

**Wayne Stein** *Appellant*

v.

**Malka Stein** *Respondent*

**INDEXED AS: STEIN v. STEIN**

**Neutral citation: 2008 SCC 35.**

File No.: 31704.

2008: February 1; 2008: June 12.

Present: McLachlin C.J. and Bastarache, LeBel, Deschamps, Fish, Abella and Rothstein JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA

*Family law — Divorce — Family assets — Division of contingent liability — Whether British Columbia Family Relations Act precludes division between spouses of contingent family liabilities which cannot be valued at time of trial — Family Relations Act, R.S.B.C. 1996, c. 128, ss. 56, 65, 66.*

The husband and wife separated in 2003 after 12 years of marriage during which the wife remained home to care for the parties' two children. In the ensuing divorce action, family assets worth \$1.7 million were divided equally, and the wife was awarded support based on the husband's income of over \$200,000 per annum. The trial judge also ordered that the husband's contingent tax liabilities associated with his tax shelters, the extent and timing of which are unknown, should be shared equally by the spouses on an "if and when" basis, since they both benefited from them. The Court of Appeal set aside this order on the ground that the British Columbia *Family Relations Act* ("FRA") precluded the creation of a freestanding order apportioning debt between the spouses, and ordered that the husband would be solely responsible for the contingent liability.

*Held* (Abella J. dissenting): The appeal should be allowed.

*Per* McLachlin C.J. and Bastarache, LeBel, Deschamps, Fish and Rothstein JJ.: The fact that a

**Wayne Stein** *Appelant*

c.

**Malka Stein** *Intimée*

**RÉPERTORIÉ : STEIN c. STEIN**

**Référence neutre : 2008 CSC 35.**

N° du greffe : 31704.

2008 : 1<sup>er</sup> février; 2008 : 12 juin.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, LeBel, Deschamps, Fish, Abella et Rothstein.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA  
COLOMBIE-BRITANNIQUE

*Droit de la famille — Divorce — Biens familiaux — Partage d'une dette éventuelle — La Family Relations Act de la Colombie-Britannique empêche-t-elle le partage entre les conjoints de dettes familiales éventuelles dont la valeur ne peut être déterminée au moment du procès? — Family Relations Act, R.S.B.C. 1996, ch. 128, art. 56, 65, 66.*

Les conjoints se sont séparés en 2003 après 12 ans de mariage au cours desquels l'épouse est demeurée au foyer pour s'occuper des deux enfants du couple. Au moment de l'action en divorce, les biens familiaux d'une valeur de 1,7 million de dollars ont été partagés en parts égales et l'épouse a obtenu une pension alimentaire fondée sur le revenu de l'époux qui dépassait 200 000 \$ par année. Le juge de première instance a aussi ordonné que les dettes fiscales éventuelles relatives aux abris fiscaux de l'époux, dont on ne sait ni quand elles deviendront exigibles, ni quel en sera le montant, soient partagées en parts égales entre les conjoints sur une base « conditionnelle », parce qu'ils avaient tous deux profité de ces abris. La Cour d'appel a annulé cette ordonnance au motif que la *Family Relations Act* ("FRA") de la Colombie-Britannique empêchait la création d'une ordonnance distincte partageant une dette entre les conjoints et ordonné que l'époux seul soit responsable de la dette éventuelle.

*Arrêt* (la juge Abella est dissidente) : Le pourvoi est accueilli.

*La* juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, LeBel, Deschamps, Fish et Rothstein : Le fait qu'une

reapportionment will occur at some stage in the future, after the liability has crystallized, does not necessarily involve the creation of a “freestanding order”, nor does it violate a plain reading of the *FRA*. Nothing in the *FRA* precludes an order dividing between spouses a contingent liability which cannot be valued at the time of trial. Although it is clear that debt is not to be divided between spouses, the *FRA* places no temporal limits on a division of assets, and once subject to an initial division, s. 66 allows a court to make orders requiring a spouse to “pay compensation” to the other spouse “for the purpose of adjusting the division” of assets at any time. Further, while s. 65 permits a court to vary the presumptive 50 percent asset division where it would be “unfair”, having regard to the factors enumerated in s. 65(1), including the “liabilities of a spouse”, none of the other factors militate in this case in favour of requiring only one of these parties to bear responsibility for those liabilities. Moreover, fairness requires that both assets and debts, even those that cannot be precisely valued at the time of separation, be considered upon the breakdown of a marriage, in recognition that spouses jointly contribute to not only the accumulation of assets, but also to debts incurred for family-related costs. Since the trial judge found that both parties obtained significant assets and were financially stable after the division of assets, and that the wife would soon be self-sufficient, fairness requires both spouses to assume responsibility for contingent liabilities associated with tax shelters from which they have each derived benefit, notwithstanding that the husband may be better positioned to remain economically independent in the event that the taxes become payable. However, in the event that the impact of the future liability on one of the parties results in an unfairness, that individual may apply to the court for adjustments. [5-6] [10-12] [17] [20]

*Per Abella J. (dissenting):* The trial judge’s order is a freestanding obligation, if and when it becomes due, inappropriately made outside and subsequent to the division of assets. It is manifestly unfair to the wife within the meaning of s. 65 of the *FRA*, since it disregards the dramatic disparity in the financial circumstances, sophistication, and experience of the spouse. The trial judge failed to take account of the economic consequences of the division of labour in the parties’ household, including the wife’s absence from the paid workforce for 12 years, as required by the *FRA*. Further, he failed to recognize that despite having retrained as a film animator following separation, her prospects were far from certain. In contrast, the husband’s ample

redistribution survienne un jour, une fois la dette cristallisée, n’emporte pas nécessairement la création d’une « ordonnance créant une obligation distincte » et n’est pas contraire au sens ordinaire des dispositions de la *FRA*. Aucune disposition de la *FRA* ne fait obstacle à une ordonnance qui partage, entre les conjoints, une dette éventuelle dont la valeur ne peut être déterminée au moment du procès. Bien qu’il soit clair que les dettes ne doivent pas être réparties entre les conjoints, la *FRA* ne fixe pas de limites temporelles au partage des biens et, après le partage initial des biens, l’art. 66 permet à un tribunal d’ordonner à l’un des conjoints « d’indemniser l’autre [ . . . ] afin d’équilibrer le partage » à quelque moment que ce soit. De plus, bien que l’art. 65 autorise le tribunal à répartir les biens autrement qu’en parts égales lorsqu’un tel partage serait « inéquitable » compte tenu des facteurs énumérés au par. 65(1), et notamment des « obligations d’un conjoint », aucun des autres facteurs ne milite en faveur de l’imposition du fardeau de ces dettes à une seule des parties en l’espèce. En outre, l’équité exige qu’il soit tenu compte à la fois de l’actif et des dettes lors de la rupture du mariage — même lorsqu’on ne peut en établir la valeur avec précision au moment de la séparation — en reconnaissance du fait que les conjoints contribuent tous deux non seulement à l’acquisition des biens, mais aussi à l’endettement lié aux dépenses de la famille. Le juge de première instance ayant conclu que les deux parties avaient obtenu des biens importants et étaient stables financièrement après le partage, et que l’épouse deviendrait autonome dans un proche avenir, l’équité exige que les deux conjoints assument la responsabilité des dettes éventuelles liées aux abris fiscaux dont ils ont tous les deux tiré avantage, malgré que l’époux soit davantage en mesure de demeurer financièrement autonome dans l’éventualité où la dette fiscale deviendrait exigible. Toutefois, si l’incidence de l’obligation éventuelle sur l’une des parties entraînait un résultat inéquitable, il lui serait loisible de s’adresser au tribunal pour obtenir des rajustements. [5-6] [10-12] [17] [20]

*La juge Abella (dissidente) :* L’ordonnance du juge de première instance crée à tort une obligation distincte, conditionnelle, étrangère et postérieure au partage des biens. Elle est manifestement inéquitable envers l’épouse au sens de l’art. 65 de la *FRA*, car elle ne tient pas compte des différences considérables entre la situation financière, le savoir et l’expérience de chaque conjoint. Le juge de première instance n’a pas tenu compte, comme la *FRA* l’exige pourtant, des conséquences économiques des choix faits par les conjoints quant à la répartition des responsabilités familiales, et notamment du fait que l’épouse s’est retirée du marché du travail rémunéré pendant 12 ans. Il n’a pas non plus reconnu que, malgré qu’elle se soit recyclée comme animatrice pour

earnings, financial capacity, and business experience placed him in a far better position than the wife to accommodate a potential tax liability. Courts should strive to avoid undermining the goal of attempting to preserve an economic equilibrium between the resulting households. Here, the equal application of a potentially substantial contingent tax burden creates a genuine risk that the wife's and the children's standard of living will be significantly lower than that of the husband and unfairly interferes with her ability to make personal and financial decisions for herself and the children with a sufficient degree of certainty and security. [22-23] [25-30] [32-36]

### Cases Cited

By Bastarache J.

**Referred to:** *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3; *Mallen v. Mallen* (1992), 65 B.C.L.R. (2d) 241; *Rutherford v. Rutherford* (1981), 23 R.F.L. (2d) 337; *Grove v. Grove*, [1996] B.C.J. No. 658 (QL); *Webb v. Webb* (1994), 135 N.S.R. (2d) 161.

By Abella J. (dissenting)

*Danish v. Danish* (1981), 33 B.C.L.R. 176; *Tearle v. Tearle*, [1985] B.C.J. No. 1241 (QL); *Moore v. Moore*, [1988] B.C.J. No. 740 (QL); *Mallen v. Mallen* (1992), 65 B.C.L.R. (2d) 241; *McAlister v. McAlister*, [1996] B.C.J. No. 150 (QL); *D.G.A. v. K.J.A.*, [2003] B.C.J. No. 2711 (QL), 2003 BCSC 1736; *G. (J.S.) v. G. (A.G.)* (2005), 20 R.F.L. (6th) 143, 2005 BCSC 1457; *Murdoch v. Murdoch*, [1975] 1 S.C.R. 423; *Rathwell v. Rathwell*, [1978] 2 S.C.R. 436; *Moge v. Moge*, [1992] 3 S.C.R. 813; *Toth v. Toth* (1995), 13 B.C.L.R. (3d) 1; *Miglin v. Miglin*, [2003] 1 S.C.R. 303, 2003 SCC 24; *Clarke v. Clarke*, [1990] 2 S.C.R. 795; *Best v. Best*, [1999] 2 S.C.R. 868.

### Statutes and Regulations Cited

*Family Relations Act*, R.S.B.C. 1996, c. 128, ss. 56(1), (2), 65(1), 66(1), (2).

### Authors Cited

Thompson, D. A. Rollie. "Rules and Rulelessness in Family Law: Recent Developments, Judicial and Legislative" (2000-2001), 18 *C.F.L.Q.* 25.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Saunders, Levine and Thackray JJ.A.), [2006] 11 W.W.R. 119, 230

le cinéma après la séparation, son avenir professionnel était loin d'être assuré. En revanche, grâce à son revenu confortable, à sa capacité financière et à son expérience en affaires, l'époux était nettement mieux placé pour réagir à la survenance éventuelle d'une dette fiscale. Les tribunaux doivent s'efforcer d'éviter de miner l'objectif qui consiste à maintenir un équilibre économique entre les deux ménages issus de l'ancien. Il s'agit ici d'un cas où l'imposition en parts égales d'un important fardeau fiscal éventuel crée un risque réel que le niveau de vie de l'épouse et celui des enfants soient considérablement moins élevés que celui de l'époux et compromet inégalement la capacité de l'épouse de prendre des décisions personnelles et financières pour elle et les enfants avec un degré acceptable de certitude et de sûreté. [22-23] [25-30] [32-36]

### Jurisprudence

Citée par le juge Bastarache

**Arrêts mentionnés :** *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3; *Mallen c. Mallen* (1992), 65 B.C.L.R. (2d) 241; *Rutherford c. Rutherford* (1981), 23 R.F.L. (2d) 337; *Grove c. Grove*, [1996] B.C.J. No. 658 (QL); *Webb c. Webb* (1994), 135 N.S.R. (2d) 161.

Citée par la juge Abella (dissidente)

*Danish c. Danish* (1981), 33 B.C.L.R. 176; *Tearle c. Tearle*, [1985] B.C.J. No. 1241 (QL); *Moore c. Moore*, [1988] B.C.J. No. 740 (QL); *Mallen c. Mallen* (1992), 65 B.C.L.R. (2d) 241; *McAlister c. McAlister*, [1996] B.C.J. No. 150 (QL); *D.G.A. c. K.J.A.*, [2003] B.C.J. No. 2711 (QL), 2003 BCSC 1736; *G. (J.S.) c. G. (A.G.)* (2005), 20 R.F.L. (6th) 143, 2005 BCSC 1457; *Murdoch c. Murdoch*, [1975] 1 R.C.S. 423; *Rathwell c. Rathwell*, [1978] 2 R.C.S. 436; *Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813; *Toth c. Toth* (1995), 13 B.C.L.R. (3d) 1; *Miglin c. Miglin*, [2003] 1 R.C.S. 303, 2003 CSC 24; *Clarke c. Clarke*, [1990] 2 R.C.S. 795; *Best c. Best*, [1999] 2 R.C.S. 868.

### Lois et règlements cités

*Family Relations Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 128, art. 56(1), (2), 65(1), 66(1), (2).

### Doctrine citée

Thompson, D. A. Rollie. « Rules and Rulelessness in Family Law : Recent Developments, Judicial and Legislative » (2000-2001), 18 *C.F.L.Q.* 25.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Saunders, Levine et Thackray), [2006] 11 W.W.R. 119, 230

B.C.A.C. 100, 380 W.A.C. 100, 56 B.C.L.R. (4th) 245, 36 R.F.L. (6th) 13, [2006] B.C.J. No. 2020 (QL), 2006 CarswellBC 2214, 2006 BCCA 391, setting aside, in part, the decision of Romilly J., [2005] B.C.J. No. 1447 (QL), 2005 CarswellBC 1535, 2005 BCSC 939. Appeal allowed, Abella J. dissenting.

*Georgiale A. Lang and Benjamin J. Ingram*, for the appellant.

*Susan G. Label and Marie-France Major*, for the respondent.

The judgment of McLachlin C.J. and Bastarache, LeBel, Deschamps, Fish and Rothstein JJ. was delivered by

[1] BASTARACHE J. — This appeal raises a question of statutory interpretation. In particular, the Court is required to determine whether the *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1996, c. 128 (“*FRA*”), precludes an order dividing between divorcing spouses a contingent liability which cannot be valued at the time of trial. The relevant provisions of the *FRA* are as follows:

**56** (1) Subject to this Part and Part 6, each spouse is entitled to an interest in each family asset on or after March 31, 1979 when

. . . .

(c) an order for dissolution of marriage or judicial separation . . .

respecting the marriage is first made.

(2) The interest under subsection (1) is an undivided half interest in the family asset as a tenant in common.

. . . .

**65** (1) If the provisions for division of property between spouses under section 56, Part 6 or their marriage agreement, as the case may be, would be unfair having regard to

B.C.A.C. 100, 380 W.A.C. 100, 56 B.C.L.R. (4th) 245, 36 R.F.L. (6th) 13, [2006] B.C.J. No. 2020 (QL), 2006 CarswellBC 2214, 2006 BCCA 391, qui a infirmé en partie une décision du juge Romilly, [2005] B.C.J. No. 1447 (QL), 2005 CarswellBC 1535, 2005 BCSC 939. Pourvoi accueilli, la juge Abella est dissidente.

*Georgiale A. Lang et Benjamin J. Ingram*, pour l’appelant.

*Susan G. Label et Marie-France Major*, pour l’intimée.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Bastarache, LeBel, Deschamps, Fish et Rothstein rendu par

[1] LE JUGE BASTARACHE — Le pourvoi soulève une question d’interprétation législative. Il s’agit plus particulièrement de déterminer si la *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 128 (« *FRA* »), empêche le prononcé d’une ordonnance partageant entre les conjoints, lors du divorce, une dette éventuelle dont la valeur ne peut être déterminée au moment du procès. Voici les dispositions pertinentes de la *FRA* :

[TRADUCTION]

**56** (1) Sous réserve de la présente partie et de la partie 6, à compter du 31 mars 1979, chaque conjoint a droit à un intérêt dans chaque bien familial lorsque intervient pour la première fois

. . . .

c) une ordonnance de dissolution du mariage ou de séparation judiciaire.

(2) L’intérêt visé au paragraphe (1) correspond à une moitié indivise des biens familiaux détenue en tenance commune.

. . . .

**65** (1) Lorsque le partage des biens entre les conjoints conformément à l’article 56, à la partie 6 ou à leur contrat de mariage, selon le cas, serait inéquitable compte tenu

- |   |   |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>(a) the duration of the marriage,</li> <li>(b) the duration of the period during which the spouses have lived separate and apart,</li> <li>(c) the date when property was acquired or disposed of,</li> <li>(d) the extent to which property was acquired by one spouse through inheritance or gift,</li> <li>(e) the needs of each spouse to become or remain economically independent and self sufficient, or</li> <li>(f) any other circumstances relating to the acquisition, preservation, maintenance, improvement or use of property or the capacity or liabilities of a spouse,</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>a) de la durée du mariage,</li> <li>b) de la durée de la séparation de fait,</li> <li>c) de la date d'acquisition ou d'aliénation d'un bien,</li> <li>d) de la mesure dans laquelle un bien a été acquis par l'un des conjoints par voie de succession ou de donation,</li> <li>e) des besoins de chaque conjoint pour devenir ou demeurer autonome financièrement,</li> <li>f) de toute autre circonstance ayant trait à l'acquisition, à la conservation, à l'entretien, à l'amélioration ou à l'utilisation d'un bien, ou aux moyens ou obligations d'un conjoint,</li> </ul> |
|---|---|

the Supreme Court, on application, may order that the property covered by section 56, Part 6 or the marriage agreement, as the case may be, be divided into shares fixed by the court.

la Cour suprême peut, sur demande, ordonner le partage des biens visés à l'article 56, à la partie 6 ou au contrat de mariage, selon le cas, dans les proportions qu'elle fixe.

- |   |   |
|---|---|
| <p><b>66</b> (1) In proceedings under this Part or Part 6 or on application, the Supreme Court may determine any matter respecting the ownership, right of possession or division of property under this Part, including the vesting of property under section 65, or under Part 6 and may make orders that are necessary, reasonable or ancillary to give effect to the determination.</p> <p>(2) Without limiting subsection (1), the court may do one or more of the following in an order under this section:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>(a) declare the ownership of or right of possession to property;</li> <li>(b) order that, on a division of property, title to a specified property granted to a spouse be transferred to, or held in trust for, or vested in the spouse either absolutely, for life or for a term of years;</li> <li>(c) order a spouse to pay compensation to the other spouse if property has been disposed of, or for the purpose of adjusting the division;</li> </ul> | <p><b>66</b> (1) Dans une instance engagée en application de la présente partie ou de la partie 6, ou sur demande, la Cour suprême peut statuer sur toute question concernant le droit de propriété, le droit de possession ou le partage d'un bien régi soit par la présente partie, y compris sur la dévolution d'un bien en vertu de l'article 65, soit par la partie 6, et elle peut rendre les ordonnances nécessaires, raisonnables ou accessoires pour donner effet à sa décision.</p> <p>(2) Dans une ordonnance rendue en vertu du présent article, la Cour peut, sans préjudice du paragraphe (1), prendre une ou plusieurs des mesures suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) attribuer un droit de propriété ou un droit de possession sur un bien;</li> <li>b) ordonner que, lors d'un partage, le titre de propriété d'un bien déterminé, octroyé à un conjoint, lui soit transféré, soit placé en fiducie à son bénéfice ou lui soit dévolu, sans réserve, sa vie durant ou pour une durée déterminée;</li> <li>c) ordonner à l'un des conjoints d'indemniser l'autre par suite de l'aliénation d'un bien ou afin d'équilibrer le partage;</li> </ul> |
|---|---|

- |   |   |
|---|---|
| <p>(d) order partition or sale of property and payment to be made out of the proceeds of sale to one or both spouses in specified proportions or amounts;</p> <p>(e) order that property forming all or a part of the share of either or both spouses be transferred to, or in trust for, or vested in a child;</p> <p>(f) order that a spouse give security for the performance of an obligation imposed by order under this section, including a charge on property and may order that the spouse waive or release in writing any right, benefit or protection given by section 23 of the <i>Chattel Mortgage Act</i>, R.S.B.C. 1979, c. 48, or section 19 of the <i>Sale of Goods on Condition Act</i>, R.S.B.C. 1979, c. 373;</p> <p>(g) if property is owned by spouses as joint tenants, sever the joint tenancy.</p> | <p>d) ordonner la division ou la vente d'un bien et le paiement du produit de la vente à l'un des conjoints ou aux deux conjoints, chacun recevant la part ou le montant qu'elle détermine;</p> <p>e) ordonner que les biens formant la part, en tout ou en partie, de l'un ou l'autre des conjoints ou des deux conjoints soient transférés ou dévolus à un enfant ou placés en fiducie à son bénéfice;</p> <p>f) ordonner à un conjoint de fournir une sûreté pour garantir l'exécution d'une obligation que lui impose une ordonnance en vertu du présent article, y compris une charge sur un bien, et ordonner qu'il renonce par écrit aux droits, aux avantages et à la protection que lui confèrent l'article 23 de la <i>Chattel Mortgage Act</i>, R.S.B.C. 1979, ch. 48, ou l'article 19 de la <i>Sale of Goods on Condition Act</i>, R.S.B.C. 1979, ch. 373;</p> <p>g) lorsqu'un bien appartient aux conjoints en tenance conjointe, mettre fin à la tenance conjointe.</p> |
|---|---|

[2] The trial judge in this case divided over \$1.7 million of assets between the parties, who were married for 12 years. During the marriage, Mr. Stein, the appellant, provided for the family financially, while Mrs. Stein, the respondent, cared for the home and the parties' two children. Upon divorce, the trial judge ordered an equal division of assets between the parties. As a result, Mrs. Stein was granted ownership of the family home, while Mr. Stein kept his interest in the family business. Both parties received significant interests in the family's bank accounts, investments, and RRSPs.

[3] The trial judge also considered the debts and liabilities which had accrued during the marriage. He adjusted the assets going to Mrs. Stein to account for the debt, which would remain in the name of Mr. Stein. He then determined that both parties had benefited during the marriage from the tax shelters

[2] En l'espèce, le juge de première instance a partagé des biens d'une valeur de plus de 1,7 million de dollars entre les parties, qui ont été mariées pendant 12 ans. Durant le mariage, M. Stein, l'appellant, a subvenu aux besoins financiers de la famille, et M<sup>me</sup> Stein, l'intimée, s'est occupée de la maison et de l'éducation des deux enfants du couple. Lors du divorce, le juge de première instance a ordonné le partage des biens en parts égales. Dans le cadre de ce partage, la propriété de la maison familiale a été attribuée à M<sup>me</sup> Stein alors que M. Stein a conservé ses intérêts dans l'entreprise familiale. Les deux parties ont reçu des droits importants sur les comptes bancaires, les investissements et les REER de la famille.

[3] Le juge de première instance a également tenu compte des dettes et obligations contractées pendant le mariage. Il a équilibré la valeur des biens attribués à M<sup>me</sup> Stein en fonction de la dette que M. Stein continuerait à assumer. Par la suite, il a conclu que, pendant le mariage, les deux parties avaient



registered in the appellant's name and that any contingent liability arising from these investments ought therefore to be equally divided between the parties. Uncontested expert evidence indicated, however, that it was impossible to quantify the tax shelters, which were not yet wound up. The judge thus ordered that the parties would "share equally in any liability related to the reassessment or winding up of the tax shelters" ([2005] B.C.J. No. 1447 (QL), 2005 BCSC 939, at para. 48).

[4] The Court of Appeal overturned this order and held that the *FRA* precludes the kind of "free-standing" division of debt performed by the trial judge ((2006), 56 B.C.L.R. (4th) 245, 2006 BCCA 391). It determined that the speculative nature of the liability prevented a rational adjustment of the property to account for the potential liability, and that Mr. Stein would thus be solely responsible for the contingent liability. Mr. Stein appeals that finding to this Court.

[5] In my view, this appeal ought to be allowed. The *FRA* does not preclude an order dividing between spouses a contingent liability which cannot be valued at the time of trial, and this is not a case where the fact that both parties benefited from the tax shelters that could give rise to the contingent liabilities is outweighed by other factors. The trial judge found that both Mr. and Mrs. Stein are financially stable, and that both benefited from these tax shelter instruments. As a result, fairness requires restoration of the original order that the contingent debt be shared equally between the parties. I explain this conclusion more fully below.

### Analysis

#### A. *Division of Contingent Liabilities Under the FRA*

[6] The *FRA* states that when a marriage ends, each spouse is presumptively entitled to a half

tiré avantage des abris fiscaux enregistrés au nom de l'appellant et que toute dette éventuelle y afférente devait donc être partagée en parts égales entre elles. La preuve d'expert, qui n'a pas été contestée, a toutefois démontré qu'il était impossible d'établir la valeur des abris fiscaux qui n'avaient pas encore été liquidés. Le juge de première instance a donc ordonné que les parties [TRADUCTION] « assument à parts égales toute dette découlant de l'établissement de nouvelles cotisations relatives aux abris fiscaux ou de leur liquidation » ([2005] B.C.J. No. 1447 (QL), 2005 BCSC 939, par. 48).

[4] La Cour d'appel a infirmé cette décision et statué que la *FRA* empêche le tribunal de procéder, comme l'avait fait le juge du procès, à un partage « distinct » de la dette ((2006), 56 B.C.L.R. (4th) 245, 2006 BCCA 391). Elle a conclu que, compte tenu de la nature conjecturale de la dette, il était impossible d'équilibrer rationnellement les biens en fonction de la dette éventuelle et que, par conséquent, seul M. Stein en serait responsable. C'est cette conclusion que l'appellant conteste dans le présent pourvoi.

[5] Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi. La *FRA* ne fait pas obstacle à une ordonnance qui partage, entre les conjoints, une dette éventuelle dont la valeur ne peut être déterminée au moment du procès, et il ne s'agit pas d'un cas où d'autres facteurs l'emporteraient sur le fait que les deux parties ont tiré avantage des abris fiscaux susceptibles de générer les dettes éventuelles. Le juge du procès a conclu que M. et M<sup>me</sup> Stein sont tous deux stables financièrement et qu'ils ont tous deux tiré avantage des abris fiscaux. L'équité exige donc que soit rétablie l'ordonnance initiale prévoyant que les parties assumeront la dette éventuelle à parts égales. J'expliquerai ci-après cette conclusion de façon plus approfondie.

### Analyse

#### A. *Partage des dettes éventuelles sous le régime de la FRA*

[6] Selon la *FRA*, chacun des conjoints est présumé, lors de la rupture du mariage, avoir droit à la

interest in the family assets (*FRA*, s. 56(1) and (2)). No mention is made about the division of debt, although the Act does allow a court to vary the 50 percent asset division where this presumptive position would be “unfair” having regard to a number of factors (*FRA*, s. 65(1)). One of the enumerated factors which may render an equal division of assets unfair is the “liabilities of a spouse” (*FRA*, s. 65(1)(f)).

[7] In *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3, this Court endorsed a finding by Southin J.A. of the British Columbia Court of Appeal that

[t]he court cannot make a spouse jointly liable to a creditor for a debt of the other spouse, no matter for what purpose it was incurred, or, in the absence of some contractual foundation, make one spouse liable to indemnify the other, either in whole or in part, for a liability of the latter. [pp. 133-34]

This conclusion is consistent with the *FRA* and confirms that debt itself may not simply be divided between spouses.

[8] In this case, the Court of Appeal correctly held that the structure of the *FRA* precludes “creating a freestanding obligation between the parties for a debt” (para. 23). The court also concluded, however, that dividing a liability that will crystallize in the future necessarily involves the creation of such a freestanding order. The result of this finding is that anytime a liability cannot be valued at the time of the initial division of assets, it cannot be taken into account by the court, as any order relating to a future division will always be deemed a “freestanding order” rather than a “reapportionment of assets”. In my view, this conclusion creates a barrier to the fair distribution of assets between spouses and also contradicts a plain reading of the *FRA*.

[9] It seems self-evident that, generally speaking, both assets and debts need to be considered in

moitié des biens familiaux (*FRA*, par. 56(1) et (2)). Cette loi est muette quant au partage des dettes; elle autorise toutefois le tribunal à répartir les biens autrement qu’en parts égales lorsqu’un tel partage serait « inéquitable » compte tenu d’un certain nombre de facteurs (*FRA*, par. 65(1)). Les « obligations d’un conjoint » constituent un facteur susceptible de rendre un partage égal inéquitable (*FRA*, al. 65(1)f)).

[7] Dans *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3, notre Cour a cité en l’approuvant la conclusion de la juge Southin de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique, selon laquelle

[TRADUCTION] [I]e tribunal ne peut rendre un conjoint solidairement responsable envers le créancier de la dette de l’autre conjoint, peu importe à quelles fins cette dette a été contractée, ou, en l’absence d’un fondement contractuel quelconque, obliger un conjoint à indemniser l’autre, en tout ou en partie, d’une obligation qui lui incombe. [p. 133-134]

Cette conclusion est compatible avec la *FRA* et elle confirme qu’une dette, en soi, ne peut être simplement partagée entre les conjoints.

[8] En l’espèce, la Cour d’appel a statué, à juste titre, que la structure de la *FRA* empêche la [TRADUCTION] « création d’une obligation distincte entre les parties relativement à une dette » (par. 23). Toutefois, elle a aussi conclu que pour partager une dette qui se cristallisera dans le futur, il faut nécessairement prononcer une ordonnance créant une obligation distincte de cette nature. Selon cette conclusion, le tribunal ne peut donc jamais tenir compte d’une obligation dont la valeur ne peut être établie au moment du partage initial des biens, puisqu’une ordonnance concernant un partage à venir sera dans tous les cas réputée être une ordonnance créant une obligation « distincte », plutôt qu’une « redistribution des biens ». À mon avis, cette conclusion fait obstacle à un partage équitable des biens entre les conjoints et va à l’encontre du sens ordinaire des dispositions de la *FRA*.

[9] Il semble aller de soi que, règle générale, il faut tenir compte à la fois de l’actif et des dettes



order to ensure fairness upon the breakdown of a marriage. As the British Columbia Court of Appeal noted in *Mallen v. Mallen* (1992), 65 B.C.L.R. (2d) 241:

. . . the equality of treatment of the spouses as required by the scheme of the Act is intended to be a true equality in real terms, and not an artificial equality reached by ignoring some of the facts and emphasizing others. In order to bring about a true equality it is necessary that debts and other liabilities of the spouses at the time of the triggering event and earlier be examined in a way that will illustrate the true relationship between the debts, on the one hand, and the attainment of equality and fairness, on the other. [para. 5]

[10] Indeed, the term “family debt” has evolved in the jurisprudence out of a recognition that spouses jointly contribute to not only the accumulation of assets, but also debt. Although the phrase has no statutory significance, it has been used with increasing regularity by trial courts (particularly in British Columbia) to describe “a liability of either or both of the spouses which has been incurred during the marriage for a family purpose” (*Mallen*, at para. 26). The very existence of the term “family debt” underlines the reality that in order to ensure fairness, both debts and assets must be considered after the breakdown of a marriage.

[11] In my view, the fact that it is not feasible to precisely value an asset or debt at the time of separation does not alter the principle that the complete financial situation of both spouses needs to be considered in order to ensure a just result. In the context of assets, courts have concluded that spouses have a right to claim an interest even where the asset itself is “inchoate, contingent, immature, or not vested” (*Rutherford v. Rutherford* (1981), 23 R.F.L. (2d) 337 (B.C.C.A.), at p. 342. See also *Grove v. Grove*, [1996] B.C.J. No. 658 (QL) (S.C.), and *Webb v. Webb* (1994), 135 N.S.R. (2d) 161 (S.C.)). I believe the same approach ought to apply to debts — the principle of fairness requires that

pour assurer un résultat équitable lors de la rupture d’un mariage. Comme l’a affirmé la Cour d’appel de la Colombie-Britannique dans *Mallen c. Mallen* (1992), 65 B.C.L.R. (2d) 241 :

[TRADUCTION] . . . l’égalité de traitement, que le régime législatif garantit aux deux conjoints, est une véritable égalité, ancrée dans la réalité, et non une égalité factice que l’on établirait en négligeant certains éléments et en insistant sur d’autres. Pour atteindre une véritable égalité, il faut tenir compte des dettes et des autres obligations des conjoints au moment de l’événement déclencheur, ou avant, d’une façon qui témoigne du véritable lien entre, d’une part, les dettes et, d’autre part, l’atteinte de l’égalité et d’un résultat équitable. [par. 5]

[10] D’ailleurs, dans la jurisprudence, la notion de « dettes familiales » a évolué à la faveur de la reconnaissance du fait que les conjoints contribuent tous deux non seulement à l’acquisition des biens, mais aussi à l’endettement. Bien que le régime législatif ne parle pas des « dettes familiales », les tribunaux de première instance utilisent de plus en plus fréquemment cette expression ou son équivalent anglais « *family debt* » (particulièrement en Colombie-Britannique) pour désigner [TRADUCTION] « une obligation de l’un ou des deux conjoints, contractée pendant le mariage à une fin familiale » (*Mallen*, par. 26). L’existence même de l’expression « dettes familiales » témoigne du fait que, pour parvenir à un résultat équitable après la rupture du mariage, il faut tenir compte tout autant des dettes que des éléments d’actif.

[11] À mon avis, le fait qu’on ne puisse établir avec précision la valeur d’un bien ou d’une dette au moment de la rupture ne change rien au principe qu’il faut tenir compte de l’ensemble de la situation financière des deux conjoints pour parvenir à un résultat équitable. En ce qui concerne les éléments d’actif, les tribunaux ont conclu que les conjoints peuvent revendiquer des droits même à l’égard d’un élément [TRADUCTION] « imparfait, conditionnel, non échu ou non acquis » (*Rutherford c. Rutherford* (1981), 23 R.F.L. (2d) 337 (C.A.C.-B.), p. 342. Voir également *Grove c. Grove*, [1996] B.C.J. No. 658 (QL) (C.S.), et *Webb c. Webb* (1994), 135 N.S.R. (2d) 161 (C.S.)). Je crois qu’il faut adopter la même

debts be considered even where they cannot be fully valued at the time of separation.

[12] A plain reading of the *FRA* leads to this same conclusion. Although it is clear that debt is not to be divided between spouses, the *FRA* does not place any temporal limits on the division of assets. Nor does it state that once assets have been subject to an initial division, a reapportionment cannot occur at some point in the future. To the contrary, s. 66(1) allows a court to make orders that are “necessary, reasonable or ancillary” to give effect to a determination about the division of property, and s. 66(2)(c) specifies that this may include ordering a spouse to “pay compensation” to the other spouse “for the purpose of adjusting the division”. In my view, this provision clearly anticipates that an “adjustment of the division” will occur at some point in time *after* the initial division of assets has already occurred. Further, the requirement that one spouse will “pay compensation” to the other spouse indicates that a future reapportionment of assets can take the form of payment from one party to the other. Thus, where fairness necessitates “adjusting” the division of assets *at any time*, s. 66(2)(c) allows the court to order that payment occur.

[13] In sum, it is my view that the *FRA* does not preclude an order dividing between spouses a contingent liability which cannot be valued at the time of trial.

#### B. *Ensuring Fairness in Accordance With the FRA*

[14] As has been discussed, the *FRA* does not require that debts be divided equally between separating or divorcing spouses, and the presumptive position is that only assets will be divided on an equal basis. Although this presumptive division may be changed to take into account the “liabilities of a spouse”, the Act enumerates a number of other factors which may also contribute to a situation of unfairness. In my view, each of these factors must be considered and weighed when evaluating whether deviation from the standard 50/50 division is appropriate.

approche en ce qui concerne les dettes — le principe de l'équité exige qu'on tienne compte des dettes, même lorsqu'on ne peut en établir pleinement la valeur au moment de la rupture.

[12] Le sens ordinaire de la *FRA* mène à la même conclusion. Bien qu'il soit clair que les dettes ne doivent pas être réparties entre les conjoints, la *FRA* ne fixe pas de limites temporelles au partage des biens. Elle n'interdit pas non plus qu'on procède à une redistribution après le partage initial des biens. Au contraire, le par. 66(1) permet à un tribunal de rendre les ordonnances « nécessaires, raisonnables ou accessoires » pour donner effet à une décision concernant le partage des biens et l'al. 66(2)(c) précise que le tribunal peut ainsi notamment ordonner à l'un des conjoints « d'indemniser l'autre [ . . . ] afin d'équilibrer le partage ». Selon moi, cette disposition vise clairement le cas où le partage doit être « équilibré » à un moment donné *après* le partage initial des biens. De plus, le fait d'exiger que l'un des conjoints « indemnise l'autre » confirme qu'une redistribution à venir peut s'opérer par le versement d'une somme d'argent par un conjoint à l'autre. Ainsi, lorsque l'équité commande qu'on équilibre le partage, *à quelque moment que ce soit*, l'al. 66(2)(c) autorise le tribunal à ordonner qu'un paiement soit effectué.

[13] Bref, je suis d'avis que la *FRA* ne fait pas obstacle au prononcé d'une ordonnance qui partage entre les conjoints une dette éventuelle dont la valeur ne peut être établie au moment du procès.

#### B. *Le résultat équitable exigé par la FRA*

[14] Comme nous l'avons vu, la *FRA* n'exige pas le partage des dettes en parts égales entre les conjoints lors de la séparation ou du divorce, et on présume au départ que seuls les biens seront partagés également. Certes, la proportion de 50 p. 100, présumée s'appliquer peut être modifiée pour tenir compte des « obligations d'un conjoint », mais la *FRA* énumère d'autres facteurs susceptibles de rendre ce partage inéquitable. À mon avis, il faut examiner et soupeser chacun de ces facteurs pour déterminer s'il y a lieu de déroger à la norme du partage en parts égales.

[15] Section 65(1) states that the presumptively equal division of assets may be varied where such a division is “unfair” having regard to:

- (a) the duration of the marriage,
- (b) the duration of the period during which the spouses have lived separate and apart,
- (c) the date when property was acquired or disposed of,
- (d) the extent to which property was acquired by one spouse through inheritance or gift,
- (e) the needs of each spouse to become or remain economically independent and self sufficient, or
- (f) any other circumstances relating to the acquisition, preservation, maintenance, improvement or use of property or the capacity or liabilities of a spouse . . . .

[16] Many trial courts have recently determined that “family debts”, which are incurred for maintenance costs relating to the family, should be considered when determining reapportionment of assets. I agree that, where a debt has been incurred for use within the family unit, it is more likely appropriate to reapportion assets to account for that debt than if it were accumulated solely for use outside of the marriage. The presence of debt (regardless of whether it is “family debt”) is only one factor mentioned under s. 65(1); however, and it is, in my view, necessary for a judge to consider all of the relevant factors in order to determine whether or not the presumptive division of assets leads to unfairness.

### *C. Application to This Case*

[17] The Court of Appeal held that, in this case, it was inappropriate to allocate 50 percent of the contingent liability to Mrs. Stein in part because Mr. Stein is better positioned to remain economically independent and self-sufficient. I agree with the Court of Appeal that this is a relevant consideration in determining whether reapportionment of assets is appropriate, but disagree with its ultimate conclusion on the issue. As noted by the trial judge,

[15] Le paragraphe 65(1) permet d'équilibrer les parts lorsque le partage présumé en parts égales serait « inéquitable » compte tenu :

[TRADUCTION]

- a) de la durée du mariage,
- b) de la durée de la séparation de fait,
- c) de la date d'acquisition ou d'aliénation d'un bien,
- d) de la mesure dans laquelle un bien a été acquis par l'un des conjoints par voie de succession ou de donation,
- e) des besoins de chaque conjoint pour devenir ou demeurer autonome financièrement,
- f) de toute autre circonstance ayant trait à l'acquisition, à la conservation, à l'entretien, à l'amélioration ou à l'utilisation d'un bien, ou aux moyens ou obligations d'un conjoint . . .

[16] De nombreux tribunaux de première instance ont récemment statué que les « dettes familiales », contractées pour subvenir aux besoins de la famille, devraient être prises en compte dans la redistribution des biens. Je conviens que, dans le cas des dettes contractées à l'usage de la famille plutôt qu'exclusivement à un autre usage, il conviendra plus vraisemblablement de redistribuer les biens en tenant compte de la dette. L'existence d'une dette (« familiale » ou non) n'est qu'un des facteurs énumérés au par. 65(1); je suis néanmoins d'avis que le tribunal doit examiner tous les facteurs pertinents pour déterminer si le partage dans les proportions présumées est inéquitable.

### *C. Application à la présente espèce*

[17] La Cour d'appel a conclu qu'il était inapproprié, en l'espèce, d'attribuer 50 p. 100 de la dette éventuelle à M<sup>me</sup> Stein, notamment parce que M. Stein est davantage en mesure de demeurer financièrement autonome. Comme la Cour d'appel, je suis d'avis qu'il s'agit d'un facteur pertinent pour déterminer si la redistribution des biens est appropriée, mais je n'accepte pas la conclusion à laquelle elle arrive en dernière analyse. Comme l'a

both Mr. and Mrs. Stein will have “significant assets after the division of assets in this case” (para. 49), as more than \$1.7 million in assets were divided between the parties. The judge also found that Mrs. Stein has successfully retrained to enter the animation industry and is likely to become “self-sufficient in the near future” (para. 56). Thus, although Mr. Stein does generate more income than Mrs. Stein, both spouses were found to be financially stable at the time of the division of assets and, in my view, this is not a case where an unfairness results from requiring both spouses to assume responsibility for contingent liabilities related to tax shelters from which they have each derived benefit. None of the other factors enumerated in s. 65(1) of the *FRA* militate in favour of requiring only one of these parties to bear responsibility for the liabilities; fairness thus requires that they share in this burden. Of course, in the event that there are significant changes in the circumstances of one of the parties, or if the impact of the future liability on one of the parties results in an unfairness, it is open for that individual to apply to the court for adjustments. Currently, however, it appears as though an equal division of this liability is the fair result.

[18] I wish to be clear that the liability that must be split between the parties is *net* of any profit received from ownership or sale of the instruments. Thus, in the event that Mr. Stein receives some revenue from the tax shelters that does not translate into an increase in child or spousal support payments, this revenue will be subtracted from the liability owing before it is split between the parties. Further, in the unlikely scenario that a profit is realized upon the winding-up of the instruments, that too shall be split between the parties. Mrs. Stein is responsible for one half of the liabilities associated with these tax shelters, but she is equally entitled to one half of any proceeds they generate. I believe this netting principle is implicit in the reasons of the trial judge, but wish to make it absolutely explicit here.

fait remarquer le juge du procès, M. et M<sup>me</sup> Stein posséderont tous deux [TRADUCTION] « des biens importants après le partage » (par. 49) puisque des biens d’une valeur excédant 1,7 million de dollars ont été partagés entre eux. En outre, le juge a conclu que M<sup>me</sup> Stein s’était recyclée pour travailler dans le domaine de l’animation et qu’elle serait vraisemblablement [TRADUCTION] « autonome dans un proche avenir » (par. 56). Ainsi, bien que M. Stein gagne un revenu plus élevé que M<sup>me</sup> Stein, le tribunal a conclu que les deux conjoints étaient stables financièrement au moment du partage des biens et je suis d’avis qu’il ne s’agit pas d’un cas où il serait inéquitable d’exiger que les deux conjoints assument la responsabilité des dettes éventuelles se rapportant à des abris fiscaux dont ils ont tous les deux tiré avantage. Aucun des autres facteurs énumérés au par. 65(1) de la *FRA* ne milite en faveur de l’attribution de ce fardeau à une seule des parties; l’équité commande donc qu’il soit partagé entre elles. Bien entendu, s’il survenait des changements importants dans la situation de l’une ou l’autre des parties ou si l’incidence de l’obligation éventuelle sur l’une d’elles entraînait un résultat inéquitable, il lui serait loisible de s’adresser au tribunal pour obtenir des rajustements. Toutefois, il semblerait équitable actuellement de partager cette obligation en parts égales.

[18] Je tiens à préciser que le montant de l’obligation à partager entre les conjoints doit être un montant *net*, déduction faite de tout profit découlant de la propriété ou de la vente des instruments. Ainsi, si M. Stein tire des abris fiscaux un revenu qui ne se traduit pas par une augmentation de la pension alimentaire pour les enfants ou pour sa conjointe, ce revenu devra être soustrait du montant de la dette avant qu’elle soit partagée. De plus, dans le cas peu probable où M. Stein réaliserait un profit au moment de la liquidation des instruments, ce profit devra lui aussi être partagé entre les conjoints. Si M<sup>me</sup> Stein est responsable de la moitié des dettes associées aux abris fiscaux, elle a aussi droit à la moitié du produit qu’ils généreront, le cas échéant. Selon moi, les motifs du juge du procès indiquent de façon implicite qu’il faut partager un montant net, mais je préfère le préciser ici en termes explicites.

[19] There is one final issue to be addressed. At trial, the judge determined that \$56,339.44 in taxes owed by Mr. Stein ought to be shared equally between the parties. He adjusted Mrs. Stein's assets to account for her share of this liability. His reasons do not mention that Mr. Stein had filed a notice of objection in regard to this tax assessment. Mrs. Stein appealed this aspect of the judgment, claiming that the trial judge erred by failing to order reimbursement to her in the event that the tax objection is successful. The Court of Appeal rejected this argument. It said that because Mr. Stein will be solely responsible for the risk associated with the income tax shelters, it was appropriate for him to also receive any rewards connected with all future tax rulings (para. 32). Although the decision of the Court of Appeal with regard to the \$56,339.44 tax payment was not specifically appealed to this Court, it is evident that its conclusion on that point was directly linked to its finding on the tax shelters. In light of my conclusion that the Court of Appeal erred in its assessment of the contingent liabilities associated with the tax shelters, I find that it is necessary to also revisit its related conclusion regarding the tax objection. Given that the parties have each paid an equal share of the \$56,339.44 tax assessment, and that they will also share equally in any liability resulting from either the winding-up of the tax shelters or any future tax reassessments relating to these instruments, I believe it is appropriate that any refund granted to Mr. Stein as a result of his objection ought to be shared with Mrs. Stein. In argument before this Court, counsel for Mr. Stein agreed that fairness requires such a division, and an equal apportionment of both risk and reward is consistent with the netting principle I have discussed above.

#### Conclusion

[20] In my view, this appeal should be allowed. I believe the Court of Appeal erred in finding that the *FRA* prevented the contingent tax liabilities to be divided between the parties and erroneously concluded that the speculative nature of the liability

[19] Il reste une dernière question à examiner. Au procès, le juge a conclu qu'une dette fiscale de 56 339,44 \$ due par M. Stein devait être partagée en parts égales entre les parties. Il a établi la valeur des biens de M<sup>me</sup> Stein en tenant compte de sa part de responsabilité à cet égard. Il n'a pas précisé dans ses motifs que M. Stein avait déposé un avis d'opposition à l'avis de cotisation concernant cette dette fiscale. M<sup>me</sup> Stein a interjeté appel de cette conclusion, faisant valoir que le juge de première instance a commis une erreur en omettant d'ordonner qu'elle soit remboursée si l'opposition de M. Stein est accueillie. La Cour d'appel a rejeté cet argument. À son avis, comme M. Stein assume seul les risques associés aux abris fiscaux, il est logique qu'il soit le seul à bénéficier d'éventuelles décisions fiscales favorables (par. 32). La décision de la Cour d'appel concernant la dette fiscale de 56 339,44 \$ n'est pas expressément portée en appel dans le présent pourvoi, mais il est évident que sa conclusion à cet égard est directement liée à sa conclusion concernant les abris fiscaux. Ayant statué que les conclusions de la Cour d'appel sur les dettes éventuelles afférentes aux abris fiscaux sont erronées, j'estime qu'il est nécessaire de revoir également sa conclusion connexe relative à l'avis d'opposition. Comme les conjoints ont payé à parts égales la somme de 56 339,44 \$ et qu'ils assumeront à parts égales les dettes résultant soit de la liquidation des abris fiscaux soit de nouvelles cotisations relatives à ces instruments, il m'apparaît approprié de répartir, entre M. et M<sup>me</sup> Stein, les sommes qui pourraient être remboursées à M. Stein par suite de son opposition. Devant notre Cour, l'avocat de M. Stein a admis que ce partage est nécessaire pour assurer un résultat équitable et qu'un partage en parts égales à la fois des risques et des bénéfices respecte le principe du montant net dont il a été question précédemment.

#### Conclusion

[20] À mon avis, le pourvoi devrait être accueilli. J'estime que la Cour d'appel a commis une erreur en statuant que la *FRA* empêche le partage des dettes fiscales éventuelles entre les parties et en concluant que la nature conjecturale de la dette



made it impossible for a fair reapportionment of assets to occur. The fact that this reapportionment will occur at some stage in the future, after the liability has crystallized, does not, in my view, violate a plain reading of the *FRA*. As a result, I would restore the trial judge's order that the parties shall share equally in any liability related to the reassessment or winding-up of all tax shelters, with the *caveat* that this division will be net of any revenue realized in respect of these instruments.

[21] The appellant shall receive his costs in this Court. Given that numerous issues decided in the courts below were not argued on appeal, this is not an appropriate case in which to order costs throughout.

The following are the reasons delivered by

[22] ABELLA J. (dissenting) — This appeal turns on whether the imposition on both spouses equally of a contingent liability for tax shelters is “unfair” within the meaning of s. 65 of the *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1996, c. 128. The order was imposed by the trial judge as a freestanding obligation, if and when it became due, outside and subsequent to the trial judge's division of assets. It was imposed on the wife in addition to her liability for one-half of the \$93,339 in family debts. The husband's full ownership of the tax shelters was not disturbed and he was not required to credit his wife with one-half of the value of the tax refunds he received in the amount of \$43,323. This approach obstructs an almost consistent interpretive stream flowing from British Columbia's matrimonial property legislation, whereby indeterminate or contingent liabilities are rarely imposed on a more economically vulnerable spouse, or, if imposed, are usually accompanied by a reapportionment of assets in favour of that spouse to cushion the financial blow. (See, for example, *Danish v. Danish* (1981), 33 B.C.L.R. 176 (C.A.); *Tearle v. Tearle*, [1985] B.C.J. No. 1241 (QL) (S.C.); *Moore v. Moore*, [1988] B.C.J. No. 740 (QL) (S.C.); *Mallen v. Mallen* (1992), 65 B.C.L.R. (2d) 241 (C.A.); *McAlister v. McAlister*, [1996] B.C.J.

rend impossible une redistribution équitable des biens. Selon moi, le fait qu'on procédera à cette redistribution un jour, une fois la dette cristallisée, n'est pas contraire au sens ordinaire des dispositions de la *FRA*. Je suis donc d'avis de rétablir l'ordonnance du juge de première instance prévoyant que les parties assumeront à parts égales toute dette découlant d'une nouvelle cotisation relativement aux abris fiscaux ou de leur liquidation, étant entendu que le partage sera effectué après déduction de tout revenu tiré de ces instruments.

[21] L'appelant a droit à ses dépens devant notre Cour. Étant donné que de nombreuses questions tranchées par les juridictions inférieures n'ont pas été plaidées devant notre Cour, il ne s'agit pas d'un cas où il conviendrait d'adjuger les dépens devant toutes les cours.

Version française des motifs rendus par

[22] LA JUGE ABELLA (dissidente) — Le pourvoi porte sur la question de savoir s'il est « inéquitable », au sens de l'art. 65 de la *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 128, de faire supporter aux deux conjoints en parts égales une dette éventuelle relative à des abris fiscaux. L'ordonnance en ce sens du juge de première instance leur a été imposée à titre d'obligation conditionnelle distincte, étrangère et postérieure au partage des biens. Cette obligation a été imposée à l'épouse en plus de sa responsabilité quant à la moitié des dettes familiales s'élevant à 93 339 \$. L'ordonnance n'a pas contraint l'époux à renoncer à la propriété exclusive des abris fiscaux, ni à créditer son épouse de la moitié du remboursement fiscal de 43 323 \$ qu'il a reçu. Cette approche met fin à un courant d'interprétation des dispositions législatives de la Colombie-Britannique en matière de biens familiaux, que les tribunaux suivent presque invariablement et conformément auquel ils imposent rarement une dette indéterminée et éventuelle au conjoint le plus vulnérable sur le plan économique et, le cas échéant, ils l'assortissent habituellement d'une redistribution des biens en faveur de ce conjoint pour lui permettre d'amortir le coup sur le plan financier. (Voir, par exemple, *Danish c. Danish* (1981), 33 B.C.L.R. 176 (C.A.);



No. 150 (QL) (S.C.); *D.G.A. v. K.J.A.*, [2003] B.C.J. No. 2711 (Q.L.), 2003 BCSC 1736; and *G. (J.S.) v. G. (A.G.)* (2005), 20 R.F.L. (6th) 143, 2005 BCSC 1457.)

[23] Based on the dramatic differences in the financial circumstances, sophistication, and experience of the spouses, the trial judge's equal apportionment of the contingent tax liability is, in my view, manifestly unfair to the wife.

[24] The relevant provisions are:

**65** (1) If the provisions for division of property between spouses under section 56, Part 6 or their marriage agreement, as the case may be, would be unfair having regard to

(a) the duration of the marriage,

. . .

(e) the needs of each spouse to become or remain economically independent and self sufficient, or

(f) any other circumstances relating to the acquisition, preservation, maintenance, improvement or use of property or the capacity or liabilities of a spouse,

the Supreme Court, on application, may order that the property covered by section 56, Part 6 or the marriage agreement, as the case may be, be divided into shares fixed by the court.

[25] The overriding principle is, as the legislation stipulates, fairness. Fairness in family law takes scrupulous account of the economic consequences of choices made by the spouses in the allocation of family responsibilities. This philosophical

*Tearle c. Tearle*, [1985] B.C.J. No. 1241 (QL) (C.S.); *Moore c. Moore*, [1988] B.C.J. No. 740 (QL) (C.S.); *Mallen c. Mallen* (1992), 65 B.C.L.R. (2d) 241 (C.A.); *McAlister c. McAlister*, [1996] B.C.J. No. 150 (QL) (C.S.); *D.G.A. v. K.J.A.*, [2003] B.C.J. No. 2711 (QL), 2003 BCSC 1736, et *G. (J.S.) c. G. (A.G.)* (2005), 20 R.F.L. (6th) 143, 2005 BCSC 1457.)

[23] Compte tenu des différences considérables entre la situation financière, le savoir et l'expérience de chaque conjoint, j'estime que la répartition de la dette fiscale éventuelle en parts égales par le juge de première instance est manifestement inéquitable envers l'épouse.

[24] Voici les dispositions législatives pertinentes :

[TRADUCTION]

**65** (1) Lorsque le partage des biens entre les conjoints conformément à l'article 56, à la partie 6 ou à leur contrat de mariage, selon le cas, serait inéquitable compte tenu

a) de la durée du mariage,

. . .

e) des besoins de chaque conjoint pour devenir ou demeurer autonome financièrement,

f) de toute autre circonstance ayant trait à l'acquisition, à la conservation, à l'entretien, à l'amélioration ou à l'utilisation d'un bien, ou aux moyens ou obligations d'un conjoint,

la Cour suprême peut, sur demande, ordonner le partage des biens visés à l'article 56, à la partie 6 ou au contrat de mariage, selon le cas, dans les proportions qu'elle fixe.

[25] Comme l'énonce la loi, l'équité est le principe prépondérant. En droit de la famille, l'équité tient scrupuleusement compte des conséquences économiques des choix faits par les conjoints quant à la répartition des responsabilités familiales. La dissidence

trail started in Laskin J.'s dissent in *Murdoch v. Murdoch*, [1975] 1 S.C.R. 423, and found a clearing in Dickson J.'s majority opinion in *Rathwell v. Rathwell*, [1978] 2 S.C.R. 436. The jurisprudential apex was *Moge v. Moge*, [1992] 3 S.C.R. 813.

[26] The product of this revolution in family law was the principle that the decision either to perform unpaid work on behalf of the family at home, or remunerative work outside the home, should receive equal recognition in assessing the economic consequences for a separating family. The acknowledgement that both forms represent equal contributions to the family's economy, was an attempt to rectify the traditional economic disadvantage and dependence that had attached to the spouse, usually the wife, who had performed a domestic, unremunerated role. Fairness in family law came to mean, among other things, accommodating the reduced earning capacities of someone who had removed herself from the paid labour market on behalf of the family, and who, as a result, found re-entry several years later problematic.

[27] The fruits of this historical trajectory were insufficiently reflected in the trial judge's order under appeal. They were also absent in his reduction of the wife's spousal support from the \$3,000 she had been receiving on an interim basis, to \$2,500. He also limited her support to a period of 3 years. That she should be expected to overcome the economic consequences of 12 years out of the paid workforce in only 3 years was completely unrealistic. These errors in the quantum and time-limited aspects of spousal support were recognized by the Court of Appeal, which made the order more open-ended and raised her support to \$4,200 per month in accordance with Spousal Support Advisory Guidelines. While this aspect of the trial judge's order is not being appealed, I mention it because it helps illuminate the unduly limited appreciation for the wife's circumstances found in his order that

du juge Laskin dans *Murdoch c. Murdoch*, [1975] 1 R.C.S. 423, a ouvert la voie à ce courant philosophique, qui a fait une véritable percée dans l'opinion majoritaire du juge Dickson dans *Rathwell c. Rathwell*, [1978] 2 R.C.S. 436, et connu son apogée jurisprudentiel dans *Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813.

[26] Cette révolution en droit de la famille est à l'origine du principe selon lequel la décision d'accomplir, au foyer, un travail non rémunéré au profit de la famille et celle d'accomplir un travail rémunéré à l'extérieur du foyer doivent être reconnues au même titre l'une que l'autre lorsqu'il s'agit d'évaluer les conséquences économiques d'une séparation. La reconnaissance de ces deux formes de travail comme des contributions équivalentes à la situation financière de la famille visait à remédier à la dépendance et au désavantage économiques traditionnels que subissait l'un des conjoints, généralement l'épouse, pour s'être consacré aux tâches domestiques non rémunérées. En droit de la famille, l'équité en est donc venue à signifier, entre autres choses, qu'il faut faire des aménagements pour tenir compte des capacités réduites de gagner un revenu de la conjointe qui s'est retirée du marché du travail rémunéré au profit de la famille et qui, en conséquence, éprouve des difficultés à réintégrer ce marché plusieurs années plus tard.

[27] L'ordonnance du juge de première instance qui est portée en appel ne reflète pas autant qu'elle le devrait les fruits de cette évolution historique. Le juge n'en a pas tenu compte non plus en réduisant la pension alimentaire de 3 000 \$, que recevait provisoirement l'épouse, pour la fixer à 2 500 \$, en plus d'en limiter la durée à 3 ans. Il était totalement irréaliste de s'attendre à ce que l'épouse remédie en seulement 3 ans aux conséquences économiques de son retrait du marché du travail pendant 12 ans. La Cour d'appel a reconnu ces erreurs relatives au montant et à la durée limitée de la pension alimentaire. Aussi a-t-elle assoupli l'échéance de l'ordonnance et haussé la pension alimentaire de l'épouse à 4 200 \$ par mois conformément aux Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux. Bien que cet aspect de l'ordonnance du juge de première instance ne soit pas porté en appel,

she bear responsibility for one-half of the contingent tax liability.

[28] The economic disparity between the spouses is pronounced. At the time of the separation, Malka Stein had been outside the paid labour force for 12 years, looking after the home and two children, one of whom requires extra attention. For most of the years of the marriage, she had no personal bank account in her name, no secondary credit card under her husband's credit card account and no money of her own.

[29] After the separation, she completed training as an animator. Her prospects in her new career are, based on the findings of the trial judge, far from certain. He noted that she “seems well poised to join the booming animation industry”, “anticipates earning \$30,000 to \$40,000 annually if she secures full-time employment”, and that she “hopes to earn more if she can get contract work for her company” ([2005] B.C.J. No. 1447 (QL), 2005 BCSC 939, at para. 13 (emphasis added)). This is not the vocabulary of financial security.

[30] On the other hand, Wayne Stein's financial circumstances are stable and ample. His total gross annual income is \$233,675. In addition to some investments, he owns one-quarter of a family business, an interest valued by the trial judge at \$650,000. An experienced businessman, he took care of all the household finances. The matrimonial home was registered in his name.

[31] The possibility of the disparity widening even further increases when one considers that the liability imposed on both spouses was uncertain, contingent and indeterminate. In the words of Saunders J.A. in the Court of Appeal:

The debt is in relation to the tax shelters which were not valued, not even mentioned, in the division of assets ordered by the trial judge. . . .

je le mentionne parce qu'il permet de mieux comprendre à quel point son ordonnance attribuant la moitié de la dette fiscale à l'épouse reposait sur une appréciation indûment limitée de sa situation.

[28] La disparité des situations financières des conjoints est considérable. Au moment de la séparation, Malka Stein s'était retirée du marché du travail rémunéré depuis 12 ans pour prendre soin de la maison et des deux enfants, dont un avait besoin d'une attention particulière. Pendant la plupart des années qu'a duré le mariage, elle n'avait pas de compte bancaire à son nom, pas de carte de crédit secondaire jumelée à la carte de crédit de son mari et pas d'argent à elle.

[29] Après la séparation, elle a suivi une formation en animation. Selon les conclusions du juge de première instance, son avenir professionnel dans cette nouvelle carrière est loin d'être assuré. Il a noté qu'elle [TRADUCTION] « semble bien préparée pour joindre l'industrie de l'animation qui est en plein essor », qu'elle « prévoit gagner de 30 000 \$ à 40 000 \$ par année si elle obtient un emploi à temps plein », et qu'elle « espère gagner plus si elle peut obtenir des contrats pour son entreprise » ([2005] B.C.J. No. 1447 (QL), 2005 BCSC 939, par. 13 (je souligne)). Ce n'est pas ainsi qu'on s'exprimerait pour parler de sécurité financière.

[30] En revanche, la situation financière de Wayne Stein est stable et très confortable. Il touche annuellement un revenu total brut de 233 675 \$. En plus de certains investissements, il détient un intérêt de un quart dans une entreprise familiale — intérêt évalué à 650 000 \$ par le juge du procès. Homme d'affaires expérimenté, il s'occupait seul des finances du ménage. La résidence familiale était enregistrée à son nom.

[31] La possibilité que cette disparité s'accroisse est encore plus grande lorsqu'on tient compte du fait que la dette attribuée aux deux conjoints est incertaine, éventuelle et indéterminée. Pour reprendre les propos du juge Saunders de la Cour d'appel :

[TRADUCTION] La dette est liée aux abris fiscaux qui n'ont été ni évalués, ni même mentionnés dans le partage des biens ordonné par le juge de première instance. . .

... The evidence in this case establishes that the magnitude of the liability is highly speculative. The record does not provide a basis for a rational adjustment of the property to account for this potential liability.

((2006), 56 B.C.L.R. (4th) 245, 2006 BCCA 391, at paras. 25-26)

[32] As the Court of Appeal recognized, a husband earning almost a quarter of a million dollars annually, with the financial capacity to acquire more assets, is in a far better position to adjust to and accommodate a substantial tax liability than is his wife who will earn no more than \$40,000. The impact on Mr. Stein could undoubtedly be serious, but it would also be manageable. The impact on his wife could well be the loss of the home in which she lives with the children. Again, the observations of the Court of Appeal are apt:

... Mr. S[tein]'s income, and hence his ability to remain economically independent and self-sufficient, greatly exceeds Mrs. S[tein]'s, and is likely to do so in the future. He is better placed, both financially and in knowledge, to handle future reassessments. [para. 27]

[33] Moreover, the equal imposition of this contingent tax liability takes insufficient account of the extent to which the wife's ability to enjoy a relatively comparable standard of living will be affected (*Toth v. Toth* (1995), 13 B.C.L.R. (3d) 1 (C.A.), at paras. 66-67). This flies in the face of s. 65(1)(e) of the Act, which states that provisions for division of property between spouses should take account of whether the division "would be unfair having regard to . . . the needs of each spouse to become or remain economically independent and self sufficient". The wife's limited earning power and financial experience create a genuine risk that the equal application of a substantial tax burden will materially reduce her own and the children's standard of living, a reduction from which she may not be able to recover financially.

[34] The uncertainty about the timing and extent of the liability also means that the wife cannot

... En l'espèce, la preuve établit que l'ampleur de la dette est hautement hypothétique. Rien dans le dossier ne pourrait servir de fondement à un rajustement rationnel des éléments d'actif pour tenir compte de cette obligation potentielle.

((2006), 56 B.C.L.R. (4th) 245, 2006 BCCA 391, par. 25-26)

[32] Comme en a convenu la Cour d'appel, un mari qui gagne près d'un quart de million de dollars par année et qui a la capacité financière d'acquiescer davantage de biens est nettement mieux placé que son épouse qui ne gagnera pas plus de 40 000 \$ pour s'ajuster et réagir à la survenance d'une importante dette fiscale. Les conséquences de cette dette pourraient certes être sérieuses pour lui, mais elles demeureraient supportables. En revanche, l'épouse pourrait fort bien perdre la maison où elle vit avec les enfants. Encore une fois, les remarques de la Cour d'appel sont fort à propos :

[TRADUCTION] ... le revenu de M. Stein et, partant, sa capacité à rester autosuffisant et autonome financièrement, excèdent de loin ceux de M<sup>me</sup> Stein, et cette disparité persistera vraisemblablement à l'avenir. Il est en meilleure posture, tant financièrement que sur le plan des connaissances, pour réagir à de nouvelles cotisations. [par. 27]

[33] En outre, la répartition de cette dette fiscale éventuelle en parts égales ne tient pas suffisamment compte de son effet négatif sur la capacité de l'épouse d'avoir un niveau de vie relativement comparable à celui de son mari (*Toth c. Toth* (1995), 13 B.C.L.R. (3d) 1 (C.A.), par. 66-67). Elle est incompatible avec l'al. 65(1)e) de la Loi selon lequel il faut, lors du partage des biens entre les conjoints, se préoccuper de savoir s'il « serait inéquitable compte tenu [. . .] des besoins de chaque conjoint pour devenir ou demeurer autonome financièrement ». La capacité de gagner un revenu et l'expérience financière limitées de l'épouse créent un risque réel que l'imposition en parts égales d'un fardeau fiscal important réduise considérablement son niveau de vie et celui des enfants, ce dont elle risque de ne jamais se remettre financièrement.

[34] De plus, ne sachant pas à quel moment la dette deviendra exigible et quel en sera le montant,

easily plan her own and the children's financial future. This contradicts the family law objective that members of the former family should, to the extent possible, "know their rights and obligations in advance, thereby permitting them to plan and live their lives, without fear of subsequent upset" (D. A. Rollie Thompson, "Rules and Rulelessness in Family Law: Recent Developments, Judicial and Legislative" (2000-2001), 18 *C.F.L.Q.* 25, at p. 28). This Court, in *Miglin v. Miglin*, [2003] 1 S.C.R. 303, 2003 SCC 24, at para. 57, recognized "the compelling policy goals of certainty, autonomy and finality" for divorcing spouses. In *Clarke v. Clarke*, [1990] 2 S.C.R. 795, Wilson J. explained:

When selecting the appropriate method of distribution it is important to bear in mind that the primary goal of the legislation is to effect the adjustment of property in an equitable manner. Of equal importance in some cases is the desire to sever the financial ties between the parties. [Emphasis added; p. 836.]

(See also *Best v. Best*, [1999] 2 S.C.R. 868, at para. 111.)

[35] While some issues, like custody and access, have an inherent fluidity that tracks a child's evolutionary needs, and while support may vary if a material change in circumstances occurs, property matters can usually be ascertained with sufficient clarity to permit the parties to exit from a marriage with an economic map delineating clearly marked boundaries. No matter the issue, subject always to the transcendent duty of fairness, the goal is to create enough certainty that each spouse can make personal and financial decisions about the future based on legitimate and enforceable expectations.

[36] This is not to say that a court can never make an order for an unravelling family that anticipates a financial contingency. But what a court should

l'épouse ne peut pas facilement planifier son avenir financier et celui des enfants. Cela va à l'encontre de l'objectif du droit de la famille voulant que, dans la mesure du possible, les membres de l'ancienne famille [TRADUCTION] « connaissent leurs droits et obligations à l'avance, de façon à pouvoir planifier et vivre leur vie, sans crainte de bouleversement ultérieur » (D. A. Rollie Thompson, « Rules and Rulelessness in Family Law : Recent Developments, Judicial and Legislative » (2000-2001), 18 *C.F.L.Q.* 25, p. 28). Dans *Miglin c. Miglin*, [2003] 1 R.C.S. 303, 2003 CSC 24, par. 57, la Cour a reconnu « les objectifs impérieux de la certitude, de l'autonomie et du règlement définitif » pour les époux qui divorcent. Dans *Clarke c. Clarke*, [1990] 2 R.C.S. 795, la juge Wilson a expliqué :

Pour choisir la méthode de partage appropriée, il convient de se rappeler que le but principal de la loi est de répartir les biens d'une manière équitable. Dans certains cas il est également important de rompre les liens financiers entre les parties. [Je souligne; p. 836.]

(Voir aussi *Best c. Best*, [1999] 2 R.C.S. 868, par. 111.)

[35] Malgré la fluidité intrinsèque de certaines questions, comme celles de la garde et des droits d'accès, qui changent au gré des besoins variables des enfants, et bien que la pension alimentaire puisse être modifiée s'il survient un changement important dans la situation des parties, les questions qui concernent les biens peuvent habituellement être fixées assez nettement pour permettre aux parties d'avoir, dès la dissolution du mariage, un portrait précis de leur situation financière, qui en délimite clairement les tenants et aboutissants. Quelle que soit la question en litige, mais toujours sous réserve de l'obligation prééminente d'équité, l'objectif consiste à créer un degré de certitude suffisant pour que chaque conjoint puisse prendre, pour le futur, des décisions financières et personnelles fondées sur des attentes légitimes et exécutoires.

[36] Cela ne signifie pas qu'un tribunal ne peut jamais prononcer, à l'égard d'une famille qui se disloque, une ordonnance prévoyant une éventualité à

strive to avoid, wherever possible, is doing so in a way that undermines the goal of attempting to preserve an economic equilibrium between the resulting households. Sometimes this can be done by an equal distribution of burdens and benefits, and sometimes an equal distribution is destructive of that equilibrium.

[37] This is a case where the imposition of the equal responsibility for the tax liability, if and when it materializes, fails to recognize and accommodate the financial repercussions of the division of labour in the Stein household, unfairly disturbs the ability of the wife to plan and arrange her economic future, poses a significant threat to her ability to maintain her economic viability, and makes it far more likely that her and the children's standard of living will be substantially lower than that of Mr. Stein.

[38] All this justifies the Court of Appeal's decision to set aside the trial judge's "if and when" order. In my view, it was correct to do so. I would dismiss the appeal.

*Appeal allowed with costs, ABELLA J. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: Georgiale Lang & Associates, Vancouver.*

*Solicitor for the respondent: Susan G. Label, Richmond, B.C.*

caractère financier. Cependant, dans la mesure du possible, les tribunaux doivent s'efforcer d'éviter de le faire d'une manière qui mine l'objectif qui consiste à maintenir un équilibre économique entre les deux ménages issus de l'ancien. Un partage égal des fardeaux et des avantages peut parfois créer cet équilibre, mais il peut parfois le rompre.

[37] Il s'agit ici d'un cas où l'imposition en parts égales de la responsabilité relative à la dette fiscale — conditionnelle à ce que celle-ci se concrétise — ne reconnaît pas et ne pallie pas les répercussions financières de la répartition des tâches dans le ménage que formaient les Stein, compromet inévitablement la capacité de l'épouse de planifier et d'organiser son avenir financier, menace considérablement sa capacité de préserver sa viabilité financière et accroît énormément la probabilité que son niveau de vie et celui des enfants soient considérablement moins élevés que celui de M. Stein.

[38] Tous ces motifs justifient la décision de la Cour d'appel d'annuler l'ordonnance conditionnelle du juge de première instance. Selon moi, c'est à bon droit qu'elle a rendu cette décision. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

*Pourvoi accueilli avec dépens, la juge ABELLA est dissidente.*

*Procureurs de l'appelant : Georgiale Lang & Associates, Vancouver.*

*Procureur de l'intimée : Susan G. Label, Richmond, C.-B.*