’était pas déclaré, et que, conséquemment, l’acquisition de droits par ce dernier était possible au cours de cette période. . . .

Le système moderne de l’absence au Québec semble donc être fortement inspiré du modèle germanique, de par l’usage de présomptions de vie et de mort pour pallier à l’incertitude, ce qui l’éloigne de ses origines napoléoniennes. Notons que le Québec n’est pas la seule juridiction à avoir opéré un tel virage. La France, berceau du modèle napoléonien, a, elle aussi, pris ce tournant. [Nous soulignons; notes en bas de page omises.]

(Cloutier, p. 278)

[153] Dans « Disparition de personnes et présomption de décès : observations de droit comparé » (2000), 52(3) *R.I.D.C.* 553, p. 561 et 572, H. Corral Talciani et M. S. Rodriguez Pinto concluent aussi que :

La législation française actuelle, qui date d’une réforme radicale du Code civil en 1977, a remplacé complètement le titre *Des absents* du Code Napoléon pour instituer un régime semblable au système germanique. La nouvelle réglementation s’occupe de deux situations : la *présomption d’absence*, dans laquelle le disparu est réputé vivant et peut acquérir des biens (art. 112 à 121 du Code civil); et la *déclaration d’absence*, à partir de laquelle le disparu

declaration of absence, from the date of which the person who has disappeared is considered to be legally dead (arts. 122 to 132 of the Civil Code). Starting in 1977, France therefore abandoned the concept of doubt as the distinguishing feature of its legal regime and adopted the German doctrine of certainty, even though, contrary to the model, there is no effort to ensure that the date of death resulting from the French amendment is close to the date on which the person died or the time the death might actually have occurred.

...

The new Civil Code of Québec . . . is therefore very similar to the German system referred to above and to the new French rules. [Emphasis added; italics in original; footnote omitted.]

[154] Of course, the specific provisions of the *C.C.Q.* and of the French *Civil Code* on the law of absence are, in their wording, very different. But both the Quebec and French regimes of absence are inspired by the German model, and each manifestly reaches similar results on similar issues. For example, while the French *Civil Code* — contrary to the *C.C.Q.* — does not contain a clear provision expressly providing for a presumption of life during the period of absence or of “presumed absence”,⁴ the French academic literature and jurisprudence have inferred the existence of such a presumption of life on the basis of other provisions of the French *Civil Code*:

[TRANSLATION] Every person is presumed to be alive even when presumed to be absent. This presumption of existence is not set out in an enactment, but it has been affirmed by many legal commentators on the basis of the parliamentary record, *a contrario* reasoning from article 128 [Article 128 provides that a judgment declaring an absence produces the same effects as an act of death; *a contrario*, a judgment stating a presumption of absence does not produce the same effects] and an inference from

⁴ The French *Civil Code* divides the absence regime into two distinct periods: the period of “presumed absence” (*présomption d’absence*) and the period of “declared absence” (*déclaration d’absence*). In the first period, the absentee is presumed alive and, in the second period, he or she is presumed dead. See G. Cornu, *Droit civil: Les personnes* (13th ed. 2007), at paras. 77-82; H., L. and J. Mazeaud and F. Chabas, at paras. 446-54; J.-P. Lévy and A. Castaldo, *Histoire du droit civil* (2nd ed. 2010), at para. 208.

est considéré comme légalement mort (art. 122 à 132 du Code civil). La France a donc abandonné à partir de 1977 la notion de doute comme trait distinctif de son régime juridique pour rejoindre la théorie germanique de la certitude, et ce même si, contrairement au modèle, la date de la mort telle qu’elle résulte de la modification française n’essaie pas de se rapprocher de la date du décès ou du moment auquel il pourrait réellement avoir eu lieu.

...

Le nouveau Code civil du Québec [. . .] se rapproch[e] ainsi beaucoup du système germanique auquel nous faisons référence plus haut, et de la nouvelle réglementation française. [Nous soulignons; en italique dans l’original; note en bas de page omise.]

[154] Bien entendu, les dispositions spécifiques du *C.c.Q.* et du *Code civil* français relatives au droit de l’absence sont, dans leurs libellés, fort différentes. Toutefois, les régimes québécois et français s’inspirent tous les deux du modèle germanique, et chacun arrive manifestement à des résultats semblables sur des questions semblables. Par exemple, alors que le *Code civil* français — contrairement au *C.c.Q.* — ne renferme pas de disposition claire prévoyant expressément une présomption de vie pendant la période d’absence ou d’« absence présumée »⁴, la doctrine et la jurisprudence françaises ont inféré l’existence d’une telle présomption de vie à partir d’autres dispositions du *Code civil* français :

Toute personne est présumée vivante, même quand elle est présumée absente. Cette présomption d’existence n’est pas énoncée par les textes, mais affirmée par beaucoup de commentateurs de la loi qui se fondent sur les travaux parlementaires, sur un *a contrario* de l’article 128 [L’article 128 prévoit que le jugement déclaratif d’absence produit les mêmes effets qu’un acte de décès; *a contrario*, pas le jugement énonçant la présomption d’absence] et sur une déduction de l’article 725, alinéa 2 [Voici le

⁴ Le *Code civil* français divise le régime de l’absence en deux périodes distinctes : la période de la « présomption d’absence » et celle de la « déclaration d’absence ». Durant la première période, l’absent est présumé vivant et, dans la seconde, il est présumé mort. Voir G. Cornu, *Droit civil : Les personnes* (13^e éd. 2007), par. 77-82; H., L. et J. Mazeaud et F. Chabas, par. 446-454; J.-P. Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil* (2^e éd. 2010), par. 208.

article 725, paragraph 2 [The reasoning, in the form of a reverse syllogism, is as follows. To inherit, a person must exist at the time the succession opens (art. 725 para. 1); a presumed absentee may inherit (art. 725 para. 2); therefore, a presumed absentee is presumed to be alive]. [Emphasis added; footnotes omitted.]

(P. Malaurie, *Droit des personnes: La protection des mineurs et des majeurs* (10th ed. 2018), at pp. 45-46)

[155] H., L. and J. Mazeaud and F. Chabas in *Leçons de droit civil*, t. I, vol. 2, *Les personnes: La personnalité, Les incapacités* (8th ed. 1997), at para. 448-2, also add:

[TRANSLATION] . . . a person who has not reappeared and of whom there is no news is, during a first period, almost considered to be a person presumed to be alive, which is inferred generally from the parliamentary debates on the 1977 statute and which the courts have affirmed, at least as regards the patrimonial effects of the presumption of absence; during a second period, the person is presumed to be dead. [Emphasis added; footnotes omitted.]

[156] Conversely, the *C.C.Q.* does not contain (as the French *Civil Code* contains) a clear provision expressly providing that [TRANSLATION] “[r]ights acquired without fraud on the basis of the presumption of absence, may not be called in question when the death of the absentee is established or judicially declared, whatever the date fixed for the death may be” (art. 119 of the French *Civil Code*; see F. Terré and D. Fenouillet, *Droit civil: Les personnes — Personnalité, incapacité, protection* (8th ed. 2012), at para. 36; B. Teyssié, *Droit des personnes* (20th ed. 2018), at p. 233: [TRANSLATION] “Rather than leaving their protection to an uncertain application of the theory of appearance, the legislature made it a general rule that rights acquired without fraud on the basis of the presumption of absence — such as arrears of a retirement pension — would not be called in question, whatever the date of the death may have been” (emphasis added; footnotes omitted)).

[157] Given the absence of an equivalent provision in the *C.C.Q.*, we must look deeper into the *C.C.Q.*’s legal regime of absence — and, in particular, into rebutting the presumption of life — to determine

raisonnement en forme de syllogisme à l’envers. Pour succéder, il faut exister lors de l’ouverture de la succession (art. 725, al. 1); or le présumé absent peut succéder (art. 725, al. 2); donc le présumé absent est présumé vivant]. [Nous soulignons; notes en bas de page omises.]

(P. Malaurie, *Droit des personnes : La protection des mineurs et des majeurs* (10^e éd. 2018), p. 45-46)

[155] H., L. et J. Mazeaud et F. Chabas ajoutent dans *Leçons de droit civil*, t. I, vol. 2, *Les personnes : La personnalité, Les incapacités* (8^e éd. 1997), par. 448-2 :

. . . la personne qui n’a pas reparu et dont on n’a pas de nouvelles est, dans une première période, presque considérée comme un présumé vivant, ce qu’on déduit généralement des débats parlementaires de la loi de 1977 et ce que la jurisprudence confirme au moins pour les effets patrimoniaux de la présomption d’absence; dans une seconde, elle est présumée décédée. [Nous soulignons; notes en bas de page omises.]

[156] À l’inverse, le *C.c.Q.* ne renferme pas (contrairement au *Code civil* français) de disposition claire prévoyant expressément que « [l]es droits acquis sans fraude, sur le fondement de la présomption d’absence, ne sont pas remis en cause lorsque le décès de l’absent vient à être établi ou judiciairement déclaré, quelle que soit la date retenue pour le décès » (art. 119 du *Code civil* français; voir F. Terré et D. Fenouillet, *Droit civil : Les personnes — Personnalité, incapacité, protection* (8^e éd. 2012), par. 36; B. Teyssié, *Droit des personnes* (20^e éd. 2018), p. 233 : « Au lieu d’en abandonner la sauvegarde à une incertaine application de la théorie de l’apparence, le législateur a posé en règle générale que les droits acquis sans fraude sur le fondement de la présomption d’absence — tels les arrérages d’une pension de retraite — ne seraient pas remis en cause, quelle que fût la date du décès » (nous soulignons; notes en bas de page omises)).

[157] Vu qu’il n’existe aucune disposition équivalente dans le *C.c.Q.*, nous devons examiner plus à fond le régime juridique de l’absence du *C.c.Q.* — et, en particulier, la réfutation de la présomption de

whether the rights acquired by an absentee according to the presumption of life during his or her absence are, as the Court of Appeal said, only “presumptively valid” and therefore “subject to review if proof of death operate[s] to rebut the presumption” (C.A. reasons, 2017 QCCA 1632, 417 D.L.R. (4th) 623, at para. 71). Given their common Germanic inspiration, we would expect that the *C.C.Q.* should reach a result similar to the French *Civil Code* on this issue.

C. *The Rebuttal of the Presumption of Life*

[158] As already acknowledged, we agree that the presumption of life, as provided by art. 85 *C.C.Q.*, is a “simple presumption” that can be rebutted by proof to the contrary (see art. 2847 para. 2 *C.C.Q.*; majority reasons, at para. 40). But our view is that, if proof of the absentee’s death is made before the expiry of the seven-year period of absence, the presumption of life is rebutted *only prospectively*, such that no rights or obligations premised upon the absentee’s existence can be claimed or executed *for the future*, that is, for the remainder of the seven-year period.

[159] And so, in the case at bar, on July 22, 2013, when Mr. Roseme’s remains were found, his death became a “factual certainty” (C.A. reasons, at para. 62), he was no longer considered an “absentee”, and the presumption of life necessarily ceased to be in force.⁵ The Registrar, who has the discretion to establish the date of death on the basis of presumptions that may be drawn in the circumstances (art. 127 para. 1 *C.C.Q.*), did so by fixing the date of death on September 11,

⁵ The presumption of life depends on a person’s status as an “absentee”, as per art. 85 *C.C.Q.*, only “[a]n absentee is presumed to be alive for seven years”. Therefore, the presumption can no longer stand when one of the definitional elements of absence (in particular, that it be unknown whether the person is still alive) is no longer present. Nonetheless, Ms. Threlfall performed her duties as tutor to the absentee until April 3, 2014, the date of issue of the act of death. This is understandable, as per arts. 90 and 102 *C.C.Q.*, “[t]utorship to an absentee is terminated . . . by proof of his death” and “[p]roof of death is established by an act of death”. It may seem odd that “tutorship to an absentee” would continue between July 22, 2013, and April 3, 2014, while there was no longer any “absentee”. But this possibility is acknowledged by academic literature and jurisprudence (see Roch, at pp. 68-69).

vie — pour décider si les droits acquis par l’absent sur le fondement de la présomption de vie pendant son absence ne sont, comme l’a dit la Cour d’appel, que [TRADUCTION] « présumés valides » et donc « susceptibles d’être revus si la preuve du décès a pour effet de réfuter la présomption » (motifs de la C.A., 2017 QCCA 1632, 417 D.L.R. (4th) 623, par. 71). Vu qu’ils s’inspirent tous les deux du même modèle germanique, on s’attendrait à ce que le *C.c.Q.* mène à un résultat semblable à celui du *Code civil* français sur cette question.

C. *La réfutation de la présomption de vie*

[158] Comme nous l’avons déjà reconnu, nous sommes d’accord pour dire que la présomption de vie, prévue à l’art. 85 *C.c.Q.*, est une « présomption simple » qui peut être repoussée par une preuve contraire (voir l’art. 2847 al. 2 *C.c.Q.*; motifs de la majorité, par. 40). Toutefois, à notre avis, si la preuve du décès de l’absent est faite avant l’expiration du délai de sept ans, la présomption de vie n’est repoussée *que prospectivement*, si bien qu’aucun droit ou obligation reposant sur l’existence de l’absent ne peut être revendiqué ou exécuté *pour l’avenir*, c’est-à-dire pour le reste de la période de sept ans.

[159] Par conséquent, en l’espèce, le 22 juillet 2013, lorsque les restes de M. Roseme ont été retrouvés, son décès est devenu une [TRADUCTION] « certitude factuelle » (motifs de la C.A., par. 62), il n’était plus considéré comme un « absent » et la présomption de vie a nécessairement cessé d’être en vigueur⁵. Le directeur de l’état civil, qui a le pouvoir discrétionnaire de fixer la date du décès suivant les présomptions tirées des circonstances (art. 127

⁵ La présomption de vie dépend uniquement de l’état d’« absent » d’une personne, conformément à l’art. 85 *C.c.Q.*, « [l’]absent est présumé vivant durant [...] sept années ». En conséquence, la présomption ne peut plus subsister lorsqu’un des éléments de la définition de l’absence (en particulier, le fait de ne pas savoir s’il vit encore) n’est plus présent. Néanmoins, M^{me} Threlfall a exercé ses fonctions de tutrice à l’absent jusqu’au 3 avril 2014, la date de délivrance de l’acte de décès. Cela se comprend car, suivant les art. 90 et 102 *C.c.Q.*, « [l]a tutelle à l’absent se termine par [...] le décès prouvé de l’absent » et « [l]a preuve du décès s’établit par l’acte de décès ». Il peut sembler étrange que la « tutelle à l’absent » se poursuive entre le 22 juillet 2013 et le 3 avril 2014, alors qu’il n’y avait plus d’« absent ». Toutefois, cette possibilité est admise par la doctrine et la jurisprudence (voir Roch, p. 68-69).

2007, the day after Mr. Roseme’s disappearance. We say that Quebec law contemplates, on these facts, that the presumption of life was rebutted *only as of July 22, 2013* — that is, *only prospectively*, such that no rights or obligations premised upon Mr. Roseme being alive can be claimed or executed *for the future*. But the presumption was *not* rebutted *retroactively*, stripping him of all benefits accruing while the presumption operated.

[160] This is not, of course, what the Court of Appeal concluded, and what our colleagues conclude, in the case at bar. In the view of the Court of Appeal, the exercise by the Registrar of his discretion to establish the date of death in the act of death upon discovery of Mr. Roseme’s remains had the effect of “rebutt[ing] [the presumption of life] with retroactive effect[s]” and Ms. Threlfall was bound to restore the pension payments received “without right”. Similarly, our colleagues say that once the presumption of life is rebutted within the seven-year period of absence, “nothing in the *C.C.Q.* dictates that reality should be ignored or [that] juridical personality [be] allowed to continue past death” (para. 47).

[161] With respect, we see the matter quite differently. We do not dispute that, as an authentic deed (art. 107 *C.C.Q.*), the act of death establishes proof of death (art. 102 *C.C.Q.*). And, the date fixed by the Registrar is conclusive proof of when that death occurred (arts. 2814(5) and 2818 *C.C.Q.*). There is no room for doubt or dispute here. Mr. Roseme was, in fact, not alive, but dead, from September 11, 2007, to July 22, 2013, during which time the pension benefits in dispute here were paid to him. But none of this changes the conclusion that, while he was *in fact* dead, i.e. not *alive*, Mr. Roseme was an absentee⁶ and therefore (1) *at law presumed alive* (2) at the time those pension benefits accrued to him. We do not see our colleagues’ reasons as accounting for

⁶ An absentee may *in fact* be alive *or* dead; as explained below (at para. 168 of our reasons), it may even be highly probable that an absentee is in fact dead.

al. 1 *C.c.Q.*), a exercé ce pouvoir en fixant la date du décès au 11 septembre 2007, soit le lendemain de la disparition de M. Roseme. À notre avis, le droit québécois prévoit que, sur la foi de ces faits, la présomption de vie n’a été repoussée *que le 22 juillet 2013* — c’est-à-dire, *prospectivement, sans plus*, si bien qu’aucun droit ou obligation reposant sur l’existence de M. Roseme ne peut être revendiqué ou exécuté *pour l’avenir*. Toutefois, la présomption n’a pas été repoussée *retroactivement*, le privant de tous les avantages qui lui sont échus pendant que la présomption s’appliquait.

[160] Évidemment, ce n’est pas ce que la Cour d’appel a conclu, et ce que concluent nos collègues, en l’espèce. De l’avis de la Cour d’appel, l’exercice par le directeur de l’état civil de son pouvoir discrétionnaire de fixer la date de décès dans l’acte de décès dès la découverte des restes de M. Roseme a eu pour effet de [TRADUCTION] « repouss[er] [la présomption de vie] avec effet[s] rétroactif[s] » et M^{me} Threlfall était tenue de restituer les prestations de retraite reçues « sans droit ». Pareillement, nos collègues affirment que dès que la présomption de vie est réfutée au cours de la période d’absence de sept ans, « aucune disposition du *C.c.Q.* n’oblige à faire abstraction de cette réalité ou à permettre à la personnalité juridique de continuer après la mort » (par. 47).

[161] Avec égards, nous voyons la question d’un tout autre œil. Nous ne contestons pas qu’en tant qu’acte authentique (art. 107 *C.c.Q.*), l’acte de décès fait preuve du décès (art. 102 *C.c.Q.*). De plus, la date fixée par le directeur de l’état civil fait foi de manière concluante du moment où le décès s’est produit (art. 2814(5) et 2818 *C.c.Q.*). Cela est indéniable et incontestable en l’espèce. Monsieur Roseme était, de fait, non pas vivant, mais mort du 11 septembre 2007 au 22 juillet 2013, période pendant laquelle les prestations de retraite en litige dans le cas présent lui ont été versées. Toutefois, rien de cela ne change la conclusion selon laquelle, même s’il était *en fait* décédé, c’est-à-dire non *vivant*, M. Roseme était un absent⁶ et donc (1) *en droit présumé vivant* (2) à

⁶ L’absent peut *de fait* être vivant *ou* mort; comme nous l’expliquons ci-dessous (au par. 168 de nos motifs), il peut même être fort probable que l’absent soit, de fait, mort.

the legal significance of this conclusion. And yet, it cannot just be swept aside since, as we have already explained, it is sufficient, for the acquisition of a right by an absentee during his or her absence, to show that such absentee was (1) presumed at law to be alive (2) at the time the right accrued to him or her. It is no longer necessary to prove that the absentee was, in fact, alive at the time the right accrued. In our view, this should be sufficient to dispose of this appeal.

[162] But our colleagues' approach further presupposes that rights or obligations which are premised upon the absentee's existence and which are claimed or executed by the absentee's tutor on his or her behalf while the presumption of life is in force can *retrospectively* be viewed as payments made in the absence of valid rights or obligations. In this way, our colleagues make those payments subject to an order for restitution where it can later be shown that the absentee was, in fact, dead at the time these rights or obligations were claimed or executed.

[163] This, of course, brings us to the main issue to be decided in this appeal: what is the effect on the substantive rights and obligations of an absentee when the presumption of life is rebutted? To answer this question, we must interpret art. 85 *C.C.Q.* by considering the text, context and purpose of the presumption of life in particular and of the absence regime in general (*Montréal (Ville) v. Lonardi*, 2018 SCC 29, [2018] 2 S.C.R. 103, at para. 22; *Canada (Attorney General) v. Thouin*, 2017 SCC 46, [2017] 2 S.C.R. 184, at para. 26).

(1) The Text of Article 85 *C.C.Q.* Does Not Expressly Provide for Retroactivity

[164] In support of their position, our colleagues stress that art. 85 *C.C.Q.* states that an absentee is presumed alive “unless proof of his death is made”, and not “until proof of his death is made” (para. 39 (emphasis in original)). In our respectful view, this point carries no legal significance. The presumption

l'époque où les prestations de retraite lui ont échu. Nous sommes d'avis que les motifs de nos collègues ne rendent pas compte de l'importance juridique de cette conclusion. Pourtant, on ne saurait simplement en faire abstraction puisque, comme nous l'avons déjà expliqué, il suffit, pour l'acquisition d'un droit par l'absent pendant son absence, de démontrer que l'absent était (1) présumé en droit être vivant (2) à l'époque où le droit lui a échu. Il n'est plus nécessaire de prouver que l'absent était, de fait, vivant à l'époque où le droit lui a échu. À notre avis, cela devrait suffire pour trancher le présent pourvoi.

[162] Toutefois, l'approche de nos collègues suppose en outre que les droits ou obligations qui reposent sur l'existence de l'absent et qui sont revendiqués ou exécutés par le tuteur à l'absent en son nom pendant que la présomption de vie est en vigueur peuvent être *retrospectivement* considérés comme des paiements faits en l'absence de droits ou d'obligations valides. Ainsi, nos collègues font en sorte que ces paiements sont susceptibles d'être l'objet d'une ordonnance de restitution lorsqu'il peut être démontré ultérieurement que l'absent était, de fait, mort au moment où ces droits ou obligations ont été revendiqués ou exécutés.

[163] Ceci, bien entendu, nous amène à la principale question à trancher dans le présent pourvoi : quel est l'effet sur les droits et obligations substantiels de l'absent lorsque la présomption de vie est repoussée? Pour répondre à cette question, nous devons interpréter l'art. 85 *C.c.Q.* en examinant le texte, le contexte et l'objet de la présomption de vie en particulier et du régime de l'absence en général (*Montréal (Ville) c. Lonardi*, 2018 CSC 29, [2018] 2 R.C.S. 103, par. 22; *Canada (Procureur général) c. Thouin*, 2017 CSC 46, [2017] 2 R.C.S. 184, par. 26).

(1) Le texte de l'art. 85 *C.c.Q.* ne prévoit pas expressément la rétroactivité

[164] À l'appui de leur position, nos collègues soulignent que l'art. 85 *C.c.Q.* dispose que l'absent est présumé vivant « à moins que son décès ne soit prouvé », et non « jusqu'à ce que son décès soit prouvé » (par. 39 (souligné dans l'original)). À notre humble avis, ce point n'a aucune importance sur le

of life is *already* expressed in temporal terms: “[a]n absentee is presumed to be alive for seven years following his disappearance, unless proof of his death is made before then”. If proof of the absentee’s death is made “before then” (i.e., before the expiry of the seven-year period of absence), the presumption of life is rebutted *prospectively*, as we have already explained, and no rights or obligations premised upon the absentee’s existence can be claimed or executed for the future — meaning, for the remainder of the seven-year period of absence.

[165] The term “for” used in the first part of art. 85 *C.C.Q.* (“*durant*” in the French version) “indicat[es] . . . the length of (a period of time)” during which an absentee is presumed to be alive (*Concise Oxford English Dictionary* (12th ed. 2011)). Specifically, an absentee is presumed to be alive “for” seven years following his or her disappearance. In other words, an absentee is presumed to be alive *until* the expiration of a seven-year delay following his or her disappearance. (See the definition of “until”: “up to (the point in time or the event mentioned)”). We note that the French version of art. 85 expressly refers to the concept of “*l’expiration de ce délai [de sept ans]*” ([TRANSLATION] “the expiration of this period [of seven years]”). We also note the definition of “*durant*” (“for”) — [TRANSLATION] “During the period of” — compared to the definition of “*jusque*” (“until”) — “Indicates the end point, the limit” (*Le Petit Robert* (new ed. 2020)). The terms “unless / *à moins que*” used in the second part of art. 85 cannot be read in isolation from the terms “for / *durant*” and “before then / *avant l’expiration de ce délai*”. If the first part of art. 85 means that an absentee is presumed to be alive *until* the expiration of a seven-year delay following his or her disappearance, the second part of this article simply adds that an absentee is presumed to be alive *until* the expiration of a seven-year delay following his or her disappearance, or *until proof of his or her death is made within the seven-year delay*.

[166] In that regard, we note the wording of the German presumption of life: “As long as a missing person has not been declared dead, he shall be presumed to be, or to have been, alive until expiration

plan juridique. La présomption de vie est *déjà* exprimée en termes temporels : « [l’]absent est présumé vivant durant les sept années qui suivent sa disparition, à moins que son décès ne soit prouvé avant l’expiration de ce délai ». Si le décès de l’absent est prouvé « avant l’expiration de ce délai » (c’est-à-dire avant l’expiration de la période d’absence de sept ans), la présomption de vie est repoussée *prospectivement*, comme nous l’avons déjà expliqué, et aucun droit ou obligation reposant sur l’existence de l’absent ne peut être revendiqué ou exécuté pour l’avenir — c’est-à-dire pour le reste de la période d’absence.

[165] Le mot « *for* » employé au début de la version anglaise de l’art. 85 *C.C.Q.* (« *durant* » dans la version française) [TRANSLATION] « indiqu[e] [. . .] la période » durant laquelle l’absent est présumé vivant (*Concise Oxford English Dictionary* (12^e éd. 2011)). Plus précisément, l’absent est présumé vivant durant (« *for* ») les sept années qui suivent sa disparition. Autrement dit, l’absent est présumé vivant *jusqu’à* (« *until* ») l’expiration d’un délai de sept ans après sa disparition. (Voir la définition du mot anglais « *until* » : « jusque (au moment ou à l’événement mentionné) ».) Nous constatons que la version française de l’art. 85 renvoie expressément au concept de « l’expiration de ce délai [de sept ans] ». Il convient également de comparer la définition de « *durant* » — « Pendant la durée de » — avec celle de « *jusque* » — « Marque le terme final, la limite » (*Le Petit Robert* (nouv. éd. 2020)). Les mots « à moins que / *unless* » employés dans la deuxième partie de l’art. 85 ne peuvent être interprétés séparément des mots « *durant / for* » et « *avant l’expiration de ce délai / before then* ». Si la première partie de l’art. 85 signifie que l’absent est présumé vivant *jusqu’à* l’expiration d’un délai de sept ans après sa disparition, la seconde partie de cet article ajoute simplement que l’absent est présumé vivant *jusqu’à* l’expiration d’un délai de sept ans après sa disparition, *ou jusqu’à ce que son décès soit prouvé dans le délai de sept ans*.

[166] À cet égard, nous reproduisons le libellé de la présomption de vie en droit allemand : [TRANSLATION] « Tant que la personne disparue n’a pas été déclarée morte, elle est présumée être, ou avoir

of the periods specified” (*Act concerning Missing Persons, Declarations of Death and the Determination of the Time of Death of July 4th, 1939*, RGB.I.I, p. 1186/1, s. 10, quoted in American Joint Distribution Committee, *European Legislation on Declarations of Death* (1949), by the Office of General Counsel, ed., at p. 81; see also majority reasons, at para. 30: “Quebec’s current absence regime . . . is modelled after German law, which for centuries has included a scheme whereby an absentee (1) is presumed to be alive until declared dead and (2) retains full juridical rights while presumed alive”, citing Cloutier, at p. 278 (emphasis added)).

[167] We do, however, agree with our colleagues that only “limited guidance on the question of retroactivity is provided” by art. 85 *C.c.Q.* (para. 39 (emphasis added)). And our colleagues supplement that “limited guidance” by reasoning that “once the presumption of life is rebutted and falls away, nothing in the *C.c.Q.* dictates that reality should be ignored or juridical personality allowed to continue past death”, and that “[t]he *C.c.Q.* would need to be explicit in order for reality to be ignored in such a manner” (para. 47).

[168] In our view, the presumption of life is *per se* a departure from reality or from what the courts should normally consider to be reality. As explained above, the presumption of life arises when the person disappeared in circumstances which do not authorize a conclusion that his or her death is “certain”. Thus, the presumption of life may arise in circumstances where it is possible, probable, or even highly probable, that the person is in fact dead. Normally, evidence rendering the existence of a fact (here, death) more probable than its non-existence is sufficient (art. 2804 *C.c.Q.*). The legislator has nonetheless provided that — despite the “high probability” of a person’s death — a presumption of life should arise. This seems to us to be a clear departure from reality or from what the courts should normally consider to be reality. Thus, our colleagues’ statements (at para. 5) that “the accuracy objective is advanced by creating a simple presumption of life” or (at para. 49)

été, vivante jusqu’à l’expiration des délais prévus » (*Act concerning Missing Persons, Declarations of Death and the Determination of the Time of Death of July 4th, 1939*, RGB.I.I, p. 1186/1, art. 10, cité dans American Joint Distribution Committee, *European Legislation on Declarations of Death* (1949), par le Bureau du procureur général, dir., p. 81; voir également les motifs de la majorité, par. 30 : « Le régime québécois actuel de l’absence [. . .] suit le modèle du droit allemand qui, depuis des siècles, comprend un régime selon lequel l’absent (1) est présumé vivant jusqu’à ce qu’il soit déclaré décédé et (2) conserve ses pleins droits juridiques tant qu’il est présumé vivant », citant Cloutier, p. 278 (nous soulignons)).

[167] Toutefois, nous sommes d’accord avec nos collègues pour dire que l’art. 85 *C.c.Q.* « nous fournit [sans plus] quelques indications sur la question de la rétroactivité » (par. 39 (nous soulignons)). Et nos collègues ajoutent à ces « quelques indications » en se disant d’avis que « dès que la présomption de vie est repoussée et disparaît, aucune disposition du *C.c.Q.* n’oblige à faire abstraction de cette réalité ou à permettre à la personnalité juridique de continuer après la mort », et qu’« [i]l faudrait une disposition explicite du *C.c.Q.* pour faire ainsi abstraction de la réalité » (par. 47).

[168] À notre avis, la présomption de vie est elle-même une entorse à la réalité ou à ce qu’un tribunal devrait normalement considérer comme étant la réalité. Comme nous l’avons expliqué précédemment, la présomption de vie prend naissance lorsque la personne disparaît dans des circonstances qui ne permettent pas de conclure que sa mort est « certaine ». Par conséquent, la présomption de vie peut prendre naissance dans des circonstances où il est possible, probable ou même très probable que la personne soit, de fait, décédée. Normalement, une preuve qui rend l’existence d’un fait (en l’espèce, le décès) plus probable que son inexistence suffit (art. 2804 *C.c.Q.*). Le législateur a néanmoins prévu que — malgré la « forte probabilité » du décès d’une personne — une présomption de vie doit prendre naissance. Cela nous semble une entorse manifeste à la réalité ou à ce qu’un tribunal devrait normalement considérer comme étant la réalité. Par conséquent,

that “the presumption of life . . . is a mechanism that . . . allows the true state of affairs to prevail” are unfounded.⁷ Indeed, and again with respect, they cite *no authority* in support of this supposed principle of statutory interpretation favouring retroactive application in the absence of an express statutory provision.

[169] In any event, we see the matter quite differently. Given the “limited guidance” to be found in the text of art. 85 *C.C.Q.*, our starting point is not our colleagues’ novel presumption of statutory interpretation *favouring* retroactivity, but rather the longstanding presumption *against* retroactivity. In other words, the absence of express statutory text directing retroactive application of the rebuttal of the presumption of life does not *support* retroactivity, but rather militates *against* it.

[170] Our colleagues reason that retroactivity is aligned with the purposes of the absence regime whereby “precariousness can be anticipated and managed” (para. 63). But this is a tenuous basis for displacing the presumption against retroactivity. Again, not to belabour the point but, as a matter of trite law, retroactivity must be grounded in clear legislative intent. On this point, Professor Côté says that “[t]he presumption against retroactive operation of statutes is an extremely strong one, and the courts expect legislatures to express retroactivity very clearly. By its very nature, retroactivity is and must be exceptional” (P.-A. Côté, in collaboration

les affirmations de nos collègues (au par. 5) selon lesquelles « l’objectif de justesse est atteint par la création d’une présomption simple de vie » ou (au par. 49) « la présomption de vie [. . .] est un mécanisme qui [. . .] permet au véritable état des choses de prévaloir » ne sont pas fondées⁷. En effet, et encore avec égards, ils ne citent *aucune source* à l’appui de ce supposé principe d’interprétation statutaire favorisant l’application rétroactive en l’absence de disposition législative expresse.

[169] Quoi qu’il en soit, nous voyons la question d’un tout autre œil. Puisque le libellé de l’art. 85 *C.c.Q.* ne nous fournit que « quelques indications », notre point de départ n’est pas la nouvelle présomption d’interprétation statutaire *favorisant* la rétroactivité que préconisent nos collègues, mais plutôt la présomption de longue date de *non-rétroactivité*. Autrement dit, l’absence de texte législatif exprès commandant l’application rétroactive de la réfutation de la présomption de vie ne milite pas *en faveur* de la rétroactivité, mais plutôt *contre* elle.

[170] Nos collègues estiment que la rétroactivité s’aligne avec les objectifs du régime de l’absence en ce que la « précarité peut être anticipée et gérée » (par. 63). Toutefois, il s’agit là d’un fondement ténu pour écarter la présomption de non-rétroactivité. Encore une fois, sans vouloir nous étendre sur ce point, mais pour énoncer une règle de droit bien établie, la rétroactivité doit avoir pour assise l’intention claire du législateur. Sur ce point, le professeur Côté affirme que « [l]a présomption de non-rétroactivité de la loi est une présomption très forte, très intense : les juges sont très exigeants à l’égard du législateur lorsqu’il s’agit de rétroactivité véritable, car, de par sa nature même, la rétroactivité est et doit rester

⁷ By analogy, when a declaratory judgment of death is obtained pursuant to art. 92 para. 1 *C.C.Q.*, the date of death is fixed at “the date upon expiry of seven years from the disappearance”, even if it would be “less arbitrary” to fix the date of death at the date of the absentee’s disappearance (*Commentaries*, at pp. 74-75). As explained by Corral Talciani and Rodriguez Pinto: [TRANSLATION] “In civil law systems, it was customary for a long time to focus more attention on determining the likely date of death. However, this is not the course taken under the current approach, which establishes the date of death as the date of the order declaring the death or fixes it arbitrarily at another date that has no necessary connection with the date on which the person most likely died” (p. 573 (emphasis added)).

⁷ Par analogie, lorsqu’un jugement déclaratif de décès est obtenu en application de l’art. 92 al. 1 *C.c.Q.*, la date du décès est fixée « à l’expiration de sept ans à compter de la disparition » même s’il serait « moins arbitraire » de fixer la date du décès à la date de disparition de l’absent (*Commentaires*, p. 76). Comme l’expliquent Corral Talciani et Rodriguez Pinto : « Dans les systèmes de droit civil, il a longtemps été coutume d’accorder plus d’attention à la détermination de la date probable de la mort. Ce n’est cependant pas le courant suivi par la tendance actuelle qui établit la date du décès à la date de l’ordonnance qui déclare le décès, ou la fixe arbitrairement à une autre date qui n’a pas de lien nécessaire avec le jour le plus probable de la mort » (p. 573 (nous soulignons)).

with S. Beaulac and M. Devinat, *The Interpretation of Legislation in Canada* (4th ed. 2011), at p. 123).

[171] While we acknowledge that these statements were made in the context of retroactivity as a matter of transitory law, the same principle applies here: the rule of law requires, as a general principle, that rights and obligations as they exist at a certain point of time should not be affected by subsequent changes in circumstances. Our colleagues' approach does not, in our view, respect this principle (see, e.g., para. 89: "the requirements for receipt of a payment not due must be assessed retrospectively from the time of the claim and with knowledge of the true state of affairs", and para. 91: "a debt existed at a certain moment but has subsequently fallen away").

(2) The Context of the C.C.Q. Does Not Support Retroactivity

(a) *Article 94 para. 1 C.C.Q.*

[172] As we have already recounted, in cases of absence, the date of death is fixed by declaratory judgment of death at "the date upon expiry of seven years from the disappearance". As the Minister of Justice explained, this coincides with the date upon which the presumption of life ends, and the presumption of death begins:

[TRANSLATION] . . . the date fixed as the date of death is the date upon expiry of seven years from the disappearance rather than the date of the disappearance. This is consistent with the rule that an absentee is presumed to be alive during the first seven years of absence.

(*Commentaires du ministre*, at p. 73)

[173] And as we have also recounted, this represented a substantial change to the law at the time of the adoption of the C.C.Q. Under art. 98 C.C.L.C., after 30 years of absence (or 100 years after the absentee's birth), the presumption of death took effect *from the time of the absentee's disappearance*. The C.C.R.O. explained that it rejected "the retroactive nature of the presumption [because it] would have

exceptionnelle » (P.-A. Côté, avec la collaboration de S. Beaulac et M. Devinat, *Interprétation des lois* (4^e éd. 2009), par. 442).

[171] Même si nous reconnaissons que ces affirmations ont été faites dans le contexte de la rétroactivité en matière de droit transitoire, le même principe s'applique en l'espèce : la primauté du droit exige, en règle générale, que des changements de situation subséquents n'aient aucune incidence sur les droits et obligations tels qu'ils existent à un moment donné. L'approche de nos collègues ne respecte pas, selon nous, ce principe (voir, p. ex., par. 89 : « les conditions de la réception de l'indu doivent être appréciées rétrospectivement à l'époque de la demande et en connaissance du véritable état des choses », et par. 91 : « une dette a existé à un moment donné, mais a disparu par la suite »).

(2) Le contexte du C.c.Q. ne milite pas en faveur de la rétroactivité

a) *L'article 94 al. 1 C.c.Q.*

[172] Comme nous l'avons déjà indiqué, en matière d'absence, la date du décès est fixée par jugement déclaratif de décès à « l'expiration de sept ans à compter de la disparition ». Comme l'a expliqué le ministre de la Justice, cette date coïncide avec la date à laquelle la présomption de vie prend fin et la présomption de décès commence :

. . . la date du décès est fixée à l'expiration du délai de sept ans à compter de la disparition plutôt qu'à la date de la disparition. C'est une concordance avec la règle selon laquelle l'absent est présumé vivant pendant les sept premières années de l'absence.

(*Commentaires du ministre*, p. 73)

[173] De plus, comme nous l'avons aussi indiqué, cela représentait un changement important du droit à l'époque de l'adoption du C.c.Q. Selon l'art. 98 C.c.B.-C., la présomption de décès prenait effet après 30 ans d'absence (ou 100 ans après la naissance de l'absent) *à compter de la disparition de l'absent*. L'O.R.C.C. a expliqué qu'il rejetait « le caractère rétroactif de la présomption

the effect of validating all irregular acts performed since the departure of the absentee” (*Commentaries*, at pp. 74-75 (emphasis added)). To be clear, this is *precisely* the effect of our colleagues’ approach; it would effectively validate any irregular and unjustified refusal by Carleton, during the time the presumption of life was in effect, to pay the pension benefits that Carleton *acknowledged* it was required to pay. In our view, the approach taken by our colleagues — an approach that was considered *and rejected* by the C.C.R.O. — cannot be correct.

[174] Again, we stress: our colleagues are resurrecting an element of the *C.C.L.C.* which was repealed by the National Assembly and *deliberately rejected* by the C.C.R.O. in crafting the new absence regime. And they do so by turning the presumption *against* retroactivity on its head, converting it into a presumption *of* retroactivity. We respectfully, but strenuously, object.

(b) *Article 96 para. 1 C.C.Q.*

[175] To buttress its conclusion that the presumption of life can be rebutted with retroactive effects, the Court of Appeal relied on art. 96 para. 1 *C.C.Q.*, according to which the dissolution of the matrimonial or civil union regime is retroactive to the true date of death, if the date of death is proved to precede that fixed by the declaratory judgment of death (para. 74). Our colleagues also rely on this provision to support their statement that “[r]etropective restitution is . . . common in . . . the absence regime” (para. 100). Again, with respect, we disagree. Article 96 para. 1 *C.C.Q.* is “an exception” to art. 94 para. 1 *C.C.Q.*, made “[a]fter long deliberations” (*Commentaries*, at p. 75). One simply cannot infer from this “exception” a general rule of retroactivity for all purposes whenever the “true date of death” is known.

(c) *Article 99 C.C.Q.*

[176] The Court of Appeal also relied on art. 99 *C.C.Q.*, which it explained provides that “[t]he returning person may recover his or her property . . .

[parce qu’il] aurait pour effet de valider tous les actes irréguliers faits depuis le départ de l’absent » (*Commentaires*, p. 76 (nous soulignons)). Soyons clairs, tel est *précisément* l’effet de l’approche de nos collègues; celle-ci aurait pour effet de valider tout refus irrégulier et injustifié de Carleton, durant la période pendant laquelle la présomption de vie était en vigueur, de verser les prestations de retraite que Carleton *reconnaissait* devoir payer. À notre avis, l’approche adoptée par nos collègues — une approche considérée *et rejetée* par l’O.R.C.C. — ne saurait être correcte.

[174] Encore une fois, nous tenons à le souligner : nos collègues font renaître un élément du *C.c.B.-C.* qui a été abrogé par l’Assemblée nationale et *rejeté délibérément* par l’O.R.C.C. dans l’élaboration du nouveau régime de l’absence. De surcroît, ils le font en renversant la présomption de *non*-rétroactivité, la convertissant en présomption *de* rétroactivité. Nous sommes humblement, mais vigoureusement, en désaccord.

b) *L’article 96 al. 1 C.c.Q.*

[175] Pour étayer sa conclusion selon laquelle la présomption de vie peut être repoussée avec des effets rétroactifs, la Cour d’appel s’est appuyée sur l’art. 96 al. 1 *C.c.Q.*, en vertu duquel la dissolution du régime matrimonial ou d’union civile rétroagit à la date réelle du décès, s’il est prouvé que la date du décès précède celle fixée par le jugement déclaratif de décès (par. 74). Nos collègues s’appuient eux aussi sur cette disposition en tant qu’exemple « d’autres situations d’application du régime de l’absence » où « la restitution rétrospective est [. . .] courante » (par. 100). Là encore, avec égards, nous sommes en désaccord. L’article 96 al. 1 *C.c.Q.* est une « exception » à l’art. 94 al. 1 *C.c.Q.*, adoptée « [a]près de longues délibérations » (*Commentaires*, p. 77). On ne peut tout simplement pas inférer de cette « exception » une règle générale de rétroactivité pour toutes les fins chaque fois que la « date réelle du décès » est connue.

c) *L’article 99 C.c.Q.*

[176] La Cour d’appel s’est également appuyée sur l’art. 99 *C.c.Q.*, qui, a-t-elle expliqué, dispose que [TRADUCTION] « [c]elui qui revient reprend ses biens

according to the principles of retroactivity for the restitution of prestations” (para. 74). Our colleagues also rely on this same provision as a supposed example of another “are[a] of the absence regime . . . demand[ing] a retrospective approach” (paras. 100-101). But in our respectful view, this conclusion is also erroneous since the *C.C.Q.* provisions respecting the return of a person following the issuance of a declaratory judgment of death actually support the *opposite* conclusion: that the presumption of life cannot be rebutted with retroactive effects on the substantive rights and obligations of the absentee.

[177] As we have already explained, after the expiry of a seven-year period following an absentee’s disappearance, he or she is presumed dead, and a declaratory judgment of death may therefore be pronounced, fixing the date of death at the date of the expiry of the seven-year period (arts. 92 para. 1 and 94 para. 1 *C.C.Q.*). One might argue, as our colleagues implicitly do by relying on art. 99 *C.C.Q.*, that the provisions respecting the return of a person after he or she has been declared dead can be seen as a rebuttal of this so-called “presumption of death”, with retroactive effects on substantive rights and obligations. We offer, however, three comments in response.

[178] First, the return of a person after he or she has been declared dead by a declaratory judgment of death, while sufficient to rebut the so-called “presumption of death”, does not, without more, produce retroactive effects on substantive rights and obligations. Indeed, art. 98 para. 1 *C.C.Q.* says that “[a] person who has returned shall apply to the court for annulment of the declaratory judgment of death and rectification of the register of civil status”.⁸ Similarly,

⁸ It is worth noting that the provisions respecting the return of a person after he or she has been declared dead involve the *annulment* of the declaratory judgment of death. Generally, and as explained by the Court of Appeal, at para. 77: “. . . nullity allow[s] for retroactivity . . .”. See also Deleury and Goubau, at para. 392: [TRANSLATION] “Where a judgment . . . annulling a declaratory judgment of death is notified to him or her, the Registrar of Civil Status must annul . . . the act . . . of death . . . as the effect of such [a] judgmen[t] is to retroactively nullify . . . the declaratory judgment of death”.

[. . .] conformément aux principes de rétroactivité relatifs à la restitution des prestations » (par. 74). Nos collègues s’appuient eux aussi sur cette même disposition, la citant comme exemple « d’autres situations d’application du régime de l’absence [. . .] [qui] commande [. . .] une approche rétrospective » (par. 100-101). Toutefois, à notre humble avis, cette conclusion est elle aussi erronée, puisque les dispositions du *C.c.Q.* relatives au retour d’une personne à la suite du prononcé d’un jugement déclaratif de décès appuient en fait la conclusion *contraire* : la présomption de vie ne peut être repoussée avec des effets rétroactifs sur les droits et obligations substantiels de l’absent.

[177] Comme nous l’avons déjà expliqué, après l’expiration de sept ans à compter de la disparition de l’absent, ce dernier est présumé décédé, et un jugement déclaratif de décès peut alors être prononcé, fixant la date du décès à l’expiration de la période de sept ans (art. 92 al. 1 et 94 al. 1 *C.c.Q.*). On pourrait soutenir, comme le font implicitement nos collègues en s’appuyant sur l’art. 99 *C.c.Q.*, que les dispositions relatives au retour d’une personne après qu’elle ait été déclarée morte peuvent être vues comme une réfutation de cette soi-disant « présomption de décès », avec des effets rétroactifs sur les droits et obligations substantiels. Cependant, nous formulons trois commentaires en réponse à ce raisonnement.

[178] Premièrement, le retour d’une personne après qu’elle a été déclarée morte par jugement déclaratif de décès, quoique suffisant pour repousser la soi-disant « présomption de décès », ne produit pas, à lui seul, d’effets rétroactifs sur les droits et obligations substantiels. En effet, l’art. 98 al. 1 *C.c.Q.* prévoit que « [c]elui qui revient doit demander au tribunal l’annulation du jugement déclaratif de décès et la rectification du registre de l’état civil »⁸.

⁸ Il convient de souligner que les dispositions relatives au retour d’une personne après qu’elle a été déclarée morte impliquent l’*annulation* du jugement déclaratif de décès. Généralement, et comme l’explique la Cour d’appel, par. 77 : [TRANSLATION] « . . . la nullité perme[t] la rétroactivité . . . ». Voir également Deleury et Goubau, par. 392 : « Lorsqu’un jugement [. . .] annullant un jugement déclaratif de décès lui est notifié, le Directeur de l’état civil doit annuler [. . .] l’acte [. . .] de décès [. . .] [un] te[l] jugement[t] ayant pour effet d’anéantir rétroactivement [. . .] le jugement déclaratif de décès ».

pursuant to art. 101 *C.C.Q.*, “[a]n apparent heir who learns that the person declared dead is alive retains possession of the property and acquires the fruits and revenues there of until the person who has returned asks to recover the property.” As explained by the Minister of Justice in his *Commentaires*, at p. 77: [TRANSLATION] “[T]hus, the absentee’s mere return does not terminate the apparent heir’s rights in the absentee’s property. The apparent heir retains possession of that property and acquires the fruits and revenues thereof until the person who has returned asks to recover the property” (emphasis added).

[179] Secondly, *all* the effects of the so-called “presumption of death” and of the declaratory judgment of death on substantive rights and obligations cannot be “erased” retroactively upon application (under art. 98 *C.C.Q.*) or request (under art. 101 *C.C.Q.*) by the returned absentee. Article 97 para. 1 *C.C.Q.* says that “[w]here a person declared dead by a declaratory judgment of death returns, the effects of the judgment cease but the marriage or civil union remains dissolved.” As explained by the Minister of Justice in his *Commentaires*, at p. 75: [TRANSLATION] “As a result, the spouse retains the property received when the regime was dissolved as well as the matrimonial advantages resulting from the dissolution of the marriage” (emphasis added). In French law, Cornu (2007), at para. 82, mentions: [TRANSLATION] “However, the annulment of the declaratory judgment does not erase the absence period. It does not resurrect the past. It does not give the absentee back either his or her spouse or the entire patrimony that he or she left.”

[180] Finally, it simply cannot be ignored that these retroactive effects of the rebuttal of the so-called “presumption of death” and of the annulment of the declaratory judgment of death on substantive rights and obligations are *expressly* provided for by the *C.C.Q.* This stands in stark contrast to *the absolute silence* of the *C.C.Q.* on the issue of whether the presumption of life can be rebutted with retroactive effects on the substantive rights and obligations of the absentee.

Pareillement, aux termes de l’art. 101 *C.c.Q.*, « [l’]héritier apparent qui apprend l’existence de la personne déclarée décédée conserve la possession des biens et en acquiert les fruits et les revenus, tant que celui qui revient ne demande pas de reprendre les biens. » Comme l’a expliqué le ministre de la Justice dans ses *Commentaires*, p. 77 : « [A]insi, le simple retour ne met pas fin aux droits de l’héritier apparent sur les biens de l’absent. L’héritier apparent conserve la possession de ces biens et en acquiert les fruits et les revenus tant que celui qui revient ne demande pas de reprendre les biens » (nous soulignons).

[179] Deuxièmement, ce ne sont même pas *tous* les effets de la soi-disant « présomption de décès » et du jugement déclaratif de décès sur les droits et obligations substantiels qui peuvent être « anéantis » rétroactivement sur demande (en application des art. 98 ou 101 *C.c.Q.*, selon le cas) de l’absent qui revient. L’article 97 al. 1 *C.c.Q.* prévoit que « [l]es effets du jugement déclaratif de décès cessent au retour de la personne déclarée décédée, mais le mariage ou l’union civile demeure dissous. » Comme l’explique le ministre de la Justice dans ses *Commentaires*, p. 75 : « En conséquence, le conjoint conserve les biens reçus lors de la dissolution du régime, ainsi que les avantages matrimoniaux qui découlent de la dissolution du mariage » (nous soulignons). En droit français, Cornu (2007) mentionne au par. 82 : « L’annulation du jugement déclaratif n’efface cependant pas la période d’absence. Elle ne fait pas revivre le passé. Elle ne rend à l’absent ni son époux ni la totalité du patrimoine qu’il avait laissé. »

[180] Enfin, on ne peut tout simplement pas négliger le fait que les effets rétroactifs susmentionnés de la réfutation de la soi-disant « présomption de décès » et de l’annulation du jugement déclaratif de décès sur les droits et obligations substantiels sont *expressément* prévus dans le *C.c.Q.* Cela contraste nettement avec le *silence absolu* du *C.c.Q.* sur la question de savoir si la présomption de vie peut être repoussée avec des effets rétroactifs sur les droits et obligations substantiels de l’absent.

(3) The Purposes of the Absence Regime Do Not Support Retroactivity

[181] The presumption of life is not merely a “rule of evidence” in a civil law system; it is also a substantive rule of law (Corral Talciani and Rodriguez Pinto, at pp. 558 and fn 10: [TRANSLATION] “[In] systems of Anglo-Saxon origin . . . the presumption of death [is] dealt with . . . from an evidentiary standpoint much more than from a substantive one. . . . In fact, the presumption of death appears to be an evidentiary matter in these systems This is not the case in civil law systems, where disappearance and the presumption of death are part of the civil law.”)⁹ Under Quebec’s law of absence, the presumption of life is intended to create substantive rights and obligations while it is in force. As we noted earlier, the absentee [TRANSLATION] “is capable of acquiring rights and being bound by obligations” (Deleury and Goubau, at para. 41; see also arts. 86, 88 and 617 *C.C.Q.*). Such rights and obligations can be enforced by the courts, as the Court of Appeal found (at para. 100):

The best indication of this occurred in 2009 when the University chose, from May to December, to stop payments based on what it considered were “reasonable grounds to believe” that Mr. Roseme was dead. On legal advice, the University retreated from that position and resumed payments when it understood that the law imposed a presumption of fact that the absentee was alive at the time. Had the University not resumed payments in 2009, it would have been exposed to legal proceedings to force performance of a valid obligation. [Emphasis added.]

[182] If and when enforced by the courts, the rights and obligations of an absentee would benefit from

⁹ We cite Corral Talciani and Rodriguez Pinto to simply indicate our agreement with their well-founded general distinction between an Anglo-Saxon system and a civil law system with regards to the presumption of death. Our agreement with Corral Talciani and Rodriguez Pinto is limited to that effect. We acknowledge that the authors find that it [TRANSLATION] “seems” that Quebec’s absence regime is similar to an Anglo-Saxon one, but we emphasize the authors’ finding is uncertain in that regard. In short, we agree simply with the authors’ well-researched distinction between presumptions of death in civil law and Anglo-Saxon regimes, and not with their unsubstantiated classification of Quebec within said regimes.

(3) Les objets du régime de l’absence n’appuient pas la rétroactivité

[181] La présomption de vie n’est pas qu’une simple « règle de preuve » dans un système de droit civil; il s’agit également d’une règle de droit substantiel (Corral Talciani et Rodriguez Pinto, p. 558 et note 10 : « [Dans]es systèmes de souche anglo-saxonne [. . .] la présomption de décès [est] traitée [. . .] sur le terrain de la preuve beaucoup plus que du point de vue du fond. [. . .] La présomption de décès apparaît en réalité dans ces systèmes comme une question de preuve [. . .] Ce n’est pas le cas des systèmes de droit civil dans lesquels la disparition et la présomption de mort font partie du droit civil. »)⁹. En droit québécois de l’absence, la présomption de vie est censée créer des droits et obligations substantiels lorsqu’elle est en vigueur. Comme nous l’avons souligné précédemment, l’absent « est apte à recueillir des droits et à être tenu d’obligations » (Deleury et Goubau, par. 41; voir aussi les art. 86, 88 et 617 *C.c.Q.*). Les tribunaux peuvent ordonner l’exécution de ces droits et obligations, comme l’a conclu la Cour d’appel (par. 100) :

[TRADUCTION] La meilleure indication de cela s’est produite en 2009 lorsque l’Université a choisi, de mai à décembre, de cesser les paiements en raison de ce qu’elle considérait être « des motifs raisonnables de croire » que M. Roseme était décédé. Sur l’avis de ses avocats, l’Université est revenue sur sa position et a recommencé les paiements lorsqu’elle a compris que le droit imposait une présomption de fait que l’absent était vivant à l’époque. Si l’Université n’avait pas recommencé à faire les paiements en 2009, elle se serait exposée à des poursuites en justice visant à forcer l’exécution d’une obligation valide. [Nous soulignons.]

[182] Si et quand les tribunaux en ordonnent l’exécution, les droits et obligations de l’absent auront

⁹ Nous citons Corral Talciani et Rodriguez Pinto pour préciser simplement que nous souscrivons à la distinction générale fondée qu’ils établissent entre le régime anglo-saxon et le régime de droit civil pour ce qui est de la présomption de décès. Nous sommes d’accord avec eux uniquement sur ce point. Certes, les auteurs concluent que le régime québécois de l’absence « paraît » semblable à un régime anglo-saxon, mais nous soulignons que la conclusion des auteurs à cet égard est incertaine. Bref, nous souscrivons simplement à la distinction bien documentée des auteurs entre les présomptions de décès en droit civil et dans les régimes anglo-saxons, et non avec leur classement non fondé du Québec à l’intérieur de ces régimes.

the authority of *res judicata*, which is, according to art. 2848 para. 1 *C.C.Q.*, an “absolute presumption” (i.e., a presumption that is irrebuttable). In our view, Mr. Roseme’s rights and obligations during his absence should not be treated any differently merely because Carleton voluntarily complied with the law (as it was bound to do). Simply put, the legal status of his rights and obligations does not diminish merely because it was unnecessary to go to court to enforce them. Either way, whether through forced performance via court order, or through voluntary performance by a person bound to comply with the law, the rights and obligations of an absentee benefit from an absolute presumption of validity while the presumption of life operates (i.e., until proof of death is made or the seven-year period expires).¹⁰

[183] By concluding that the presumption of life can be rebutted with retroactive effects on the substantive rights of an absentee, our colleagues would — as we have already explained — retroactively validate any

l’autorité de la chose jugée, qui, suivant l’art. 2848 al. 1 *C.c.Q.*, est une « présomption absolue » (c’est-à-dire une présomption irréfutable). À notre avis, les droits et obligations de M. Roseme pendant son absence ne doivent pas être traités différemment simplement parce que Carleton s’est volontairement conformée à la loi (comme elle était tenue de le faire). En termes simples, le statut juridique des droits et obligations de M. Roseme ne diminue pas simplement parce qu’il n’a pas eu à s’adresser au tribunal pour les faire respecter. D’une manière ou d’une autre, que ce soit au moyen de l’exécution forcée par ordonnance du tribunal ou de l’exécution volontaire par une personne tenue de respecter la loi, les droits et obligations de l’absent bénéficient d’une présomption absolue de validité tant que la présomption de vie produit ses effets (c’est-à-dire jusqu’à ce que la preuve du décès soit faite ou jusqu’à l’expiration de la période de sept ans).¹⁰

[183] En concluant que la présomption de vie peut être repoussée avec des effets rétroactifs sur les droits substantiels de l’absent, nos collègues se trouveraient — comme nous l’avons déjà expliqué — à

¹⁰ In this sense, the presumption of life is not only a mere rule of evidence: it becomes a *legal fiction* once, at a certain point of time, the conclusion of the presumption is accepted, that is, once, at a certain point of time, it is accepted that, *because no proof to the contrary exists at that time*, the absentee is *at law* to be considered *alive*. For that period of time during which the conclusion of the presumption of life has been accepted, the *presumption* has become a *legal fiction*, and a legal fiction *is* an irrebuttable presumption. Later proof that the absentee was *in fact* dead during that whole period of time simply *confirms* — rather than *rebutts* — the fact that all interested parties have been acting under a *fiction* during that period of time. See G. Cornu, *Vocabulaire juridique* (12th ed. 2018), *sub verbo* “fiction”: [TRANSLATION] “Device of legal technique (in principle reserved to a sovereign legislature), ‘lie of the law’ (and benefit of the law) that involves ‘acting as if’, assuming a fact contrary to reality, in order to produce a legal effect”; P. Foriers, “Présomptions et fictions”, in C. Perelman and P. Foriers, eds., *Les présomptions et les fictions en droit* (1974), 7; O. Guerrier, “Les fictions juridiques et leurs avatars humanistes” (2013), 91 *Pallas* 135, at p. 136: [TRANSLATION] “The fiction helped . . . enhance judicial protection by extending the limits of the law of persons. . . . [Fictions] sometimes altered even the basic facts of human life, the laws of filiation or the conditions of birth and death . . .”; Cornu (2007), at para. 77 (fn. 147): [TRANSLATION] “. . . presumed absence rests on a presumption of life [T]he law . . . superimposes its vision (its fiction, its presumption) . . . on a state of doubt that remains the basic natural situation and the cause that gives rise to the entire legal construct . . .” (emphasis added).

¹⁰ En ce sens, la présomption de vie n’est pas qu’une simple règle de preuve : elle devient une *fiction juridique* lorsque, à un moment donné, la conclusion de la présomption est acceptée, c’est-à-dire que quand, à un moment donné, il est reconnu qu’*en raison de l’absence de preuve contraire à ce moment-là*, l’absent est considéré *vivant en droit*. Durant la période au cours de laquelle la conclusion de la présomption de vie est acceptée, la *présomption* est devenue une *fiction juridique*, et une fiction juridique *est* une présomption irréfutable. La preuve subséquente du décès réel de l’absent durant toute cette période ne fait que *confirmer* — au lieu de *repousser* — le fait que tous les intéressés agissaient en fonction d’une *fiction* au cours de cette période. Voir G. Cornu, *Vocabulaire juridique* (12^e éd. 2018), *sub verbo* « fiction » : « Artifice de technique juridique (en principe réservé au législateur souverain), “mensonge de la loi” (et bienfait de celle-ci) consistant à “faire comme si”, à supposer un fait contraire à la réalité, en vue de produire un effet de droit »; P. Foriers, « Présomptions et fictions », dans C. Perelman et P. Foriers, dir., *Les présomptions et les fictions en droit* (1974), 7; O. Guerrier, « Les fictions juridiques et leurs avatars humanistes » (2013), 91 *Pallas* 135, p. 136 : « La fiction permet [. . .] l’accroissement de la protection judiciaire par extension des limites du droit des personnes. [. . .] [Il arrive à la fiction] d’altérer jusqu’aux données fondamentales de la vie humaine, les lois de la filiation ou les conditions de la naissance et de la mort »; Cornu (2007), par. 77 (note 147) : « . . . l’absence présumée repose sur une présomption de vie [. . .] [L]e droit [. . .] superpose sa vision (sa fiction, sa présomption) [. . .] à un état de doute qui demeure la situation naturelle de base et la cause génératrice de toute la construction légale . . . » (nous soulignons).

irregular and unjustified refusal by a party to comply with the law during the time the presumption of life was in effect. But by adding that a court enforcing an absentee's rights during the absence period "would most likely have made an order without prejudice to the parties' rights should the presumption ultimately be rebutted" (para. 48), our colleagues further deprive the tutor of any meaningful mechanism to force compliance with the law during the time the presumption of life is in effect. Why would a tutor engage a legal fight to obtain a meaningless judgment that could be revisited after the presumption is rebutted? And, more to the point, why would a tutor engage a legal fight to obtain a meaningless judgment ordering the payment of useless monies (that is, monies which could be used by the tutor *only by assuming the risk that those monies may retroactively be clawed back* if it is later proved that the absentee was in fact dead the whole time)?

[184] Manifestly, the correct interpretation is that rights and obligations of an absentee benefit from an absolute presumption of validity while the presumption of life operates, and until proof of death is made or the seven-year period expires. This is, as we have already discussed, also the law in France (art. 119 of the French *Civil Code*).

[185] Our colleagues rely on the fact that a specific provision expressly indicating that the rebuttal of the presumption of life operates prospectively "is notably missing from the *C.C.Q.*" (para. 30). But to conclude that the rebuttal of the presumption of life operates prospectively — as we do —, there is no need for an "express" provision, given the longstanding presumption against retroactivity in statutory interpretation. To the contrary, an express provision would be needed to conclude — as our colleagues do — that the rebuttal of the presumption of life can retroactively affect the substantive rights and obligations of an absentee.

valider rétroactivement tout refus irrégulier et injustifié par une partie de respecter la loi pendant que la présomption de vie était en vigueur. Toutefois, en ajoutant qu'un tribunal qui fait respecter les droits de l'absent pendant la période d'absence « aurait fort vraisemblablement rendu une ordonnance sous réserve des droits des parties au cas où la présomption finissait par être repoussée » (par. 48), nos collègues privent encore davantage le tuteur de tout mécanisme *utile* pour contraindre le respect de la loi pendant que la présomption de vie est en vigueur. Pourquoi un tuteur engagerait-il une bataille judiciaire pour obtenir un jugement *futile* qui pourrait être revu après que la présomption est repoussée? En outre, plus particulièrement, pourquoi un tuteur engagerait-il une bataille judiciaire pour obtenir un jugement *futile* ordonnant le paiement de sommes d'argent *inutiles* (c'est-à-dire des sommes d'argent qui ne pourraient être utilisées par le tuteur *que s'il assume le risque que ces sommes puissent être rétroactivement recouvrées* s'il est prouvé par la suite que l'absent était de fait décédé pendant toute cette période)?

[184] Manifestement, l'interprétation correcte est que les droits et obligations de l'absent bénéficient d'une présomption absolue de validité pendant que la présomption de vie produit ses effets, et ce, jusqu'à la preuve du décès ou l'expiration du délai de sept ans. Comme nous l'avons vu, c'est ce que prévoit également le droit en France (art. 119 du *Code civil* français).

[185] Nos collègues soulignent qu'« [o]n ne retrouve pas [. . .] dans le *C.c.Q.* » de disposition spécifique indiquant expressément que la réfutation de la présomption de vie opère prospectivement (par. 30). Toutefois, pour conclure que la réfutation de la présomption de vie opère prospectivement — comme nous le faisons —, une disposition « expresse » n'est pas nécessaire, vu la présomption ancienne de non-rétroactivité en matière d'interprétation statutaire. Au contraire, il faudrait une disposition expresse pour conclure — comme le font nos collègues — que la réfutation de la présomption de vie peut rétroactivement avoir une incidence sur les droits et obligations substantiels de l'absent.

[186] The absence in the French *Civil Code* of a clear provision expressly providing for a presumption of life during the period of “presumed absence” may also explain the existence, in that code, of art. 119 (see paras. 154-56 of our reasons). To the contrary, art. 85 *C.C.Q.* expressly provides for a presumption of life during the seven-year period of absence. This and other provisions of the *C.C.Q.* (e.g., arts. 617 para. 1 and 638) clearly demonstrate that it is sufficient, for the acquisition of a right by an absentee during his or her absence, to show that such absentee was presumed at law to be alive at the time the right accrued to him or her. This renders unnecessary and, indeed, superfluous, the existence, in the *C.C.Q.*, of a provision equivalent to art. 119 of the French *Civil Code*.

[187] And, while our interpretation of the *C.C.Q.* is consistent with the related absence regimes of Germany (see the use of “until” in the German presumption of life, at para. 166 of our reasons) and France (see art. 119 of the French *Civil Code*, at para. 156 of our reasons), our colleagues fail to identify a single example — domestic or international — of a presumption, expressed in temporal terms, which would retroactively affect substantive rights and obligations upon rebuttal. In the absence of an express provision supporting our colleagues’ approach, we see no reason to isolate Quebec from the rest of the civil law world and from the [TRANSLATION] “European trend” which has inspired the *C.C.Q.* at the time of its adoption (see Cloutier, at pp. 279-80).

[188] Most importantly, our conclusion that rights and obligations of an absentee benefit from an absolute presumption of validity while the presumption of life operates, and until proof of death is made or the seven-year period expires, is also necessary to achieve the purposes of the absence regime in general and of the presumption of life in particular. We agree with our colleagues that the first of these purposes is to “reduc[e] the transactional uncertainty created by the phenomenon of absence” (para. 61) and to “injec[t] stability into what would otherwise be an unclear and unsettled state of affairs” (para. 59). As already explained, the Quebec law of absence as adopted in the *C.C.Q.* was inspired by the

[186] L’absence dans le *Code civil* français d’une disposition claire prévoyant en termes exprès une présomption de vie durant la période de la « présomption d’absence » peut expliquer aussi la présence, dans ce code, de l’art. 119 (voir les par. 154-156 de nos motifs). À l’inverse, l’art. 85 *C.c.Q.* prévoit expressément une présomption de vie durant les sept ans d’absence. Cet article et d’autres dispositions du *C.c.Q.* (p. ex., les art. 617 al. 1 et 638) démontrent clairement qu’il suffit d’établir que l’absent était présumé vivant en droit au moment où le droit lui a échü pour qu’il acquière ce droit pendant son absence. La présence, dans le *C.c.Q.*, d’une disposition équivalente à l’art. 119 du *Code civil* français est par le fait même inutile et, d’ailleurs, superflue.

[187] Bien que notre interprétation du *C.c.Q.* soit compatible avec les régimes d’absence apparentés d’Allemagne (voir l’utilisation de l’expression « jusqu’à » dans la présomption de vie allemande, par. 166 de nos motifs) et de France (voir l’art. 119 du *Code civil* français, par. 156 de nos motifs), nos collègues ne donnent pas un seul exemple — canadien ou international — d’une présomption, exprimée en termes temporels, qui aurait une incidence rétroactive sur les droits et obligations substantiels lors de sa réfutation. En l’absence de disposition expresse appuyant l’approche de nos collègues, nous ne voyons aucune raison d’isoler le Québec du reste du monde civiliste et de la « tendance européenne » de laquelle s’est inspiré le *C.c.Q.* à l’époque de son adoption (voir Cloutier, p. 279-280).

[188] Plus important encore, notre conclusion selon laquelle les droits et obligations de l’absent bénéficient d’une présomption absolue de validité tant que la présomption de vie a cours, et ce, jusqu’à la preuve du décès ou l’expiration du délai de sept ans, est également nécessaire pour atteindre les objectifs du régime de l’absence en général et de la présomption de vie en particulier. Nous sommes d’accord avec nos collègues pour dire que le premier de ces objectifs est de « rédui[re] l’incertitude qui plane [. . .] en raison du phénomène de l’absence » (par. 61) et de « conf[érer] de la stabilité à ce qui serait autrement un état des choses nébuleux et incertain » (par. 59). Comme nous l’avons déjà expliqué,

German model, which is characterized by a marked preference for [TRANSLATION] “solutions providing a reasonable degree of certainty in legal relationships with a person who has disappeared” (Corral Talciani and Rodriguez Pinto, at p. 565). As Cloutier explains (at pp. 279-80):

[TRANSLATION] The shift that occurred in the Quebec law on absence with the advent of the *CCQ*, that is, the switch from a system rooted in the Napoleonic tradition to a German-inspired model, is not unlike the path taken by certain European countries, including Italy, Switzerland and Spain.

...

The European trend, which favours “solutions providing a reasonable degree of certainty in legal relationships with a person who has disappeared”, seems to have had an impact on the choices made by the Quebec legislature. . . . [I]t is not unreasonable to think that this revision of the Quebec law on absence was, to some extent, spurred by the developments observed internationally. [Footnote omitted.]

The presumption of life therefore seeks, *while it is in force* (i.e., “within the first seven years of absence”), to inject certainty and stability into what would otherwise be an unclear and unsettled state of affairs (see Cloutier, at p. 272: [TRANSLATION] “The purpose of article 85 of the *CCQ* is . . . to alleviate for legal purposes, for seven years following the disappearance, the continuing factual uncertainty regarding the absentee’s existence” (emphasis added)).

[189] Having identified the first purpose of the absence regime in general and of the presumption of life in particular as “reduc[ing] the transactional uncertainty created by the phenomenon of absence” (para. 61) and “inject[ing] stability into what would otherwise be an unclear and unsettled state of affairs” (para. 59), our colleagues later on seem to artificially, and without judicial or academic authority in support, confine any certainty objective to the period *following* a declaratory judgment of death after the seven-year absence period (para. 64). They then unequivocally acknowledge (paras. 63-64) the *instability* their approach introduces *during* the seven-year

le droit québécois de l’absence tel qu’adopté dans le *C.c.Q.* s’inspirait du modèle allemand, qui se caractérise par une préférence marquée pour « des solutions offrant un degré raisonnable de certitude dans les relations juridiques avec un disparu » (Corral Talciani et Rodriguez Pinto, p. 565). Comme l’explique Cloutier (p. 279-280) :

Le revirement qu’a connu le droit québécois de l’absence avec l’avènement du *CcQ*, soit le passage d’un système ancré dans la tradition napoléonienne à un modèle d’inspiration germanique, n’est pas sans rappeler la voie empruntée par certains pays européens, dont l’Italie, la Suisse et l’Espagne.

...

La tendance européenne, favorisant « des solutions offrant un degré raisonnable de certitude dans les relations juridiques avec un disparu », semble avoir eu un impact sur les choix du législateur québécois. [. . .] [I]l n’est pas déraisonnable de penser que cette révision du droit québécois de l’absence était, dans une certaine mesure, aiguillonnée par les développements observés sur la scène internationale. [Note en bas de page omise.]

Donc, la présomption de vie a pour but, *pendant qu’elle est en vigueur* (c’est-à-dire « pendant les sept premières années d’absence »), de conférer de la certitude et de la stabilité à ce qui serait autrement un état des choses nébuleux et incertain (voir Cloutier, p. 272 : « L’objet de l’article 85 du *CcQ* est [. . .] de pallier juridiquement, pendant les sept ans suivant la disparition, à l’incertitude factuelle qui persiste quant à l’existence de l’absent » (nous soulignons)).

[189] Ayant relevé que le premier objectif du régime d’absence en général et de la présomption de vie en particulier est de « rédui[re] l’incertitude qui plane sur les opérations de l’absent en raison du phénomène de l’absence » (par. 61) et de « conf[é]rer de la stabilité à ce qui serait autrement un état des choses nébuleux et incertain » (par. 59), nos collègues semblent ensuite, artificiellement et sans s’appuyer sur quelque source jurisprudentielle ou doctrinale que ce soit, confiner tout objectif de certitude à la période *suivant* le jugement déclaratif de décès après la période d’absence de sept ans (par. 64). Ils reconnaissent alors, sans équivoque

absence period. “[T]he presumption is always liable to be rebutted”, they concede, “making it impossible to rely fully on obligations that are premised upon the absentee’s existence” (para. 63). This state of affairs, they further say, while “precarious”, presents no difficulty because such “precariousness can be anticipated and managed” (para. 63), and because “during the first seven years of absence, accuracy is intended to prevail over certainty” (para. 5).

[190] We observe that a “precarious” state of affairs is simply incompatible with the “certain” state of affairs that the absence regime in general and the presumption of life in particular were intended to achieve.

[191] The consequences of the “precariousness” which our colleagues acknowledge introducing to the absence regime are worth reflecting upon. To begin, we should acknowledge that this “precariousness” would not affect *all* of an absentee’s dealings during the absence period. As our colleagues quite rightly say, only those “payments that are either received or made by virtue of the absentee’s presumed existence during the absence period” would be so impacted when the presumption of life is rebutted with retroactive effects (para. 74 (emphasis added)). What this means is that only the transactions *which are premised upon the absentee’s existence* could be the object of an order for restitution — *in favour of the absentee* (or his or her tutor on his or her behalf) as far as payments *made* by the absentee during his or her absence are concerned, but *against* the absentee (or his or her tutor on his or her behalf) as far as payments *received* by the absentee during his or her absence are concerned.

[192] Our colleagues correctly identify Mr. Roseme’s entitlement to “life only” pension payments as an instance of a right which *is* premised upon the absentee’s existence and which is therefore the object of an order for restitution *against* the absentee (or his or her tutor on his or her behalf) when the presumption of life is rebutted with retroactive effects (para. 75). Our colleagues also correctly state that an absentee’s obligation to make mortgage payments

(par. 63-64), l’*instabilité* qu’introduit leur approche *pendant* la période d’absence de sept ans. « [L]a présomption est toujours susceptible d’être repoussée », admettent-ils, « de sorte qu’il est impossible de s’appuyer totalement sur les obligations qui reposent sur l’existence de l’absent » (par. 63). Cet état des choses, ajoutent-ils, quoique « précaire », ne cause pas de difficulté, parce que cette « précarité peut être anticipée et gérée » (par. 63), et parce que « pendant les sept premières années de l’absence, la justesse doit l’emporter sur la certitude » (par. 5).

[190] Nous observons qu’un état des choses « précaire » est tout simplement incompatible avec l’état des choses « certain » que le régime de l’absence en général et la présomption de vie en particulier étaient censés permettre d’atteindre.

[191] Les conséquences de la « précarité » que nos collègues reconnaissent introduire dans le régime de l’absence méritent qu’on s’y attarde. En premier lieu, nous devons reconnaître que cette « précarité » ne toucherait pas *toutes* les opérations effectuées par l’absent pendant la période d’absence. Comme nos collègues l’affirment à juste titre, seuls « les paiements qui sont reçus ou faits en raison de l’existence présumée de l’absent pendant la période de l’absence » seraient ainsi touchés lorsque la présomption de vie est repoussée avec des effets rétroactifs (par. 74 (nous soulignons)). Cela veut dire que seules les opérations *qui reposent sur l’existence de l’absent* pourraient être l’objet d’une ordonnance de restitution — *en faveur de l’absent* (ou de son tuteur en son nom) en ce qui concerne les paiements *faits* par l’absent pendant son absence, mais *contre l’absent* (ou son tuteur en son nom) en ce qui concerne les paiements *reçus* par l’absent pendant son absence.

[192] Nos collègues identifient correctement le droit de M. Roseme à des versements d’une « rente viagère sur une seule tête » comme un cas de droit qui repose *effectivement* sur l’existence de l’absent et qui est par conséquent l’objet d’une ordonnance de restitution *contre* l’absent (ou son tuteur en son nom) lorsque la présomption de vie est repoussée avec des effets rétroactifs (par. 75). En outre, nos collègues ont également raison d’affirmer que

(or, we would add, to pay rent) could not be the object of an order for restitution *in favour of* the absentee (or his or her tutor on his or her behalf), because such transactions are not premised upon the absentee's existence (para. 73). The result of this distinction — which follows logically from our colleagues' position — between rights or obligations which *are* premised upon the absentee's existence and rights or obligations which are *not*, is that an absentee (or his or her tutor on his or her behalf) may be subject to an obligation to *return* the full amount of any incoming revenue (if it is premised upon the absentee's existence, as is the case here), while at the same time being unable to *recover* the payments made during the absence to the absentee's mortgagee or landlord.

[193] It follows that, not knowing whether the income might have to be returned at some point within seven years, the tutor cannot confidently honour the absentee's obligations, particularly those obligations which could not be the object of an order for restitution in favour of the absentee (or his or her tutor on his or her behalf) if the presumption of life is rebuttable with retroactive effects. This undermines the second purpose of the absence regime in general and of the presumption of life in particular — which purpose our colleagues also acknowledge (paras. 59 and 67) — being, to protect the interests of the absentee by “preserving the absentee's interests in case he or she returns”.

[194] In short, our colleagues' interpretation of the absence regime leaves the tutor *not* in a state of *certainty*, but of *paralysis*, thereby defeating the purposes of the regime. Their approach leaves the tutor facing an impossible choice. On one hand, the tutor could take the risk and use incoming monies to pay the absentee's obligations, in the hope that those monies are not retroactively clawed back if it is later shown that the absentee was in fact dead the whole time. Or, a more risk-averse tutor might simply put aside and not use any incoming monies from the moment the absentee goes missing, perhaps then seeking out other sources of revenue to pay the absentee's obligations. This may entail selling the absentee's property or other assets (which, in most

l'obligation d'un absent de faire des versements hypothécaires (ou, ajouterions-nous, de payer le loyer) ne pourrait pas faire l'objet d'une ordonnance de restitution *en faveur de* l'absent (ou de son tuteur en son nom), parce que de telles opérations ne reposent pas sur l'existence de l'absent (par. 73). Le résultat de cette distinction — qui découle logiquement de la position de nos collègues — entre les droits et obligations qui reposent *effectivement* sur l'existence de l'absent et ceux qui ne reposent *pas* sur son existence est que l'absent (ou son tuteur en son nom) peut être tenu de *rendre* le plein montant de tout revenu touché (si l'obligation repose sur l'existence de l'absent, comme c'est le cas ici), tout en étant incapable de *recouvrer* les paiements faits pendant l'absence au créancier hypothécaire ou au locateur de l'absent.

[193] Il s'ensuit que, ne sachant pas si le revenu aura peut-être à être rendu à un moment donné dans le délai de sept ans, le tuteur ne peut pas honorer en toute confiance les obligations de l'absent, surtout les obligations qui ne pourraient pas être l'objet d'une ordonnance de restitution en faveur de l'absent (ou de son tuteur en son nom) si la présomption de vie est réfutable avec des effets rétroactifs. Cela mine le deuxième objectif du régime de l'absence en général et de la présomption de vie en particulier — objectif que reconnaissent également nos collègues (par. 59 et 67) — à savoir de protéger les intérêts de l'absent en « préserv[ant] [s]es intérêts [. . .] dans l'éventualité de son retour ».

[194] Bref, l'interprétation que nos collègues donnent au régime de l'absence laisse le tuteur, *non pas* dans un état de *certitude*, mais de *paralyse*, faisant ainsi obstacle aux objectifs du régime. Leur approche oblige le tuteur à faire un choix impossible. D'une part, le tuteur peut prendre le risque d'employer les entrées d'argent pour acquitter les obligations de l'absent, espérant que ces sommes ne soient pas reprises rétroactivement s'il est établi plus tard que l'absent était, de fait, mort pendant tout ce temps. D'autre part, un tuteur plus prudent pourrait simplement mettre de côté les entrées d'argent et ne pas s'en servir dès la disparition de l'absent, cherchant peut-être d'autres sources de revenus pour acquitter les obligations

circumstances, will be incompatible with the tutor's task of ensuring that the absentee, in the event of his or her return, will "resume life as if he or she had never disappeared" (majority reasons, at para. 65)). This leads to a third scenario: the tutor, out of concern for the "precariousness" of his or her ability to "fully" rely on incoming revenue, may opt to do nothing (stop making mortgage payments or paying rent, for instance), which is of course no more compatible with the tutor's duty to ensure that the absentee will resume life as if he or she has never disappeared.

[195] Again respectfully, we object to our colleagues' approach. It represents the antithesis of the certainty which the absence regime was intended to achieve, and it undermines the role a tutor is expected to fulfill in managing an absentee's affairs. Relatedly, this is the concern underlying art. 119 of the French *Civil Code* which, as we have already recounted, provides that [TRANSLATION] "[r]ights acquired without fraud on the basis of the presumption of absence, may not be called in question when the death of the absentee is established or judicially declared, whatever the date fixed for the death may be". As explained by Teyssié, at p. 233: [TRANSLATION] ". . . this provision . . . helps ensure better management of the absentee's interests. Without it, the precariousness of the acts performed would often have made the administration of the absentee's patrimony difficult, if not impossible" (emphasis added).

[196] We also note that our colleagues' approach raises the practical question of how tutors are to be compensated for their work if not through the monies received by absentees during their absence, and while they are presumed alive. Here, the Superior Court designated Ms. Threlfall in 2008 as tutor to Mr. Roseme's property, and provided compensation out of his account, at the rate of \$2,500 per month for her administration work (A.F., at para. 19).

[197] Finally, our colleagues completely ignore the third purpose of the presumption of life, which is to

de l'absent. Cela pourrait notamment impliquer la vente des biens de l'absent (ce qui, dans la plupart des cas, sera incompatible avec la tâche du tuteur de veiller à ce que l'absent, dans l'éventualité de son retour, « repren[ne] sa vie comme s'il n'avait jamais disparu » (motifs de la majorité, par. 65)). Cela mène à un troisième scénario : le tuteur, soucieux de la « précarité » de sa capacité de s'appuyer « pleinement » sur les rentrées d'argent, peut choisir de ne rien faire (par exemple cesser de faire des versements hypothécaires ou de payer le loyer), ce qui, bien entendu, n'est pas plus compatible avec l'obligation du tuteur de veiller à ce que l'absent reprenne sa vie comme s'il n'avait jamais disparu.

[195] Encore une fois, nous sommes humblement en désaccord avec l'approche de nos collègues. Elle représente l'antithèse de la certitude que le régime de l'absence était censé procurer, et elle mine le rôle dévolu au tuteur dans la gestion des affaires de l'absent. Dans le même ordre d'idées, c'est la préoccupation sous-tendant l'art. 119 du *Code civil* français qui prévoit, rappelons-le, que « [l]es droits acquis sans fraude, sur le fondement de la présomption d'absence, ne sont pas remis en cause lorsque le décès de l'absent vient à être établi ou judiciairement déclaré, quelle que soit la date retenue pour le décès ». Comme l'explique Teyssié, p. 233 : « . . . cette disposition concourt [. . .] à une meilleure gestion des intérêts de l'absent. La précarité des actes passés aurait, à défaut, rendu souvent difficile, voire impossible, l'administration de son patrimoine » (nous soulignons).

[196] Nous ajoutons que l'approche de nos collègues soulève la question pratique de savoir comment les tuteurs doivent être rémunérés pour leur travail, si ce n'est par les sommes d'argent reçues par l'absent pendant son absence, et lorsqu'il est présumé vivant. En l'espèce, la Cour supérieure a nommé M^{me} Threlfall en 2008 tutrice aux biens de M. Roseme et a prévu une rémunération à partir de son compte au tarif de 2 500 \$ par mois pour son travail administratif (m.a., par. 19).

[197] Enfin, nos collègues font complètement abstraction du troisième objectif de la présomption de

protect the rights and interests — not of the absentee — but of *third parties* connected to the absentee:

[TRANSLATION] During the absence period, it is necessary not only to protect the absentee’s interests but also to ensure that the obligations the absentee may owe to third parties, as well as to his or her spouse and children, are performed.

(Deleury and Goubau, at para. 40)

[198] To this end, under art. 88 *C.C.Q.*, the court, on the application of the tutor or of an interested person and according to the extent of the property, “fixes the amounts that it is expedient to allocate to the expenses of the marriage or civil union, to the maintenance of the family or to the payment of the obligation of support of the absentee” (see Deleury and Goubau, at para. 50: [TRANSLATION] “Because an absentee is presumed to be alive, the law introduces a mechanism that allows a tutor to assume, on the absentee’s behalf, any financial responsibilities that the absentee may have to his or her spouse and children”). The Minister, in his *Commentaires*, at p. 69, also mentions:

[TRANSLATION] This article of new law is a consequence of article 85. An absentee is presumed to be alive and is therefore still required to contribute to the expenses of the marriage and the maintenance of his or her family and to pay his or her obligation of support.

The Civil Code of Lower Canada limited itself to protecting the absentee’s patrimony. The purpose of this provision is to protect the absentee’s family. [Emphasis added.]

[199] The absentee’s obligation to pay support — and the corollary right of his or her spouse and children to receive such support — is premised upon the absentee’s existence, as the death of a person puts an end to his or her obligation of support (see S. Harvey, “L’obligation alimentaire”, in *Collection de droit de l’École du Barreau du Québec 2019-2020*, vol. 4, *Droit de la famille* (2019), 171, at pp. 250-51). The absentee’s obligation to pay support is therefore part of this “subset of transactions” which, according to our colleagues, “are affected when the presumption of life is rebutted” (para. 74). Meaning, under our colleagues’ approach, the payments made by

vie, protéger les droits et les intérêts — non pas de l’absent — mais *des tiers* liés à l’absent :

Pendant la période d’absence, il convient de protéger non seulement les intérêts de l’absent, il faut également veiller à l’exécution des obligations qu’il peut avoir à l’égard des tiers comme à l’égard de son conjoint et de ses enfants.

(Deleury et Goubau, par. 40)

[198] À cette fin, en application de l’art. 88 *C.c.Q.*, le tribunal fixe, à la demande du tuteur ou d’un intéressé et suivant l’importance des biens, « les sommes qu’il convient d’affecter aux charges du mariage ou de l’union civile, à l’entretien de la famille ou au paiement des obligations alimentaires de l’absent » (voir Deleury et Goubau, par. 50 : « L’absent étant présumé vivant, la loi introduit un mécanisme qui permet au tuteur d’assumer au nom de celui-ci ses éventuelles responsabilités financières à l’égard de son conjoint et de ses enfants »). Le ministre ajoute à la p. 69 de ses *Commentaires* :

Cet article de droit nouveau est une conséquence de l’article 85. L’absent est présumé vivant et demeure donc tenu de participer aux charges du mariage, à l’entretien de sa famille et d’acquitter ses obligations alimentaires.

Le Code civil du Bas Canada se bornait à protéger le patrimoine de l’absent. Cette disposition a pour but de protéger sa famille. [Nous soulignons.]

[199] L’obligation de l’absent de payer une pension alimentaire — et le droit corollaire de son conjoint et de ses enfants de recevoir cette pension — repose sur l’existence de l’absent, puisque le décès d’une personne met fin à son obligation alimentaire (voir S. Harvey, « L’obligation alimentaire », dans *Collection de droit de l’École du Barreau du Québec 2019-2020*, vol. 4, *Droit de la famille* (2019), 171, p. 250-251. L’obligation de l’absent de payer une pension alimentaire fait donc partie de ce « sous-ensemble d’opérations » qui, selon nos collègues, « sont touchées lorsque la présomption de vie est repoussée » (par. 74). Cela veut dire, suivant l’approche de nos

an absentee (or his or her tutor) to his or her spouse and children during his or her absence could be the object of an order for restitution *in favour of* the absentee (or his or her tutor on his or her behalf) if the presumption of life is rebutted with retroactive effects. Indeed, our colleagues say their retroactive approach is necessary precisely to prevent what they see as “an inevitable windfall . . . for third parties that received payments from the absentee” (para. 69). In our respectful view, our colleagues’ approach would consign the spouse and children of the absentee to an impossible state of uncertainty and precariousness during the seven-year period of absence. Any prudent legal advisor should warn the spouse and children *against* the use of the monies paid by the absentee as support,¹¹ as those monies could be retroactively clawed back if it were later shown that the absentee was in fact dead the whole time. At the same time, the spouse and children of the absentee would be unable during the seven-year period of absence to claim as support a financial contribution from the absentee’s succession under arts. 684 et seq. *C.C.Q.*, as the absentee is presumed alive during that time.

[200] Our colleagues offer *no counter-argument whatsoever* to the point we raise here, and simply continue to ignore the third purpose of the presumption of life, which is to protect the rights and interests of third parties connected to the absentee during the absence period. Just as our colleagues’ approach constitutes a judicial repeal of the presumption of life as far as *rights* of an absentee are concerned, it also constitutes such an impermissible repeal as far as *obligations* of an absentee are concerned: a right to receive support during the absence of a person — and the corollary obligation of the absentee to pay such support — is, again, *meaningless* if the monies paid as support cannot safely be used during the absence period.

¹¹ Or at least *against* the use of any money exceeding the financial contribution which the spouse and children could claim as support from the absentee’s succession pursuant to arts. 684 et seq. *C.C.Q.*

collègues, que les paiements faits par l’absent (ou son tuteur) à son conjoint et à ses enfants pendant son absence pourraient être l’objet d’une ordonnance de restitution *en faveur de* l’absent (ou de son tuteur en son nom) si la présomption de vie est repoussée avec des effets rétroactifs. En effet, nos collègues affirment que leur approche rétroactive est nécessaire justement pour empêcher ce qu’ils considèrent être « inévitablement un gain fortuit [. . .] en faveur des tiers qui ont reçu des paiements de l’absent » (par. 69). À notre humble avis, l’approche de nos collègues condamnerait le conjoint et les enfants de l’absent à un impossible état d’incertitude et de précarité pendant la période d’absence de sept ans. Tout conseiller juridique prudent devrait mettre en garde le conjoint et les enfants *contre* l’emploi des sommes d’argent versées par l’absent au titre d’aliments¹¹, puisque ces sommes d’argent pourraient être ultérieurement reprises s’il est établi par la suite que l’absent était, en fait, mort pendant toute cette période. Par ailleurs, pendant la période d’absence de sept ans, le conjoint et les enfants de l’absent seraient incapables de réclamer à titre d’aliments une contribution financière de la succession de l’absent en application des art. 684 et suiv. *C.c.Q.*, puisque l’absent est considéré comme vivant pendant cette période.

[200] Nos collègues n’opposent *aucun contre-argument que ce soit* au point que nous soulevons ici, et continuent tout simplement de faire abstraction du troisième objectif de la présomption de vie, soit de protéger les droits et intérêts des tiers liés à l’absent pendant la période d’absence. Au même titre que l’approche de nos collègues constitue une abrogation judiciaire de la présomption de vie en ce qui concerne les *droits* de l’absent, elle constitue également une abrogation inacceptable du même ordre en ce qui concerne les *obligations* de l’absent : le droit de toucher une pension alimentaire pendant l’absence d’une personne — et l’obligation corollaire de l’absent de verser cette pension — est, encore une fois, *futile* si les sommes d’argent payées à titre d’aliments ne peuvent pas être utilisées en toute sécurité pendant la période d’absence.

¹¹ Ou, du moins, *contre* l’emploi de quelque somme d’argent que ce soit qui dépasse la contribution financière que le conjoint et les enfants pourraient réclamer à titre d’aliments de la succession de l’absent en application des art. 684 et suiv. *C.c.Q.*

[201] To be clear, our colleagues do not dispute that *our* approach advances the purposes of art. 85 *C.C.Q.* They simply state (at para. 59) that it is “not needed” to advance those purposes. Regrettably, we cannot reciprocate. Rather, we say that *their* approach does not account for the purposes of the absence regime in general, and of the presumption of life in particular and of art. 88 *C.C.Q.* as it relates to the protection of third parties connected to the absentee.

[202] Our colleagues add, however, that our prospective approach “overshoots” the objectives of the absence regime (paras. 59 and 66). They say a prospective approach “would . . . transform the presumption into a source of substantive rights to generate wealth for the absentee’s succession” (para. 66). In their view, “allowing Ms. Threlfall, as Mr. Roseme’s sole heir, to walk away with an increased inheritance bears no connection to the regime’s objective of preserving Mr. Roseme’s interests in the event of a return” (para. 66). But our position is simply that the presumption of life generates *valid* rights and obligations while it is in force, (1) *until proof of death is made within the seven-year period*, or (2) *until the seven-year delay expires and a declaratory judgment of death is rendered*. Our colleagues criticize our prospective approach because it may generate “windfalls” for the absentee’s succession (1) *if proof of death is made within the seven-year period*. But at the same time our colleagues acknowledge that *their* approach may also generate “windfalls” for the absentee’s succession (2) *if proof of death is made after the seven-year delay expires and a declaratory judgment of death is rendered* (para. 70). Indeed, according to our colleagues, “the declaratory judgment of death . . . confirms that the absentee was, legally speaking, alive during the previous seven years” (para. 56), and “after seven years of absence”, certainty is intended to govern, “with some narrow exceptions — even if this is at odds with the absentee’s true date of death” (para. 5). In other words, our colleagues quite rightly acknowledge that if Mr. Roseme’s remains had been discovered after the seven-year delay had expired and after a declaratory judgment of death had been rendered, Ms. Threlfall would be entitled to “walk

[201] En termes clairs, nos collègues ne contestent pas que *notre* approche favorise l’atteinte des objectifs de l’art. 85 *C.c.Q.* Ils se contentent d’affirmer (par. 59) qu’elle « n’est pas nécessaire » pour atteindre ces objectifs. Nous ne pouvons malheureusement pas en dire autant en ce qui concerne leur approche. Nous affirmons plutôt que *leur* approche ne tient pas compte des objectifs du régime de l’absence en général et de la présomption de vie en particulier de même que de l’art. 88 *C.c.Q.* en ce qu’il a trait à la protection des tiers liés à l’absent.

[202] Nos collègues ajoutent cependant que notre approche prospective « déborde largement » les objectifs du régime de l’absence (par. 59 et 66). Ils affirment qu’une approche prospective « transformerait [. . .] la présomption en une source de droits substantiels pour enrichir la succession de l’absent » (par. 66). À leur avis, « permettre à M^{me} Threlfall, à titre d’unique héritière de M. Roseme, de se retrouver avec un héritage accru est sans commune mesure avec l’objectif du régime de protéger les intérêts de M. Roseme dans l’éventualité d’un retour » (par. 66). Mais nous estimons simplement que la présomption de vie produit des droits et obligations *valides* pendant qu’elle est en vigueur (1) *jusqu’à ce que la preuve du décès soit faite à l’intérieur de la période de sept ans*, ou (2) *jusqu’à ce que le délai de sept ans expire et qu’un jugement déclaratif de décès soit rendu*. Nos collègues critiquent notre approche prospective, car elle pourrait procurer des « gains fortuits » à la succession de l’absent (1) *si la preuve du décès est faite à l’intérieur de la période de sept ans*. Toutefois, nos collègues reconnaissent par ailleurs que *leur* approche est également susceptible de procurer des « gains fortuits » à la succession de l’absent (2) *si la preuve du décès est faite après l’expiration de la période de sept ans et un jugement déclaratif de décès est rendu* (par. 70). En effet, selon nos collègues, « le jugement déclaratif de décès [. . .] confirme [. . .] que l’absent était, sur le plan juridique, vivant au cours des sept années précédentes » (par. 56) et « après sept années d’absence », le législateur veut que la certitude l’emporte « sous réserve de quelques exceptions bien circonscrites — même si cela ne correspond pas à la date réelle du décès de l’absent » (par. 5). Autrement dit, nos collègues reconnaissent à juste titre que si les restes de M. Roseme avaient été découverts après

away with an increased inheritance” (para. 66) despite any evidence that Mr. Roseme had died the day after his disappearance.

[203] With respect, we fail to see the coherence of that interpretation. Obviously, avoiding “windfalls” for the absentee’s succession is *simply not* a concern underlying the absence regime. Occasional “windfalls”, as our colleagues call them, are an inevitable *effect* of the certainty *objective* which informs the *whole* of the absence regime. If avoiding “windfalls” for the absentee’s succession was a concern underlying the absence regime, the legislator would have enacted — upon expiry of the seven-year delay and absent any “return” of the absentee — a presumption of death *retroactive to the day of disappearance* (as was the case under the *C.C.L.C.*), and the law would require the date of death to be fixed not at “the date upon expiry of seven years from the disappearance” but at the date of the disappearance. As explained by the C.C.R.O., it would have been “less arbitrary” to so provide (*Commentaries*, at pp. 74-75). But this was not the choice made by the legislator. In our view, just as the operation of the presumption of death and of the declaratory judgment of death that may be rendered *after* the expiry of the seven-year period of absence does not, as we have explained above, displace the presumption of life which was in force *during* that period, proof of death made *within* the seven-year period of absence may *no more* displace the presumption of life which was in force *until then*.

[204] Nor is avoiding “windfalls” for the absentee’s succession a concern underlying the related absence regime of France. Were it otherwise, it would have been necessary, in order to avoid any “windfall” for the absentee’s succession, to interpret art. 119 of the French *Civil Code* as establishing a protection *only* for rights acquired *by third parties* during the period of “presumed absence”, and *not* for rights acquired *by the absentee* during that same period (since rights acquired by the absentee are transmitted to his or her heirs upon his or her death, and may therefore

l’expiration du délai de sept ans et après le prononcé d’un jugement déclaratif de décès, M^{me} Threlfall aurait eu le droit de « se retrouver avec un héritage accru » (par. 66), malgré la preuve que M. Roseme était décédé le lendemain de sa disparition.

[203] Avec égards, nous ne voyons pas la cohérence de cette interprétation. De toute évidence, éviter que la succession de l’absent touche des « gains fortuits » *n’est tout simplement pas* une préoccupation qui sous-tend le régime de l’absence. D’occasionnels « gains fortuits », comme les appellent nos collègues, sont un *effet* inévitable de l’*objectif* de certitude qui imprègne l’*ensemble* du régime de l’absence. Si éviter des « gains fortuits » en faveur de la succession de l’absent était une préoccupation qui sous-tend le régime de l’absence, le législateur aurait édicté — à l’expiration du délai de sept ans et sans « retour » de l’absent — une présomption de décès *retroactive au jour de la disparition* (comme ce fut le cas sous le régime du *C.c.B.-C.*), et le droit aurait exigé que la date du décès soit fixée non pas « à l’expiration de sept ans à compter de la disparition », mais à la date de la disparition. Comme l’a expliqué l’O.R.C.C., il aurait été « moins arbitraire » de le prévoir (*Commentaires*, p. 76). Toutefois, ce n’est pas ce que le législateur a choisi de faire. À notre avis, tout comme l’effet de la présomption de décès et du jugement déclaratif de décès susceptible d’être rendu *après* l’expiration de la période d’absence de sept ans n’a pas pour effet, comme nous l’avons expliqué précédemment, de repousser la présomption de vie qui était en vigueur *pendant* cette période, la preuve du décès faite *à l’intérieur* de la période d’absence de sept ans ne peut pas non plus avoir pour effet de repousser la présomption de vie qui était en vigueur *jusqu’alors*.

[204] Éviter que la succession de l’absent touche des « gains fortuits » n’est pas non plus une préoccupation qui sous-tend le régime de l’absence en France. S’il en était autrement, il aurait été nécessaire, pour éviter que la succession de l’absent touche un « gain fortuit », de considérer que l’art. 119 du *Code civil* français protège *uniquement* les droits acquis *par des tiers* durant la période de la « présomption d’absence », et *non* les droits acquis *par l’absent* durant cette même période (car les droits acquis par l’absent sont transmis à ses héritiers au

be a source of “windfalls” for the absentee’s succession). And because such an interpretation of art. 119 actually finds support in academic literature, it would have been open to the courts to adopt it in order to avoid any “windfall” for the absentee’s succession:

[TRANSLATION] . . . while it is certain that the provision does apply to rights acquired *by third parties*, there remains uncertainty with regard to what becomes of rights acquired by the deceased while he or she was an absentee. . . . [W]e think that article 119 cannot concern rights acquired by the deceased, because the presumed absentee would then be regarded as a person *irrebuttably* presumed to be alive. [Emphasis in original.]

(H., L. and J. Mazeaud and F. Chabas, at para. 452)

But this is not what has happened. Instead, and despite the interpretation suggested by some authors (such as Mazeaud and Chabas cited above), the French Cour de cassation has adopted an interpretation of art. 119 which does *not* distinguish between rights acquired *by third parties* during the period of “presumed absence” and rights acquired *by the absentee* during that same period.

[205] In Civ. 2^e, June 21, 2012, *Bull. civ.* VI, No. 114, the Cour de cassation quashed and set aside a decision of the court of appeal on the ground that it erred in not asking whether, up until the declaratory judgment of death was issued, a child receiving pension payments on behalf of her father determined to be an absentee could be considered to have acquired the right to such payment in good faith, as set out in art. 119 of the French *Civil Code*. If they did acquire the right to such payment in good faith, the rights they acquired on their father’s behalf during that period were protected by art. 119 of the French *Civil Code*. This, despite any “windfall” generated for the absentee’s children (as their father’s heirs).

[206] In Civ. 1^{re}, May 17, 2017, *Bull. civ.* V, No. 112, the Cour de cassation similarly confirmed that pension payments made during the period of “presumed absence”, but after the absentee’s true date of death (as later established upon discovery of his remains),

moment de son décès et ils peuvent donc être une source de « gains fortuits » pour sa succession). Et comme pareille interprétation de l’art. 119 trouve effectivement appui dans la doctrine, il aurait été loisible aux tribunaux de l’adopter pour éviter que la succession de l’absent touche un « gain fortuit » :

. . . s’il est sûr que les droits acquis *par des tiers* sont biens visés par le texte, l’incertitude demeure sur le sort des droits acquis par le défunt alors qu’il était un absent. [. . .] [N]ous pensons que l’article 119 ne peut concerner les droits acquis par le défunt car ce serait considérer le présumé absent comme présumé *irréfragablement* en vie. [En italique dans l’original.]

(H., L. et J. Mazeaud et F. Chabas, par. 452)

Mais ce n’est pas ce qui s’est produit. En effet, malgré l’interprétation suggérée par certains auteurs (comme Mazeaud et Chabas précités), la Cour de cassation française a fait sienne une interprétation de l’art. 119 qui *ne* distingue *pas* les droits acquis *par des tiers* durant la période de la « présomption d’absence » des droits acquis *par l’absent* pendant cette même période.

[205] Dans l’arrêt Civ. 2^e, 21 juin 2012, *Bull. civ.* VI, n^o 114, la Cour de cassation a cassé et annulé une décision de la cour d’appel au motif qu’elle avait omis à tort de se demander si, jusqu’au prononcé du jugement déclaratif de décès, on pouvait considérer qu’une enfant touchant des prestations de retraite au nom de son père que l’on a jugé être un absent avait acquis le droit à ses prestations de bonne foi, comme le prévoit l’art. 119 du *Code civil* français. Si elle avait acquis le droit à ces prestations de bonne foi, les droits qu’elle a acquis au nom de son père durant cette période étaient protégés par l’art. 119 du *Code civil* français, et ce, malgré tout « gain fortuit » enregistré en faveur des enfants de l’absent (à titre d’héritiers de leur père).

[206] Dans Civ. 1^{re}, 17 mai 2017, *Bull. civ.* V, n^o 112, la Cour de cassation a confirmé là aussi que les prestations de retraite versées durant la période de la « présomption d’absence », mais après la date réelle du décès de l’absent (établie plus tard au moment

could not be considered to be “not due”. In that case, the absentee had disappeared on March 17, 2003 and, *seven years later*, after the discovery of his remains, his true date of death had been determined to be March 20, 2003. The liquidator of the absentee’s succession had then spontaneously restituted to the *Caisse de mutualité sociale agricole* the pension payments made during the period of “presumed absence”, but after the absentee’s true date of death. The absentee’s heirs later introduced a motion asking for the reimbursement of those pension benefits to the absentee’s succession. The Cour de cassation agreed, saying restitution was not required. It emphasized that, during the period of “presumed absence”, an absentee was presumed alive. While this was a “simple” presumption which necessarily ceased to be in force upon proof of death, the point is that the rebuttal of the presumption of life did not retroactively affect the substantive rights of the absentee. The pension payments made during the period of “presumed absence”, but after the absentee’s true date of death, were therefore part of the absentee’s succession and were rightly transmitted to his heirs upon his death as a consequence of having acquired the right without fraud.

[207] For all these reasons, we are of the view that the rebuttal of the presumption of life in art. 85 *C.C.Q.* cannot be with retroactive effects on the substantive rights and obligations of the absentee. Rather, when an opposing party rebuts the presumption of life by proving the absentee’s death, solely the *continuing* obligations between the parties — that is, the obligations from that point forward in time — are extinguished. This is consistent with our understanding of the modifications made to the absence regime between the *C.C.L.C.* (where uncertainty persisted throughout the 30-year period of absence and made it impossible for anyone to claim a right accruing to an absentee during this time) and the *C.C.Q.* (where the presumption of life injects certainty during the seven-year period of absence and ensures rights and obligations of the absentee are valid until the time the presumption is rebutted). It accords with the long-standing presumption against retroactivity in statutory

de la découverte de ses restes), ne pouvaient être considérées comme des « indus ». Dans cette affaire, l’absent avait disparu le 17 mars 2003 et, *sept ans plus tard*, après la découverte de ses restes, la date réelle de son décès a été fixée au 20 mars 2003. Le liquidateur de la succession de l’absent a ensuite restitué spontanément à la Caisse de mutualité sociale agricole les prestations de retraite versées durant la période de la « présomption d’absence », mais après la date réelle du décès de l’absent. Les héritiers de l’absent ont présenté par la suite une requête pour demander le remboursement de ces prestations de retraite à la succession de l’absent. La Cour de cassation leur a donné raison et affirmé qu’il n’y avait pas matière à restitution. Elle a souligné que, pendant la période de la « présomption d’absence », l’absent était présumé vivant. S’il s’agissait d’une « simple » présomption qui cessait nécessairement d’être en vigueur lorsque le décès a été prouvé, le fait est que la réfutation de la présomption de vie n’a pas porté atteinte rétroactivement aux droits substantiels de l’absent. Les prestations de retraite versées pendant la période de la « présomption d’absence », mais après la date réelle de décès de l’absent, faisaient donc partie de sa succession et elles ont été transmises à juste titre à ses héritiers au moment de son décès car ces derniers ont acquis le droit sans fraude.

[207] Pour tous ces motifs, nous sommes d’avis que la réfutation de la présomption de vie établie à l’art. 85 *C.c.Q.* ne saurait avoir d’effets rétroactifs sur les droits et obligations substantiels de l’absent. Lorsqu’une partie adverse repousse la présomption de vie en prouvant le décès de l’absent, seules les obligations que les parties *ont encore* les unes envers les autres — c’est-à-dire les obligations à compter de ce moment — s’éteignent. Ce constat cadre avec notre conception des modifications apportées au régime de l’absence entre le *C.c.B.-C.* (où l’incertitude persistait pendant toute la période de 30 ans d’absence et faisait en sorte qu’il était impossible pour quiconque de revendiquer un droit échu à l’absent pendant cette période) et le *C.c.Q.* (où la présomption de vie procure de la certitude pendant la période d’absence de sept ans et fait en sorte que les droits et obligations de l’absent sont valides jusqu’à ce que la présomption soit repoussée). Elle s’accorde avec la

interpretation and with the related absence regimes of France and of Germany. And it is consistent with, and indeed compelled by, the three purposes of the absence regime and the role of the tutor, and related third parties, in furthering those purposes.

[208] Our colleagues' reasons cite stability as a motive for their interpretation of the law and claim that their interpretation of the presumption of life "inject[s] stability into the situation" (para. 59). We agree that stability is the object to be achieved in interpreting the statute at issue here. It is for that precise reason that we do not subscribe to our colleagues' reasons, for their interpretation would result in *less* stability, and not *more*. In fact, it would "injec[t] stability into the situation" by allowing the tutor to undertake the expense of preserving the absentee's interests during the seven-year period, irrespective of whether he or she returns, and irrespective of whether he or she is confirmed to have died. Instead, as this case demonstrates, future tutors will be in limbo over a seven-year period, unsure whether their rights will be retroactively affected by a finding that the absentee has died earlier. This state of precariousness is conceded by our colleagues: "[p]rior to seven years of absence, the situation is fluid and prone to change" (para. 56). This is the very definition of instability.

[209] To reiterate, we are in agreement with our colleagues that the governing principle underlying an absence regime ought to be certainty. We also do not disagree with our colleagues when they write that the rebuttable presumption creates certainty insofar as it "ensures that the absentee can resume his or her life with minimal difficulties if he or she returns within seven years" (para. 59). However, this certainty is achieved only if we presuppose that the absentee will, in fact, return. Further, our colleagues' approach considers certainty from only the absentee's perspective. Beyond this particular scenario, interpreting the presumption as rebuttable with retroactive effect is fundamentally disruptive: it leads not only to a potential vitiation of valid transactions entered into by the tutor and third parties but also to a disregard for acquired rights. While our colleagues cite stability

présomption de longue date de non-rétroactivité en matière d'interprétation statutaire de même qu'avec les régimes de l'absence français et allemand. Qui plus est, elle est conforme aux trois objectifs du régime de l'absence et au rôle du tuteur, et des tiers liés, dans l'atteinte de ces objectifs, voire commandée par ces objectifs et ce rôle.

[208] Dans leurs motifs, nos collègues citent la stabilité comme motif de leur interprétation du droit et prétendent que leur interprétation de la présomption de vie « apport[e] de la stabilité à la situation » (par. 59). Nous sommes d'accord pour dire que la stabilité est l'objet à atteindre au moment d'interpréter la loi en litige en l'espèce. C'est justement pour cette raison que nous ne souscrivons pas aux motifs de nos collègues, car leur interprétation *réduirait* la stabilité au lieu de l'*augmenter*. En fait, elle « apport[er]ait de la stabilité à la situation » en permettant au tuteur d'engager la dépense de préserver les intérêts de l'absent durant la période de sept ans, que ce dernier revienne ou non et que son décès soit confirmé ou non. Pourtant, comme le démontre la présente affaire, les futurs tuteurs seront dans les limbes pendant sept ans, ne sachant pas si leurs droits seront touchés rétroactivement par le constat que l'absent est mort plus tôt. Nos collègues concèdent cette précarité : « [a]vant sept années d'absence, la situation est fluide et susceptible de changer » (par. 56). Voilà la définition même de l'instabilité.

[209] Nous le répétons, nous partageons l'avis de nos collègues que le principe directeur sous-tendant un régime de l'absence devrait être celui de la certitude. Nous ne sommes pas non plus en désaccord avec nos collègues quand ils écrivent que la présomption réfutable procure de la certitude dans la mesure où elle « assure à l'absent la possibilité de reprendre sa vie avec peu de difficulté s'il revient dans les sept ans de sa disparition » (par. 59). Cependant, nous n'arrivons à cette certitude que si nous supposons que l'absent reviendra effectivement. De plus, la conception que nos collègues se font de la certitude provient uniquement du point de vue de l'absent. Au-delà de ce scénario en particulier, considérer que la présomption est réfutable avec effet rétroactif est fondamentalement perturbateur : cela donne lieu à l'invalidation d'opérations valides

and certainty as the objects of an absence regime, their interpretation only defeats those objects.

[210] Finally, that the Court of Appeal had to “create” a remedy for the alleged retroactive effects of the rebuttal of the presumption of life seems a strong indicator that the rebuttal of this presumption simply cannot have the effects that our colleagues say it does. Indeed, the Court of Appeal concluded that the “traditional requirements” of “receipt of a payment not due” were *not* satisfied, because “[a]t the time of the payments”, there was a valid debt owed by Carleton and Carleton was therefore not mistaken in making the payment (para. 109). But the Court of Appeal went on to consider whether there was “another source” for Ms. Threlfall’s obligation to return the pension benefits paid by Carleton after Mr. Roseme’s “true date of death” (paras. 111-33). It found this other source “beyond article 1491”, “in the general rules on payment” and in an “expansive reading of articles 1491, 1554 and 1699 C.C.Q.” (paras. 9, 124 and 130). The Court of Appeal was “encouraged to adopt this expansive reading . . . by the idea, central to the development of the civil law, that all the law is not necessarily to be found in the text of the Code” (para. 130). In short, the “traditional requirements” of art. 1491 C.C.Q. had to be “adjusted” and Ms. Threlfall’s obligation to make restitution could be “likened” to art. 1491 C.C.Q. and “to the general rules on payment and basic principles of the civil law relating to unjust enrichment” (paras. 120 and 129).

[211] Our colleagues now endorse this “adjustment” to the “traditional requirements” of art. 1491 C.C.Q. (paras. 20 and 89-90). To be clear, this “adjustment” to the “traditional requirements” of “receipt of a payment not due” — which is, in our view, as we will now explain, a departure from existing law and jurisprudence — is rendered necessary under our colleagues’ approach in order to solve the problem which arises from their conclusion that the

conclues par le tuteur et des tiers en plus de faire abstraction des droits acquis. Bien que nos collègues mentionnent que la stabilité et la certitude sont les objets d’un régime de l’absence, leur interprétation ne fait que contrecarrer la réalisation de ces objets.

[210] Enfin, le fait que la Cour d’appel a dû « créer » une réparation pour les effets rétroactifs présumés de la réfutation de la présomption de vie semble être un indice probant comme quoi la réfutation de cette présomption ne peut tout simplement pas avoir les effets que nos collègues lui attribuent. En effet, la Cour d’appel a conclu que les [TRADUCTION] « exigences classiques » de la « réception de l’indu » n’avaient *pas* été satisfaites, parce qu’« [a]u moment des paiements », Carleton avait une dette valide et Carleton n’était donc pas dans l’erreur en faisant le paiement (par. 109). Toutefois, la Cour d’appel s’est ensuite demandé si l’obligation de M^{me} Threlfall de restituer les prestations de retraite versées par Carleton après la « date réelle du décès » de M. Roseme pouvait avoir « une autre source » (par. 111-133). Elle a trouvé cette autre source « au-delà de l’art. 1491 », « dans les règles générales en matière de paiement » et dans « une interprétation large des articles 1491, 1554 et 1699 C.c.Q. » (par. 9, 124 et 130). La Cour d’appel a été « amenée à adopter cette interprétation large [. . .] par l’idée, au cœur du développement du droit civil, que l’ensemble du droit ne se trouve pas nécessairement dans le texte du Code » (par. 130). Bref, les « exigences classiques » de l’art. 1491 C.c.Q. devaient être « ajustées » et l’obligation de restitution qui incombait à M^{me} Threlfall pouvait être « assimilée » à l’art. 1491 C.c.Q. et « aux règles générales en matière de paiement et aux principes fondamentaux du droit civil en matière d’enrichissement injustifié » (par. 120 et 129).

[211] Nos collègues adoptent maintenant cet « ajustement » aux « exigences classiques » de l’art. 1491 C.c.Q. (par. 20 et 89-90). En termes clairs, cet « ajustement » aux « exigences classiques » de la « réception de l’indu » — qui, à notre avis, comme nous allons maintenant l’expliquer, constitue une dérogation au droit existant et à la jurisprudence — est rendu nécessaire suivant l’approche de nos collègues afin de résoudre le problème que pose leur conclusion selon

presumption of life may be rebutted with retroactive effects on the substantive rights and obligations of the absentee.

D. *Receipt of a Payment Not Due*

[212] According to our colleagues, “[b]ecause the legal basis for the payments evaporated, Carleton’s claim for receipt of payment not due under art. 1491 C.C.Q. must succeed” (para. 110). With respect, this mischaracterizes the issue, as it implicitly requires a legal basis for Ms. Threlfall to retain the benefits. Ms. Threlfall does not have a burden to prove a *right to retain* the pension payments. Rather, Carleton has the burden to prove that Ms. Threlfall has the *obligation to return* the pension payments received (art. 1699 para. 1 C.C.Q.).

[213] Moreover, under art. 1699 para. 1 C.C.Q., restitution of prestations takes place where a person “is bound by law to return to another person the property he has received”. As the Court of Appeal observed, it follows from this clear wording that art. 1699 para. 1 C.C.Q. “does not, on its own, create an obligation to make restitution” as it does not constitute “a free-standing basis for the source of an obligation to make restitution” (paras. 114 and 116). Instead, it speaks merely to “circumstances in which restitution of prestations, based on obligations having a source elsewhere in the law, takes place” (C.A. reasons, at para. 116 (emphasis added); see also M. Tancelin, *Des obligations en droit mixte du Québec* (7th ed. 2009), at p. 390).

[214] The area covered by restitution of prestations is vast. Article 1699 para. 1 C.C.Q. contemplates at least three scenarios: (1) where a person has received property “without right or in error”; (2) where a person has received property “under a juridical act which is subsequently annulled with retroactive effect”; and (3) where a person has received property under a juridical act, the obligations of which have “become impossible to perform by reason of superior force” (see J.-L. Baudouin and P.-G. Jobin, *Les obligations* (7th ed. 2013), by P.-G. Jobin and N. Vézina,

laquelle la présomption de vie peut être repoussée avec des effets rétroactifs sur les droits et obligations substantiels de l’absent.

D. *Réception de l’indu*

[212] De l’avis de nos collègues, « [p]uisque le fondement juridique des paiements a disparu, la demande de Carleton pour la restitution de l’indu en application de l’art. 1491 C.c.Q. doit être accueillie » (par. 110). Avec égards, cette affirmation dénature la question en litige, puisqu’elle exige implicitement un fondement juridique pour que M^{me} Threlfall conserve les prestations. Madame Threlfall n’a pas le fardeau de prouver un *droit de conserver* les prestations de retraite versées. C’est plutôt Carleton qui a le fardeau de prouver que M^{me} Threlfall a l’*obligation de rendre* les prestations de retraite reçues (art. 1699 al. 1 C.c.Q.).

[213] Qui plus est, suivant l’art. 1699 al. 1 C.c.Q., la restitution des prestations a lieu chaque fois qu’une personne « est, en vertu de la loi, tenue de rendre à une autre des biens qu’elle a reçus ». Comme l’a fait remarquer la Cour d’appel, il se dégage de ce texte clair que l’art. 1699 al. 1 C.c.Q. [TRADUCTION] « ne crée pas, à lui seul, l’obligation de restitution » puisqu’il ne constitue pas « une disposition autonome à la source de l’obligation de restitution » (par. 114 et 116). Il ne fait qu’énoncer les « circonstances dans lesquelles la restitution des prestations, fondée sur des obligations ayant une source ailleurs dans le droit, a lieu » (motifs de la C.A., par. 116 (nous soulignons); voir également M. Tancelin, *Des obligations en droit mixte du Québec* (7^e éd. 2009), p. 390).

[214] Le domaine d’application de la restitution des prestations est vaste. L’article 1699 al. 1 C.c.Q. envisage au moins trois scénarios : (1) lorsqu’une personne a reçu des biens « sans droit ou par erreur »; (2) lorsque la personne a reçu des biens « en vertu d’un acte juridique qui est subséquemment anéanti de façon rétroactive »; (3) lorsqu’une personne a reçu des biens en vertu d’un acte juridique dont les obligations sont « dev[enues] impossibles à exécuter en raison d’une force majeure » (voir J.-L. Baudouin et P.-G. Jobin, *Les obligations* (7^e éd. 2013), par

eds., at No. 920; D. Lluellas and B. Moore, *Droit des obligations* (3rd ed. 2018), at No. 1227).

[215] The second scenario — where a person has received property “under a juridical act which is subsequently annulled with retroactive effect” — includes cases such as nullity of a contract (art. 1422 *C.C.Q.*), the fulfillment of a resolutive condition (art. 1507 para. 2 *C.C.Q.*), and the resolution of a contract (art. 1606 para. 1 *C.C.Q.*). It is important to note that, in all those instances, the pertinent *C.C.Q.* provisions *expressly* provide for retroactivity; and *expressly* create an obligation to make restitution. This, again, is in stark contrast to art. 85 *C.C.Q.* which, as we have seen, does not expressly provide for retroactivity. Furthermore, and as our colleagues note, there is “no mechanism for restitution embedded in art. 85 *C.C.Q.* or the absence regime generally” and “there is no direct route from rebutting the presumption of life to any provision in Chapter IX of Title One of Book Five, which deals with the restitution of prestations” (para. 77). In other words, art. 85 *C.C.Q.* does not expressly create an obligation to make restitution.

[216] The Court of Appeal acknowledges that Carleton’s cause of action does not rest on nullity of a contract, the fulfillment of a resolutive condition, or the resolution of a contract (para. 86). Rather, at first instance, Carleton relied on arts. 1491 and 1492 *C.C.Q.* as the source of Ms. Threlfall’s obligation to make restitution. Those provisions (to which we add art. 1554 *C.C.Q.*) read as follows:

1491. A payment made in error, or merely to avoid injury to the person making it while protesting that he owes nothing, obliges the person who receives it to make restitution.

However, a person who receives the payment in good faith is not obliged to make restitution where, in consequence of the payment, the person’s claim is prescribed or the person has destroyed his title or relinquished a security, saving the remedy of the person having made the payment against the true debtor.

P.-G. Jobin et N. Vézina, dir., n° 920; D. Lluellas et B. Moore, *Droit des obligations* (3^e éd. 2018), n° 1227).

[215] Le deuxième scénario — lorsqu’une personne a reçu des biens « en vertu d’un acte juridique qui est subséquemment anéanti de façon rétroactive » — comprend les cas comme la nullité du contrat (art. 1422 *C.c.Q.*), la condition résolutoire accomplie (art. 1507 al. 2 *C.c.Q.*) et la résolution du contrat (art. 1606 al. 1 *C.c.Q.*). Il importe de souligner que, dans tous ces cas, les dispositions pertinentes du *C.c.Q.* prévoient *expressément* la rétroactivité et créent *expressément* l’obligation de restitution. Encore une fois, cela contraste nettement avec l’art. 85 *C.c.Q.* qui, comme nous l’avons vu, ne prévoit pas expressément la rétroactivité. Qui plus est, comme le font remarquer nos collègues, il n’y a « aucun mécanisme de restitution incorporé dans l’art. 85 *C.c.Q.* ou dans le régime de l’absence en général » et « il n’y a aucune voie directe entre la réfutation de la présomption de vie et les dispositions du Chapitre neuvième du Titre premier du Livre cinquième qui traite de la restitution des prestations » (par. 77). Autrement dit, l’art. 85 *C.c.Q.* ne crée pas expressément d’obligation de restitution.

[216] La Cour d’appel reconnaît que la cause d’action de Carleton ne repose pas sur la nullité du contrat, une condition résolutoire accomplie ou la résolution du contrat (par. 86). En première instance, Carleton s’est appuyée plutôt sur les art. 1491 et 1492 *C.c.Q.* comme la source de l’obligation de restitution qui incombe à M^{me} Threlfall. Voici le libellé de ces dispositions (auxquelles nous ajoutons l’art. 1554 *C.c.Q.*) :

1491. Le paiement fait par erreur, ou simplement pour éviter un préjudice à celui qui le fait en protestant qu’il ne doit rien, oblige celui qui l’a reçu à le restituer.

Toutefois, il n’y a pas lieu à la restitution lorsque, par suite du paiement, celui qui a reçu de bonne foi a désormais une créance prescrite, a détruit son titre ou s’est privé d’une sûreté, sauf le recours de celui qui a payé contre le véritable débiteur.

1492. Restitution of payments not due is made according to the rules for the restitution of prestations.

1554. Every payment presupposes an obligation; what has been paid where there is no obligation may be recovered.

Recovery is not admitted, however, in the case of natural obligations that have been voluntarily paid.

[217] As our colleagues explain, three conditions must be met before a person who received a payment must restore it to the person who made it pursuant to art. 1491 *C.C.Q.*: (1) there must be a payment by the *solvens* (i.e., the payer, here Carleton) to the *accipiens* (i.e., the payee, here the absentee Mr. Roseme, as represented by Ms. Threlfall); (2) that payment must be made in the absence of a debt; and (3) the payment must be made by the *solvens* in error or to avoid injury while protesting that he or she owes nothing (para. 78; see also C.A. reasons, at para. 89; Baudouin and Jobin, at Nos. 530-31; Lluellas and Moore, at No. 1367.1; J. Pineau, D. Burman and S. Gaudet, *Théorie des obligations* (4th ed. 2001), by J. Pineau and S. Gaudet, at p. 468). These conditions should normally be interpreted [TRANSLATION] “cautiously, if not restrictively” (Baudouin and Jobin, at No. 513).

[218] There is no dispute that the “payment” requirement is satisfied here. Ms. Threlfall, as tutor to the absentee, has received \$497,332.64 for the period between his disappearance, on September 10, 2007, and July 22, 2013, when Carleton, having learned of the discovery of Mr. Roseme’s remains, stopped paying the pension benefits (C.A. reasons, at para. 92). But, as the Court of Appeal concluded, neither the “absence of debt” nor the “error” requirements are satisfied here.

(1) The “Absence of Debt” Requirement

[219] As noted by the Court of Appeal, the “absence of debt” requirement was not met “insofar as the payments made . . . between 2007 and 2013 were due when they were paid by reason of the presumption in article 85” (para. 95; see also F. Levesque,

1492. La restitution de ce qui a été payé indûment se fait suivant les règles de la restitution des prestations.

1554. Tout paiement suppose une obligation : ce qui a été payé sans qu’il existe une obligation est sujet à répétition.

La répétition n’est cependant pas admise à l’égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées.

[217] Comme l’expliquent nos collègues, trois conditions doivent être satisfaites avant qu’une personne qui reçoit un paiement doive le restituer à la personne qui l’a fait en application de l’art. 1491 *C.c.Q.* : (1) il doit y avoir paiement par le *solvens* (c’est-à-dire le payeur, en l’occurrence Carleton) à l’*accipiens* (c’est-à-dire le prestataire, en l’occurrence l’absent, M. Roseme, représenté par M^{me} Threlfall); (2) ce paiement doit être fait en l’absence de dette; et (3) le paiement doit être fait par le *solvens* par erreur ou pour éviter un préjudice en protestant qu’il ne doit rien (par. 78; voir également les motifs de la C.A., par. 89; Baudouin et Jobin, nos 530-531; Lluellas et Moore, n° 1367.1; J. Pineau, D. Burman et S. Gaudet, *Théorie des obligations* (4^e éd. 2001), par J. Pineau et S. Gaudet, p. 468). Ces conditions doivent habituellement être interprétées « avec prudence, sinon restrictivement » (Baudouin et Jobin, n° 513).

[218] Nul ne conteste que la condition de « paiement » est remplie en l’espèce. Madame Threlfall, en sa qualité de tutrice à l’absent, a reçu 497 332,64 \$ pour la période entre la disparition de ce dernier, le 10 septembre 2007, et le 22 juillet 2013, lorsque Carleton, ayant appris la découverte des restes de M. Roseme, a cessé de verser les prestations de retraite (motifs de la C.A., par. 92). Toutefois, comme en a conclu la Cour d’appel, les conditions d’« absence de dette » et d’« erreur » ne sont pas satisfaites en l’espèce.

(1) La condition d’« absence de dette »

[219] Comme l’a fait remarquer la Cour d’appel, la condition d’« absence de dette » n’a pas été remplie [TRADUCTION] « dans la mesure où les paiements faits [. . .] entre 2007 et 2013 étaient dus lorsqu’ils ont été faits, en raison de la présomption établie à

Précis de droit québécois des obligations: contrat, responsabilité, exécution et extinction (2014), at p. 189: [TRANSLATION] “Receipt of a payment not due implies the absence of any legal or contractual *obligation* with respect to the payment” (underlining added)). Had Carleton refused to pay the pension benefits during Mr. Roseme’s absence, “it would have been exposed to legal proceedings to force performance of a valid obligation” (C.A. reasons, at para. 100).

[220] It is important to stress here that the pension payments made by Carleton between 2007 and 2013 not only *appeared* to be due at the time they were made: they *were* legally due at the time they were made. The Court of Appeal’s reasons repeatedly (and quite rightly) acknowledge this (at paras. 7-8, 81, 95-101 and 107). This distinguishes this appeal from *Willmor Discount Corp. v. Vaudreuil (City)*, [1994] 2 S.C.R. 210, which involved an action to quash a municipal by-law and a tax assessment and to obtain recovery of the taxes paid accordingly. This Court emphasized in *Willmor* that “the debt was declared retroactively non-existent by the judgment quashing the municipal by-law that created it” and that there was only “the appearance of a debt” when the payment was made (p. 218 (first emphasis added; second emphasis in original)).

[221] In cases where a payment is made under a contract, a by-law, or even a statute which is subsequently declared to be invalid, the payment only *appears* to be due at the time it is made. But the payment was not *legally* due at the time it was made, because the contract, by-law or statute was invalid *at the time the payment was made*. And, where that occurs, as further explained by the Court of Appeal, “nullity allow[s] for retroactivity”:

As to *Abel Skiver*, the appellant is right to point out the differences between that case and the present appeal. Key to the retroactive application of restitutionary principles in that case was the fact that the taxpayer requested reimbursement of the taxes in the same proceedings

l’art. 85 » (par. 95; voir également F. Levesque, *Précis de droit québécois des obligations : contrat, responsabilité, exécution et extinction* (2014), p. 189 : « La réception de l’indu implique une absence de toute obligation légale ou contractuelle relative à ce paiement » (nous soulignons)). Si Carleton avait refusé de verser les prestations de retraite pendant l’absence de M. Roseme, [TRADUCTION] « elle se serait exposée à des poursuites en justice visant à forcer l’exécution d’une obligation valide » (motifs de la C.A., par. 100).

[220] Il importe de souligner ici qu’il n’y avait pas seulement *apparence* d’exigibilité des prestations de retraite versées par Carleton entre 2007 et 2013 lorsque celles-ci ont été versées : ces prestations *étaient* juridiquement exigibles au moment où elles ont été versées. Dans ses motifs, la Cour d’appel le reconnaît maintes fois (et à juste titre) (par. 7-8, 81, 95-101 et 107). Cet élément distingue le présent pourvoi de l’affaire *Willmor Discount Corp. c. Vaudreuil (Ville)*, [1994] 2 R.C.S. 210, qui concernait une action en annulation d’un règlement municipal et d’une évaluation foncière et en répétition des taxes payées en conséquence. Notre Cour a souligné dans *Willmor* que « la dette [avait] été déclarée retroactivement inexistante par le jugement invalidant le règlement municipal la créant » et qu’il n’y avait qu’« apparence de dette » lorsque le paiement été effectué (p. 218 (premier soulignement ajouté; deuxième soulignement dans l’original)).

[221] Dans les cas où un paiement est fait en exécution d’un contrat, d’un règlement, voire d’une loi déclaré invalide par la suite, il n’y a qu’*apparence* d’exigibilité du paiement lorsque celui-ci est effectué. Toutefois, le paiement n’était pas *juridiquement* exigible lorsqu’il a été effectué, parce que le contrat, le règlement ou la loi était invalide *au moment où le paiement a été fait*. Or, dans de tels cas, comme le précise la Cour d’appel, [TRADUCTION] « la nullité permet la rétroactivité » :

Pour ce qui est d’*Abel Skiver*, l’appelante a raison de souligner les différences entre cette affaire et le présent appel. Dans cette affaire, l’application rétroactive des principes de restitution dépendait du fait que le contribuable demandait le remboursement de taxes dans la même instance que

in which it sought a declaration that the taxation rolls be annulled. The nullity allowed for retroactivity and, accordingly, the recovery of the payments that were not properly due on that basis. In our case, there was no declaration of nullity of the Retirement Plan. [Footnote omitted; para. 77.]

[222] *Willmor* is, then, a traditional case of “receipt of a payment not due”. The “absence of debt” and “error” requirements were satisfied. As explained by this Court, the remedies available to taxpayers are “actions which cannot be distinguished from actions to recover things not due” (*Willmor*, at p. 220 (emphasis added), quoting *Abel Skiver Farm Corp. v. Town of Sainte-Foy*, [1983] 1 S.C.R. 403, at p. 423; see also *J.E. Fortin inc. v. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, 2007 QCCA 1099, [2007] R.J.Q. 1937).

(2) The “Error” Requirement

[223] The “error” requirement was also not met here (C.A. reasons, at para. 105). The relevant error for the purposes of the receipt of a payment not due is the *solvens*’ mistaken belief that the payment was due when it was made (C.A. reasons, at para. 106; *Willmor*, at p. 219: “The error, for the *solvens*, is the belief that he has to pay”). The existence of an “error” is determined *at the time the payment is made* (*Canadian Imperial Bank of Commerce v. Perrault et Perrault Ltée*, [1969] B.R. 958 (Que. Q.B.); *Aussant v. Axa Assurances inc.*, 2013 QCCQ 398, [2013] R.J.Q. 533; *Société nationale de fiducie v. Robitaille*, [1983] C.A. 521; *Roux v. Cordeau*, [1981] R.P. 29 (Que. Sup. Ct.); *Commission des écoles catholiques de Verdun v. Giroux*, [1986] R.J.Q. 2970 (Prov. Ct.)). Here, Carleton made no such error (C.A. reasons, at para. 106). The Court of Appeal, again correctly, noted the following (at para. 107):

There was no error made at the time of the payments because, as noted, during the period of absence between 2007 and 2013, the payments were due as a matter of law by reason of the presumption in article 85 C.C.Q. and the University understood this, except for a short period. Key is [TRANSLATION] “that there was no error by the ‘payer’ at the time of payment”. . . . [Here, there] was no mistake: the payments were due. Had the University refused to

celle où il sollicitait un jugement déclarant l’annulation des rôles d’imposition. La nullité permettait la rétroactivité et, par conséquent, la répétition des paiements indus sur ce fondement. En l’espèce, le régime de retraite n’a pas été déclaré nul. [Note en bas de page omise; par. 77.]

[222] En conséquence, *Willmor* représente une affaire classique de « réception de l’indu ». Les conditions d’« absence de dette » et d’« erreur » ont été remplies. Comme l’a expliqué notre Cour, les recours dont disposent les contribuables sont « des actions que l’on ne peut distinguer d’actions en répétition de l’indu » (*Willmor*, p. 220 (nous soulignons), citant *Abel Skiver Farm Corp. c. Ville de Sainte-Foy*, [1983] 1 R.C.S. 403, p. 423; voir aussi *J.E. Fortin inc. c. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, 2007 QCCA 1099, [2007] R.J.Q. 1937).

(2) La condition d’« erreur »

[223] La condition d’« erreur » n’a pas non plus été satisfaite en l’espèce (motifs de la C.A., par. 105). L’erreur qui importe pour ce qui est de la réception de l’indu est la croyance erronée du *solvens* que le paiement était exigible lorsqu’il a été effectué (motifs de la C.A., par. 106; *Willmor*, p. 219 : « L’erreur, pour le *solvens*, est la croyance qu’il doit payer »). L’existence d’une « erreur » est déterminée *au moment où le paiement est effectué* (*Canadian Imperial Bank of Commerce c. Perrault et Perrault Ltée*, [1969] B.R. 958 (Qc); *Aussant c. Axa Assurances inc.*, 2013 QCCQ 398, [2013] R.J.Q. 533; *Société nationale de fiducie c. Robitaille*, [1983] C.A. 521; *Roux c. Cordeau*, [1981] R.P. 29 (C.S. Qc); *Commission des écoles catholiques de Verdun c. Giroux*, [1986] R.J.Q. 2970 (C. prov.)). Ici, Carleton n’a pas commis pareille erreur (motifs de la C.A., par. 106). La Cour d’appel a souligné, également à juste titre, ce qui suit (par. 107) :

[TRANSLATION] Aucune erreur n’a été commise au moment des paiements parce que, comme nous l’avons vu, pendant la période d’absence entre 2007 et 2013, les paiements étaient exigibles, en droit, en raison de la présomption établie à l’art. 85 C.c.Q. et l’Université comprenait cela, à l’exception d’une courte période. L’important est « qu’il n’y ait pas, au moment du paiement, d’erreur de la part du “payeur” ». [. . .] [En l’espèce, il n’y] avait aucune

make the payments at the time, that refusal would have been unjustified. [Emphasis added.]

[224] This should have been the end of the matter. But the Court of Appeal went on to opine that “[l]ike in the case of a nullity, it [was] irrelevant [in this case] whether or not the *solvens* was in error when making the payment” (para. 126). We disagree. In Quebec civil law, in cases of nullity of a contract, restitution of prestations is ordered under art. 1422 *C.C.Q.* — and *not* on the basis of the rules respecting “receipt of a payment not due”. There is therefore no requirement that the payment be made in error in cases of nullity of a contract (Lluelles and Moore, at Nos. 1368 and 1374; Baudouin and Jobin, at No. 530; Pineau, Burman and Gaudet, at p. 470). By contrast, Quebec rules respecting “receipt of a payment not due” *do* require, in all cases, that the payment be made in error. Indeed, this represented a change to the law and therefore reflects a legislative choice clearly expressed at the time of the adoption of the *C.C.Q.* (Lluelles and Moore, at No. 1375; Pineau, Burman and Gaudet, at p. 470).

[225] Moreover, the rules respecting “receipt of a payment not due” are codified in arts. 1491 and 1492 *C.C.Q.* Article 1554 para. 1 *C.C.Q.* may therefore not be used to circumvent the strict requirements — including the requirement that the payment be made in error — of those rules. Article 1554 para. 1 *C.C.Q.* is not a distinct source of the obligation to make restitution. It is linked to arts. 1491 and 1492 *C.C.Q.* (see *Amex Bank of Canada v. Adams*, 2014 SCC 56, [2014] 2 S.C.R. 787, at para. 29 (emphasis added): “The receipt of a payment not due provisions (arts. 1491, 1492 and 1554 para. 1) codify the principle that [TRANSLATION] ‘[a]ny person is required to pay only what he or she owes, and owes only what he or she has an obligation to pay’ (D. Lluelles and B. Moore, *Droit des obligations* (2nd ed. 2012), at p. 725)”). As explained by Levesque, at p. 191:

[TRANSLATION] Article 1554 para. 1 *C.C.Q.* must be read together with article 1491 *C.C.Q.* Read on its own,

erreur : les paiements étaient exigibles. Si l’Université avait refusé d’effectuer les paiements à l’époque, ce refus aurait été injustifié. [Nous soulignons.]

[224] Cela aurait dû clore la question. Toutefois, la Cour d’appel a ajouté que [TRADUCTION] « [t]out comme dans une affaire de nullité, il n’import[ait] nullement [en l’espèce] que le *solvens* ait ou non été dans l’erreur lorsqu’il a effectué le paiement » (par. 126). Nous ne sommes pas de cet avis. En droit civil québécois, dans les cas de nullité de contrat, la restitution des prestations est ordonnée en application de l’art. 1422 *C.c.Q.* — et *non* sur le fondement des règles relatives à la « réception de l’indu ». Il n’y a donc aucune exigence, en matière de nullité de contrat, que le paiement soit effectué par erreur (Lluelles et Moore, nos 1368 et 1374; Baudouin et Jobin, n° 530; Pineau, Burman et Gaudet, p. 470). En revanche, les règles québécoises applicables à la « réception de l’indu » exigent *effectivement*, dans tous les cas, que le paiement soit fait par erreur. En effet, cela représentait une modification du droit et, par le fait même, un choix clairement exprimé par le législateur à l’époque de l’adoption du *C.c.Q.* (Lluelles et Moore, n° 1375; Pineau, Burman et Gaudet, p. 470).

[225] Qui plus est, les règles en matière de « réception de l’indu » sont codifiées aux art. 1491 et 1492 *C.c.Q.* En conséquence, l’art. 1554 al. 1 *C.c.Q.* ne peut pas être invoqué pour contourner les exigences strictes — y compris l’exigence que le paiement soit fait par erreur — de ces règles. L’article 1554 al. 1 *C.c.Q.* n’est pas une source distincte d’obligation de restitution. Il est lié aux art. 1491 et 1492 *C.c.Q.* (voir *Banque Amex du Canada c. Adams*, 2014 CSC 56, [2014] 2 R.C.S. 787, par. 29 (nous soulignons) : « Les dispositions relatives à la réception de l’indu (art. 1491, 1492 et 1554 al. 1) codifient le principe selon lequel “[t]oute personne ne doit payer que ce qu’elle doit, et elle ne doit que ce à quoi elle est obligée” (D. Lluelles et B. Moore, *Droit des obligations* (2^e éd. 2012), p. 725) »). Comme l’explique Levesque, p. 191 :

L’article 1554, al. 1 *C.c.Q.* doit être lu en corrélation avec l’article 1491 *C.c.Q.* La seule lecture de l’article 1554,

article 1554 para. 1 C.C.Q. may suggest that an error is not necessary to an action for receipt of a payment not due. But an error is fundamental. If a payment was made where there was no obligation, as stated in article 1554 para. 1 C.C.Q., but without any error, receipt of a payment not due cannot be relied on. [Emphasis added.]

[226] Further, the reference in art. 1699 para. 1 C.C.Q. to property received “without right” obviously refers to other provisions of the C.C.Q. which expressly create an obligation of restitution in circumstances where there is no “error” on the part of the *solvens*, but where property was nonetheless received “without right” (see, e.g., arts. 96 para. 3, 99 and 627 C.C.Q.).

E. *Unjust Enrichment*

[227] According to the Court of Appeal, the rules on “receipt of a payment not due” had to be read to “fashion a remedy” in order to avoid Ms. Threlfall “enriching . . . herself unjustly” and “without proper cause” (para. 123). Indeed, the Court of Appeal expressed the view that “to allow [Ms.] Threlfall to retain the payments made without cause between 2007 and 2013 would result in her unjust enrichment at the expense of the University” (para. 81; see also paras. 9, 122 and 131). But under Quebec civil law, and absent any other remedy, the device which should be used to compensate an “impoverished” person at whose expense another has been enriched is an action in unjust enrichment — and *not* an “adjustment” to the requirements of art. 1491 C.C.Q. (requirements which, as explained above, should normally be interpreted [TRANSLATION] “cautiously, if not restrictively” (Baudouin and Jobin, at No. 513)) (see arts. 1493 to 1496 C.C.Q.; *Cie Immobilière Viger Ltée v. Lauréat Giguère Inc.*, [1977] 2 S.C.R. 67, at p. 77; *Mac Rae v. Hammond*, 2014 QCCA 1359, at paras. 26 and 80-82 (CanLII); *Bourbonnais v. Andjorin*, 2016 QCCA 1721, at para. 9 (CanLII); Lluelles and Moore, at Nos. 1392 and 1412). The difficulty here, however, is that at least one of the conditions of unjust enrichment was not met: Ms. Threlfall’s enrichment *is* justified. Indeed, Ms. Threlfall inherited the pension benefits as the sole universal legatee of Mr. Roseme’s

al. 1 C.c.Q. peut porter à croire qu’il n’est pas nécessaire de retrouver une erreur dans une action en réception de l’indu. Or, l’erreur est fondamentale. Si un paiement a été fait sans qu’il existe une obligation, comme l’indique l’article 1554, al. 1 C.c.Q., mais sans erreur, la réception de l’indu n’est pas permise. [Nous soulignons.]

[226] De plus, la mention, à l’art. 1699 al. 1 C.c.Q., des biens reçus « sans droit » renvoie évidemment aux autres dispositions du C.c.Q. qui créent *expressément* une obligation de restitution dans des circonstances où il n’y a aucune « erreur » de la part du *solvens*, mais où les biens ont néanmoins été reçus « sans droit » (voir, p. ex., art. 96 al. 3, 99 et 627 C.c.Q.).

E. *Enrichissement injustifié*

[227] De l’avis de la Cour d’appel, les règles de la « réception de l’indu » devaient être interprétées de façon à [TRANSLATION] « concevoir une réparation » afin d’éviter que M^{me} Threlfall « s’enrichisse injustement » et « sans cause valable » (par. 123). En effet, la Cour d’appel a exprimé l’avis que « permettre à M^{me} Threlfall de conserver les paiements effectués sans cause entre 2007 et 2013 l’enrichirait injustement aux dépens de l’Université » (par. 81; voir aussi par. 9, 122 et 131). Mais en droit civil québécois, et en l’absence de tout autre recours, le mécanisme qu’il convient d’employer pour indemniser la personne « appauvrie » aux dépens de laquelle une autre personne s’est enrichie est l’action en enrichissement injustifié — et *non* un « ajustement » des exigences de l’art. 1491 C.c.Q. (exigences qui, comme nous l’avons expliqué précédemment, doivent normalement être interprétées « avec prudence, sinon restrictivement » (Baudouin et Jobin, n° 513)) (voir les art. 1493 à 1496 C.c.Q.; *Cie Immobilière Viger Ltée c. Lauréat Giguère Inc.*, [1977] 2 R.C.S. 67, p. 77; *Mac Rae c. Hammond*, 2014 QCCA 1359, par. 26 et 80-82 (CanLII); *Bourbonnais c. Andjorin*, 2016 QCCA 1721, par. 9 (CanLII); Lluelles et Moore, nos 1392 et 1412). Toutefois, le problème en l’espèce est qu’au moins une des conditions de l’enrichissement injustifié n’a pas été remplie : l’enrichissement de M^{me} Threlfall *est* justifié. En effet, M^{me} Threlfall a hérité des prestations de retraite à titre d’unique légataire universelle

succession,¹² and these pension benefits were paid by Carleton between 2007 and 2013 in accordance with the presumption of life stated in art. 85 *C.C.Q.* (see Lluellas and Moore, at No. 1401: [TRANSLATION] “Enrichment that has its source in the law is also justified”; see also J. Carbonnier, *Droit civil*, vol. 2 (2004), at para. 1233; Pineau, Burman and Gaudet, at pp. 482-83).

[228] We add this. The remedy created by the Court of Appeal in this case is functionally equivalent to the imposition of a constructive trust: because it concluded that the presumption of life was retroactively rebutted, it found in substance that the pension payments made between 2007 and 2013 were held by Ms. Threlfall in trust — not on behalf of Mr. Roseme, who was actually dead the whole time — but on behalf of Carleton. But under Quebec civil law, as expressed in art. 1262 *C.C.Q.*, a trust may be established by judgment *only* “[w]here authorized by law” (Baudouin and Jobin, at No. 535; *L. (L.) v. B. (M.)* (2003), 231 D.L.R. (4th) 665 (Que. C.A.), at para. 31; *Waters’ Law of Trusts in Canada* (4th ed. 2012), by D. W. M. Waters, M. R. Gillen and L. D. Smith, at pp. 1435-36).

de la succession de M. Roseme¹², et ces prestations de retraite ont été versées par Carleton entre 2007 et 2013 conformément à la présomption de vie énoncée à l’art. 85 *C.c.Q.* (voir Lluellas et Moore, n° 1401 : « Est également justifié l’enrichissement qui puise sa source dans la loi »; voir aussi J. Carbonnier, *Droit civil*, vol. 2 (2004), par. 1233; Pineau, Burman et Gaudet, p. 482-483).

[228] Nous ajoutons ce qui suit. Le recours créé par la Cour d’appel en l’espèce est fonctionnellement équivalent à l’imposition d’une fiducie par interprétation : parce qu’elle a conclu que la présomption de vie avait été rétroactivement repoussée, elle a conclu au fond que les prestations de retraite versées entre 2007 et 2013 étaient détenues par M^{me} Threlfall en fiducie — non pas au nom de M. Roseme, qui était en fait décédé pendant toute cette période — mais au nom de Carleton. Toutefois, en droit civil québécois, exprimé à l’art. 1262 *C.c.Q.*, une fiducie peut être établie par jugement *seulement* « lorsque la loi l’autorise » (Baudouin et Jobin, n° 535; *M.B. c. L.L.* [2003] R.D.F. 539 (C.A.), par. 31; *Waters’ Law of Trusts in Canada* (4^e éd. 2012), par D. W. M. Waters, M. R. Gillen et L. D. Smith, p. 1435-1436).

¹² We acknowledge that the succession of a person always opens from his or her true date of death (arts. 96 paras. 1 and 2 and 613 para. 1 *C.C.Q.*; art. 99 *C.C.L.C.*; Deleury and Goubau, at para. 60: [TRANSLATION] “The succession therefore always opens on the true date of death, in accordance with article 613 para. 1 *C.C.Q.*”; see also Ouellette, at para. 179: [TRANSLATION] “The succession always opens on the true date of death, in accordance with art. 613 para. 1”). But the fact that Mr. Roseme’s succession is open from September 11, 2007 (that is, from his “true date of death”) does not preclude Ms. Threlfall, as the sole universal legatee of Mr. Roseme’s succession, from inheriting the pension benefits paid by Carleton after September 11, 2007. The pension benefits paid by Carleton are “revenues” within the meaning of art. 910 *C.C.Q.*, and fruits and revenues produced by any property of the *de cuius* after the opening of the succession are nonetheless part of the succession (subject to the rights of a possessor in good faith). Indeed, it is one of the duties of the liquidator of the succession, as an administrator of the property of another charged with simple administration pursuant to art. 802 *C.C.Q.*, “to collect the fruits and revenues of the property under his administration” (art. 1302 para. 1 *C.C.Q.*), and to “collec[t] the claims under his administration” (art. 1302 para. 2 *C.C.Q.*) (see Brière, at para. 651).

¹² Nous reconnaissons que la succession de quelqu’un s’ouvre toujours à la date réelle du décès (art. 96 al. 1 et 2 et 613 al. 1 *C.c.Q.*; art. 99 *C.c.B.-C.*; Deleury et Goubau, par. 60 : « La succession s’ouvre donc toujours à la date réelle du décès, conformément à l’article 613, al. 1 *C.c.Q.* »; voir aussi Ouellette, par. 179 : « La succession s’ouvre toujours à la date réelle du décès, conformément à l’art. 613 al. 1 »). Toutefois, le fait que la succession de M. Roseme se soit ouverte le 11 septembre 2007 (c’est-à-dire à la « date réelle de son décès ») n’empêche par M^{me} Threlfall, à titre d’unique légataire universelle de la succession de M. Roseme, d’hériter des prestations de retraite versées par Carleton après le 11 septembre 2007. Les prestations de retraite versées par Carleton sont des « revenus » au sens de l’art. 910 *C.c.Q.*, et les fruits et revenus produits par tout bien du *de cuius* après l’ouverture de la succession font néanmoins partie de la succession (sous réserve des droits du possesseur de bonne foi). De fait, une des fonctions du liquidateur de la succession à titre d’administrateur du bien d’autrui chargé de la simple administration en application de l’art. 802 *C.c.Q.* consiste à « percevoir les fruits et revenus du bien qu’il administre et [à] exercer les droits qui lui sont attachés » (art. 1302 al. 1 *C.c.Q.*), et à « per[cevoir] les créances qui sont soumises à son administration » (art. 1302 al. 2 *C.c.Q.*) (voir Brière, par. 651).

III. Conclusion

[229] We would allow the appeal, and dismiss Carleton's motion to institute proceedings, with costs throughout.

Appeal dismissed with costs, MOLDAVER, CÔTÉ and BROWN JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Gowling WLG (Canada), Ottawa.

Solicitors for the respondent: Fasken Martineau DuMoulin, Montréal.

III. Conclusion

[229] Nous sommes d'avis d'accueillir le pourvoi et de rejeter la requête introductive d'instance de Carleton, avec dépens devant toutes les cours.

Pourvoi rejeté avec dépens, les juges MOLDAVER, CÔTÉ et BROWN sont dissidents.

Procureurs de l'appelante : Gowling WLG (Canada), Ottawa.

Procureurs de l'intimée : Fasken Martineau DuMoulin, Montréal.