

**Harry Phillip Rawluk** *Appellant*

v.

**Jacqueline Dorothy Rawluk** *Respondent*

INDEXED AS: RAWLUK v. RAWLUK

File No.: 20736.

1989: October 6; 1990: January 25.

Present: Dickson C.J. and Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Cory and McLachlin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Family law — Property — Constructive trust — Wife contributing to accumulation of assets held in husband's name — Act providing for equal division of value of family assets as determined on valuation day — Assets appreciating significantly after valuation day — Whether or not the constructive trust applicable where the Family Law Act, 1986 provides a remedy for unjust enrichment — Family Law Act, 1986, S.O. 1986, c. 4, ss. 4(1), 5(6), 10(1), 14, 64(1), (2), (3).*

*Trusts and trustees — Constructive trust — Family assets — Act providing for equal division of value of family assets as determined on valuation day — Assets appreciating significantly after valuation day — Whether or not the constructive trust applicable where the Family Law Act, 1986 provides a remedy for unjust enrichment.*

The Rawlucs were married in 1955 and lived and worked together for twenty-nine years. They had a farm and a farm equipment sales and service business. In the early years of their marriage, the wife cared for their children and looked after farm chores. By the early 1960s, she was also assisting with customers in the shop of the farm implement business. In 1969, the wife assumed a major role in its operation and maintained her involvement in all aspects of the farming operation. She contributed to the assets the parties acquired during the marriage. At the time of separation in 1984, the Rawlucs held a number of properties, all but one of which were registered in the name of the husband. The *Family Law Act, 1986* provided that family assets be valued and divided equally. The valuation date here was the date of separation. In the years between separation and the trial of the action, the value of these properties increased dramatically. The trial judge and the Court of Appeal held that the property in question was impressed

**Harry Phillip Rawluk** *Appellant*

c.

**Jacqueline Dorothy Rawluk** *Intimée*

RÉPERTORIÉ: RAWLUK c. RAWLUK

N° du greffe: 20736.

1989: 6 octobre; 1990: 25 janvier.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Cory et McLachlin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

*Droit de la famille — Biens — Fiducie par interprétation — Contribution de l'épouse à l'acquisition de biens détenus au nom de l'époux — Loi prévoyant le partage égal de la valeur des biens familiaux à la date d'évaluation — Augmentation importante de la valeur des biens après la date d'évaluation — Peut-il y avoir fiducie par interprétation quand la Loi de 1986 sur le droit de la famille prévoit un recours pour l'enrichissement sans cause? — Loi de 1986 sur le droit de la famille, L.O. 1986, ch. 4, art. 4(1), 5(6), 10(1), 14, 64(1), (2), (3).*

*Fiducies et fiduciaires — Fiducie par interprétation — Biens familiaux — Loi prévoyant le partage égal de la valeur des biens familiaux à la date d'évaluation — Augmentation importante de la valeur des biens après la date d'évaluation — Peut-il y avoir fiducie par interprétation quand la Loi de 1986 sur le droit de la famille prévoit un recours pour l'enrichissement sans cause?*

Les Rawluk se sont mariés en 1955 et ils ont vécu et travaillé ensemble pendant vingt-neuf ans. Ils possédaient une exploitation agricole et une entreprise de service de vente et d'après-vente de matériel agricole. Au cours des premières années du mariage, l'épouse a pris soin des enfants et s'est occupée de travaux de ferme. Au début des années 60, elle s'occupait également des clients de l'entreprise de matériel agricole. En 1969, l'épouse a joué un rôle dominant dans l'exploitation de l'entreprise et continué de participer à tous les aspects de l'exploitation agricole. Elle a contribué à l'acquisition des biens des parties au cours du mariage. Au moment de la séparation en 1984, les Rawluk possédaient un certain nombre de biens, qui étaient tous au nom de l'époux à l'exception d'un seul. La *Loi de 1986 sur le droit de la famille* prévoit que les biens familiaux doivent être évalués et partagés également. En l'espèce, la date d'évaluation était la date de la séparation. Au cours des années écoulées entre la séparation et l'audi-

with a constructive trust which gave the wife a beneficial half interest in the property at the time of separation and therefore entitled her to participate as owner in the value of the property after separation. At issue here is whether or not the constructive trust finds application where the *Family Law Act, 1986* already provides a remedy for the unjust enrichment complained of.

*Held* (La Forest, Sopinka and McLachlin JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

*Per* Dickson C.J. and Wilson, L'Heureux-Dubé and Cory JJ.: Far from abolishing the constructive trust doctrine, the *Family Law Act, 1986* incorporates the constructive trust remedy as an integral part of the process of ownership determination and equalization established by that Act. As a general rule a legislature is presumed not to depart from prevailing law without expressing its intentions to do so with irresistible clearness. But even aside from this presumption, the *Family Law Act, 1986* intended to both recognize and accommodate the remedial constructive trust.

Before property can be equalized under s. 5 of the *Family Law Act, 1986*, a court is required by s. 4 to determine the "net family property" of each spouse on the valuation date. "Property" is defined as "any interest, present or future, vested or contingent, in real or personal property" and accordingly includes not only legal but beneficial ownership. The remedial constructive trust therefore should be included in the list of equitable principles or remedies that may be used to calculate the beneficial ownership of net family property. It can be recognized as having come into existence from the time when the unjust enrichment first arose, even though it is judicially declared at a later date.

The distinction between ownership and a share on equalization is more than an exercise in judicial formalism. It involves conceptual and practical differences for ownership which encompass far more than a mere share in the value of property.

Where the property at issue is one to which only one spouse has contributed, it is appropriate that the other spouse receive only an equalizing transfer of money. But where both spouses have contributed to the acquisition

tion de l'action en première instance, la valeur de ces biens a augmenté considérablement. Le juge de première instance et la Cour d'appel ont conclu que les biens en question faisaient l'objet d'une fiducie par interprétation qui conférerait à l'épouse un intérêt bénéficiaire de moitié dans les biens à l'époque de la séparation lui permettant donc, comme propriétaire, d'avoir une part dans la valeur des biens après la séparation. La question en l'espèce est de savoir si la fiducie par interprétation s'applique quand la *Loi de 1986 sur le droit de la famille* prévoit déjà un recours pour l'enrichissement sans cause reproché.

*Arrêt* (les juges La Forest, Sopinka et McLachlin sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

*Le* juge en chef Dickson et les juges Wilson, L'Heureux-Dubé et Cory: Loin d'abroger la théorie de la fiducie par interprétation, la *Loi de 1986 sur le droit de la famille* fait du recours à la fiducie par interprétation une partie intégrante du processus de détermination du droit de propriété et d'égalisation établi par cette loi. En règle générale, le législateur est présumé ne pas s'écarter du droit existant sans exprimer de façon incontestablement claire son intention de le faire. Même sans cette présomption, la *Loi de 1986 sur le droit de la famille* visait à reconnaître et à rendre applicable le recours à la fiducie par interprétation.

Avant de pouvoir égaliser les biens en vertu de l'art. 5 de la *Loi de 1986 sur le droit de la famille*, un tribunal doit, en vertu de l'art. 4, déterminer les «biens familiaux nets» de chaque conjoint à la date d'évaluation. «Bien» est défini comme un «droit actuel ou futur, acquis ou éventuel, sur un bien meuble ou immeuble» et comprend donc non seulement la propriété en common law mais aussi la propriété bénéficiaire. Le recours à la fiducie par interprétation devrait donc être inclus dans la liste des principes ou réparations en *equity* qui peuvent être utilisés pour établir la propriété bénéficiaire des biens familiaux nets. On peut reconnaître qu'elle prend naissance dès le moment où survient l'enrichissement sans cause même si la déclaration judiciaire de la fiducie intervient plus tard.

La distinction entre une part dans la propriété et une part de l'égalisation est plus qu'un exercice de formalisme judiciaire. Elle comporte des différences conceptuelles et pratiques parce que le droit de propriété comprend beaucoup plus qu'une simple part dans la valeur du bien.

Lorsque le bien en cause est un bien auquel un seul conjoint a contribué, il est juste que l'autre conjoint reçoive uniquement la somme provenant de l'égalisation. Mais lorsque les deux conjoints ont contribué à l'acqui-

or maintenance of the property, the spouse who does not hold legal title should be able to claim an interest in that property by way of a constructive trust and realize the benefits that ownership may provide. The imposition of a constructive trust recognizes that the titled spouse is holding property that has been acquired, at least in part, through the money or effort of another.

Under the Act a court is, as a first step, required to determine the ownership interests of the spouses. It is at that stage that the court must deal with and determine the constructive trust claims. The second step requires that the equalization be calculated. The third step requires that the court assess whether equalization is unconscionable, pursuant to s. 5(6). This step in the process must be kept distinct from the preliminary determinations of ownership.

Section 10 of the *Family Law Act, 1986* reinforces the Act's emphasis on the importance of individual ownership, even within a regime of deferred sharing. A spouse can apply to a court to determine a question of ownership or possession prior to equalization, and thus to assert some degree of control over matrimonial property during cohabitation. It would be inconsistent to deny a spouse the same remedy when it is sought after a separation.

Section 14 specifically refers to the doctrine of resulting trust. It is not intended to specifically preserve that trust, and by implication abolish all other non-express trusts, but rather is intended to modify the resulting trust doctrine as it applies in the context of the *Family Law Act, 1986*. The combination of these modifying provisions and the legislature's silence on the subject of remedial constructive trust indicate that the constructive trust is maintained in an unmodified form.

The constructive trust remedy can be utilized by unmarried cohabitants. It would not only be inequitable but would also contravene the provisions of s. 64(2) if married persons were precluded by the *Family Law Act, 1986* from utilizing the doctrine of remedial constructive trust which is available to unmarried persons.

*Per* La Forest, Sopinka and McLachlin JJ. (dissenting): The doctrine of constructive trust is not a property right but a proprietary remedy for unjust enrichment. The availability of other remedies for the unjust enrich-

tion ou à l'entretien du bien, le conjoint qui ne détient pas le titre de propriété devrait pouvoir revendiquer un droit sur le bien au moyen de la fiducie par interprétation et profiter des avantages que le droit de propriété peut apporter. L'imposition d'une fiducie par interprétation reconnaît que l'époux titulaire détient le bien dont l'acquisition s'est faite, au moins en partie, au moyen de sommes d'argent ou d'efforts fournis par une autre personne.

En vertu de la Loi, le tribunal doit d'abord déterminer les droits de propriété des conjoints. C'est à cette étape qu'il doit examiner et trancher les demandes relatives aux fiducies par interprétation. La deuxième étape consiste à faire les calculs d'égalisation. La troisième étape exige que le tribunal détermine si l'égalisation est inadmissible, en vertu du par. 5(6). Cette étape du processus doit être distincte des questions préliminaires concernant la propriété.

L'article 10 de la *Loi de 1986 sur le droit de la famille* renforce l'accent qui est mis dans la Loi sur l'importance du droit de propriété individuel, même à l'intérieur d'un régime de partage différé. Un conjoint peut demander au tribunal de régler une question relative à la propriété ou au droit à la possession avant l'égalisation, et donc faire valoir un certain degré de contrôle sur les biens familiaux pendant la cohabitation. Il serait illogique de priver un conjoint du même recours lorsque la demande en est faite après une séparation.

L'article 14 mentionne expressément la théorie de la fiducie par déduction. L'article 14 n'a pas pour but de préserver spécifiquement cette fiducie, et donc d'abroger implicitement toutes les autres fiducies non expresses; il vise plutôt à modifier la théorie de la fiducie par déduction telle qu'elle s'applique dans le contexte de la *Loi de 1986 sur le droit de la famille*. L'effet combiné de ces dispositions modificatives et du silence du législateur sur le recours à la fiducie par interprétation indique que la fiducie par interprétation est maintenue sans modification.

Le recours à la fiducie par interprétation peut être utilisé par des personnes qui cohabitent sans être mariées. Il serait non seulement inéquitable mais également contraire aux dispositions du par. 64(2) de priver les personnes mariées, en vertu de la *Loi de 1986 sur le droit de la famille*, du recours à la théorie de la fiducie par interprétation qui est offert aux personnes non mariées.

*Les* juges La Forest, Sopinka et McLachlin (dissidents): La théorie de la fiducie par interprétation ne confère pas un droit de propriété mais constitue un recours sur la propriété contre l'enrichissement sans

ment must accordingly be considered before declaring a constructive trust. The doctrine of constructive trust should not be applied in this case because the *Family Law Act, 1986* provides a remedy for the unjust enrichment of the husband to the detriment of the wife.

The fundamentals of the Canadian approach to constructive trust in relation to unjust enrichment are: (1) its purpose is to remedy an unjust enrichment; (2) it is remedial rather than substantive; and (3) it is but one of many remedies that may be available to correct unjust enrichment. A plaintiff should exhaust his personal remedies before the remedy of constructive trust is imposed.

In Canada the constructive trust, at least in the context of unjust enrichment, is a remedy and not a doctrine of substantive property law. It does not arise automatically when the three conditions set out in *Pettikus v. Becker* are established. Rather, the court must go on to consider what other remedies are available to remedy the unjust enrichment in question and whether the proprietary remedy of constructive trust is appropriate. The doctrine of constructive trust does not permit the court to confer retrospectively a property interest solely on the basis of contribution of one spouse and enrichment of the other. A further inquiry must be made to determine if the remedy of constructive trust is necessary or appropriate given the presence of another remedy.

Given an unjust enrichment arose from the fact that the property to which the wife contributed was in the husband's name, the *Family Law Act, 1986* provides a remedy which makes it unnecessary to resort to the doctrine of constructive trust. Both the statutory remedy and the remedy of constructive trust are directed to the same end. The Act provides for the equalization to be accomplished by a payment of money based on the value of the property at the time of separation (a remedy *in personam*) while the doctrine of constructive trust would give a beneficial interest in the land which persists to the date of trial (a proprietary remedy).

The *Family Law Act, 1986* provides complete compensation for the wife's contribution to the date of separation. Any disproportionate enrichment must occur because of the increase in value due to changing market conditions after that date. But that does not constitute

cause. Il faut donc déterminer s'il existe d'autres recours contre l'enrichissement sans cause avant de déclarer l'existence d'une fiducie par interprétation. La théorie de la fiducie par interprétation ne devrait pas être appliquée en l'espèce parce que la *Loi de 1986 sur le droit de la famille* prévoit un recours dans le cas de l'enrichissement sans cause du mari au détriment de l'épouse.

Les fondements de l'application de la fiducie par interprétation au Canada, en matière d'enrichissement sans cause, sont les suivants: (1) elle a pour objet de remédier à l'enrichissement sans cause; (2) elle est un recours plutôt qu'une règle de fond; (3) elle n'est qu'un parmi d'autres recours possibles pour corriger l'enrichissement sans cause. Le demandeur devrait donc épuiser les recours dont il dispose avant que la fiducie par interprétation soit imposée.

Au Canada, la fiducie par interprétation, du moins dans le contexte de l'enrichissement sans cause, est un recours et non une règle de fond en droit des biens. Elle n'existe pas automatiquement lorsque les trois conditions requises dans l'arrêt *Pettikus c. Becker* sont établies. Le tribunal doit plutôt se demander quels autres recours existent pour remédier à l'enrichissement sans cause et si la fiducie par interprétation comme recours sur la propriété est appropriée. La théorie de la fiducie par interprétation ne permet pas au tribunal de conférer rétroactivement un droit de propriété en se fondant uniquement sur la contribution d'un conjoint et l'enrichissement de l'autre. Il faut se demander en outre si, compte tenu de l'existence d'un autre recours, le recours à la fiducie par interprétation est nécessaire ou approprié.

Puisque l'enrichissement sans cause provient du fait que les biens auxquels l'épouse a contribué étaient au nom de l'époux, la *Loi de 1986 sur le droit de la famille* prévoit un redressement qui rend inutile l'utilisation de la théorie de la fiducie par interprétation. Le recours prévu par la Loi et celui qu'offre la fiducie par interprétation visent le même but. La Loi prévoit que l'égalisation s'effectue par le paiement d'une somme calculée selon la valeur des biens au moment de la séparation (un recours *in personam*) alors que la théorie de la fiducie par interprétation conférerait un intérêt bénéficiaire dans le bien-fonds qui subsiste jusqu'à la date de l'audience (un recours sur la propriété).

La *Loi de 1986 sur le droit de la famille* prévoit une compensation complète de la contribution de l'épouse jusqu'à la date de la séparation. Après cela, tout enrichissement disproportionné résulte de l'augmentation de valeur due aux conditions changeantes du marché. Mais

an unjust enrichment under the principles set forth in *Pettkus v. Becker*, given that the wife made no contribution after that date. As a matter of legal principle, given the fact that the Legislature provided a remedy for the unjust enrichment which would otherwise have occurred, it is not for this Court to impose an additional equitable remedy aimed at correcting the same wrong. To graft the remedy of constructive trust to the statutory scheme would pose practical problems, add uncertainty and promote litigation, and perhaps adversely affect the rights of third parties.

The suggestion that the wife should not be in a worse position than had the parties not been married is met by the fact that the Legislature, acting within the proper scope of its authority, chose to confine the Act to married persons.

The fact that a married person might be able to obtain a declaration of constructive trust before but not after separation is not anomalous. The equalization provisions of the Act provide an alternative remedy to which the spouse becomes entitled upon separation. The fact that that remedy may not be as advantageous in some cases as the remedy of constructive trust does not justify the court in altering the doctrine of constructive trust.

Very different provisions govern the division of marital property in the various provinces. There can be no simple or universally applicable answer to the question of whether the doctrine of constructive trust will apply in a statutory context: in each case, the circumstances of the case and the efficacy of alternative remedies conferred by the applicable legislation must be examined to ascertain whether, in that situation, a declaration of constructive trust should be declared.

### Cases Cited

By Cory J.

**Considered:** *Murdoch v. Murdoch*, [1975] 1 S.C.R. 423; *Soroohan v. Soroohan*, [1986] 2 S.C.R. 38; *Rathwell v. Rathwell*, [1978] 2 S.C.R. 436; *Pettkus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834; **referred to:** *Thompson v. Thompson*, [1961] S.C.R. 3; *Trueman v. Trueman* (1971), 18 D.L.R. (3d) 109; *Pettitt v. Pettitt*, [1969] 2 All E.R. 385; *Gissing v. Gissing*, [1970] 2 All E.R. 780; *Hussey v. Palmer*, [1972] 1 W.L.R. 1286; *Hunter Engineering Co. v. Syncrude Canada Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 426; *Nuti v. Nuti* (1980), 28 O.R. (2d) 102; *Vedovato v. Vedovato* (1984), 39 R.F.L. (2d) 18; *Thoreson v. Thoreson* (1982), 137 D.L.R. (3d) 535; *Leatherdale v. Leatherdale*, [1982] 2 S.C.R. 743; *Seed v. Seed* (1986),

ce n'est pas un enrichissement sans cause selon les principes établis dans l'arrêt *Pettkus c. Becker* puisque l'épouse n'a fait aucune contribution après cette date. Selon les principes juridiques, lorsque le législateur a prévu un moyen de remédier à l'enrichissement sans cause qui se serait produit en l'espèce, il n'appartient pas à cette Cour d'imposer une réparation additionnelle en *equity* pour corriger le même tort. Greffer le mécanisme de la fiducie par interprétation à ce régime législatif entraînerait des problèmes pratiques, ajouterait à l'incertitude, susciterait des litiges et pourrait même porter atteinte aux droits de tiers.

À l'argument que la situation de l'épouse ne devrait pas être pire que celle dans laquelle elle se trouverait si les parties n'avaient pas été mariées, la réponse est que le législateur, agissant dans le cadre de ses pouvoirs, a décidé que la Loi ne s'appliquerait qu'aux personnes mariées.

Le fait qu'une personne mariée puisse obtenir une déclaration de fiducie par interprétation avant mais pas après la séparation n'est pas anormal. Les dispositions de la Loi sur l'égalisation offrent au conjoint un autre recours au moment de la séparation. Le fait que ce recours puisse ne pas être aussi avantageux dans certains cas que la fiducie par interprétation ne justifie pas le tribunal de modifier la théorie de la fiducie par interprétation.

Des dispositions très différentes régissent le partage des biens familiaux dans les provinces autres que l'Ontario. Il n'existe aucune réponse facile ou universelle à la question de savoir si la théorie de la fiducie par interprétation doit s'appliquer en contexte législatif: dans chaque cas, les circonstances de l'espèce et l'efficacité d'autres recours prévus par les lois applicables doivent être examinées pour évaluer si, dans un cas donné, il y a lieu d'imposer une fiducie par interprétation.

### Jurisprudence

Cité par le juge Cory

**Arrêts examinés:** *Murdoch c. Murdoch*, [1975] 1 R.C.S. 423; *Soroohan c. Soroohan*, [1986] 2 R.C.S. 38; *Rathwell c. Rathwell*, [1978] 2 R.C.S. 436; *Pettkus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834; **arrêts mentionnés:** *Thompson v. Thompson*, [1961] R.C.S. 3; *Trueman v. Trueman* (1971), 18 D.L.R. (3d) 109; *Pettitt v. Pettitt*, [1969] 2 All E.R. 385; *Gissing v. Gissing*, [1970] 2 All E.R. 780; *Hussey v. Palmer*, [1972] 1 W.L.R. 1286; *Hunter Engineering Co. c. Syncrude Canada Ltée*, [1989] 1 R.C.S. 426; *Nuti v. Nuti* (1980), 28 O.R. (2d) 102; *Vedovato v. Vedovato* (1984), 39 R.F.L. (2d) 18; *Thoreson v. Thoreson* (1982), 137 D.L.R. (3d) 535; *Leatherdale c. Leatherdale*, [1982] 2 R.C.S. 743; *Seed*

5 R.F.L. (3d) 120; *Leslie v. Leslie and Clyde* (1987), 9 R.F.L. (3d) 82; *Cowan v. Cowan* (1987), 9 R.F.L. (3d) 401; *Re Corless and Corless* (1987), 58 O.R. (2d) 19; *Benke v. Benke* (1986), 4 R.F.L. (3d) 58; *Leonard v. Leonard*, [1987] O.J. No. 1488, unreported; *Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada v. T. Eaton Co.*, [1956] S.C.R. 610.

By McLachlin J. (dissenting)

*Hussey v. Palmer*, [1972] 1 W.L.R. 1286; *Murdoch v. Murdoch*, [1975] 1 S.C.R. 423; *Pettitt v. Pettitt*, [1970] A.C. 777; *Gissing v. Gissing*, [1971] A.C. 886; *Rathwell v. Rathwell*, [1978] 2 S.C.R. 436; *Pettkus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834; *Sorochan v. Sorochan*, [1986] 2 S.C.R. 38; *McDonald v. McDonald* (1988), 11 R.F.L. (3d) 321.

#### Statutes and Regulations Cited

*Family Law Act*, 1986, S.O. 1986, c. 4, ss. 4, 5, 10, 14, 64.

*Family Law Reform Act*, R.S.O. 1980, c. 152, s. 8.

*Family Law Reform Act*, 1978, S.O. 1978, c. 2.

#### Authors Cited

Bogert, George Gleason, and George Taylor Bogert. *The Law of Trusts and Trustees*, 2nd ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979.

McClellan, A. J. "Constructive and Resulting Trusts — Unjust Enrichment in a Common Law Relationship — *Pettkus v. Becker*" (1982), 16 *U.B.C. Law Rev.* 155.

McLeod, James. Annotation to *Benke v. Benke* (1986), 4 R.F.L. (3d) 58.

Ontario. Law Reform Commission. *Report on Family Law*, Part IV. Toronto: Law Reform Commission, 1974.

Oosterhoff, A. H. and E. E. Gillese. *A. H. Oosterhoff: Text, Commentary and Cases on Trusts*, 3rd ed. Toronto: Carswells, 1987.

Paciocco, D. M. "The Remedial Constructive Trust: A Principled Basis for Priorities over Creditors" (1989), 68 *Can. Bar Rev.* 315.

Pettit, Philip H. *Equity and the Law of Trusts*, 4th ed. London: Butterworths, 1979.

Scott, Austin Wakeman. *Law of Trusts*, vol. 5, 3rd ed. Boston: Little, Brown & Co., 1967.

Scott, Austin Wakeman, and William Franklin Fratcher. *The Law of Trusts*, vol. 5, 4th ed. Boston: Little, Brown & Co., 1989.

Waters, D. W. M. *Law of Trusts in Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1984.

Waters, Donovan. Comment (1975), 53 *Can. Bar Rev.* 366.

*v. Seed* (1986), 5 R.F.L. (3d) 120; *Leslie v. Leslie and Clyde* (1987), 9 R.F.L. (3d) 82; *Cowan v. Cowan* (1987), 9 R.F.L. (3d) 401; *Re Corless and Corless* (1987), 58 O.R. (2d) 19; *Benke v. Benke* (1986), 4 R.F.L. (3d) 58; *Leonard v. Leonard*, [1987] O.J. No. 1488, inédit; *Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada v. T. Eaton Co.*, [1956] R.C.S. 610.

Citée par le juge McLachlin (dissidente)

*Hussey v. Palmer*, [1972] 1 W.L.R. 1286; *Murdoch c. Murdoch*, [1975] 1 R.C.S. 423; *Pettitt v. Pettitt*, [1970] A.C. 777; *Gissing v. Gissing*, [1971] A.C. 886; *Rathwell c. Rathwell*, [1978] 2 R.C.S. 436; *Pettkus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834; *Sorochan c. Sorochan*, [1986] 2 R.C.S. 38; *McDonald v. McDonald* (1988), 11 R.F.L. (3d) 321.

#### Lois et règlements cités

*Loi de 1978 sur la réforme du droit familial*, S.O. 1978, ch. 2.

*Loi de 1986 sur le droit de la famille*, L.O. 1986, ch. 4, art. 4, 5, 10, 14, 64.

*Loi portant réforme du droit de la famille*, L.R.O. 1980, ch. 152, art. 8.

#### e Doctrine citée

Bogert, George Gleason, and George Taylor Bogert. *The Law of Trusts and Trustees*, 2nd ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979.

McClellan, A. J. «Constructive and Resulting Trusts — Unjust Enrichment in a Common Law Relationship — *Pettkus v. Becker*» (1982), 16 *U.B.C. Law Rev.* 155.

McLeod, James. Annotation to *Benke v. Benke* (1986), 4 R.F.L. (3d) 58.

Ontario. Commission de réforme du droit de l'Ontario. *Report on Family Law*, Partie IV. Toronto: Commission de réforme du droit, 1974.

Oosterhoff, A. H. and E. E. Gillese. *A. H. Oosterhoff: Text, Commentary and Cases on Trusts*, 3rd ed. Toronto: Carswells, 1987.

Paciocco, D. M. «The Remedial Constructive Trust: A Principled Basis for Priorities over Creditors» (1989), 68 *R. du B. can.* 315.

Pettit, Philip H. *Equity and the Law of Trusts*, 4th ed. London: Butterworths, 1979.

Scott, Austin Wakeman. *Law of Trusts*, vol. 5, 3rd ed. Boston: Little, Brown & Co., 1967.

Scott, Austin Wakeman, and William Franklin Fratcher. *The Law of Trusts*, vol. 5, 4th ed. Boston: Little, Brown & Co., 1989.

Waters, D. W. M. *Law of Trusts in Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1984.

Waters, Donovan. Comment (1975), 53 *R. du B. can.* 366.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1987), 61 O.R. (2d) 637, 10 R.F.L. (3d) 113, dismissing an appeal from Walsh J. (1986), 55 O.R. (2d) 704, 3 R.F.L. (3d) 113. Appeal dismissed, La Forest, Sopinka and McLachlin JJ. dissenting.

*Malcolm C. Kronby, Q.C.*, for the appellant.

*Melanie A. Manchee*, for the respondent.

The judgment of Dickson C.J. and Wilson, L'Heureux-Dubé and Cory JJ. was delivered by

CORY J.—At issue in this appeal is whether the doctrine of constructive trust can be applied to determine the ownership of assets of married spouses under the provisions of the *Family Law Act, 1986*, S.O. 1986, c. 4.

#### Factual Background

Jacqueline and Harry Rawluk were married in 1955 when Harry Rawluk was 24 years old and Jacqueline was 21. For the next 29 years, until they separated permanently in 1984, the Rawluks worked together in two business operations. The first was a farm machinery sales and service business. The second was a cash-crop and livestock farming operation carried on at different times and in different places throughout the marriage.

Two years prior to the marriage Mr. Rawluk had bought a New Holland Farm Equipment franchise for the region of Newmarket, north of Toronto. He also farmed a modest rented acreage on a cash-crop basis. Shortly after the marriage Mr. Rawluk's father died. The spouses then took over the farm that had been run by his parents.

For the first few years of the marriage Mrs. Rawluk devoted most of her time to raising the couple's three children and performing a wide range of farm chores. During the early 1960s, however, she began helping her husband in the farm machinery shop. In 1964 the Rawluks moved to a new family farm on a twenty-three acre parcel in Newmarket. Five years later, the farm ma-

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1987), 61 O.R. (2d) 637, 10 R.F.L. (3d) 113, qui a rejeté un appel de la décision du juge Walsh (1986), 55 O.R. (2d) 704, 3 R.F.L. (3d) 113. Pourvoi rejeté, les juges La Forest, Sopinka et McLachlin sont dissidents.

*Malcolm C. Kronby, c.r.*, pour l'appelant.

*Melanie A. Manchee*, pour l'intimée.

Version française du jugement du juge en chef Dickson et des juges Wilson, L'Heureux-Dubé et Cory rendu par

LE JUGE CORY—Ce pourvoi pose la question de savoir si la théorie de la fiducie par interprétation peut servir à déterminer la propriété des biens des époux en vertu des dispositions de la *Loi de 1986 sur le droit de la famille*, L.O. 1986, ch. 4.

#### Les faits

Jacqueline et Harry Rawluk se sont mariés en 1955 alors qu'ils étaient âgés de 21 et 24 ans respectivement. Au cours des 29 années suivantes, jusqu'à leur séparation définitive en 1984, les Rawluk ont travaillé ensemble à deux entreprises commerciales. La première était un service de vente et d'après-vente de matériel agricole. La deuxième, exploitée à différentes époques du mariage et en divers endroits, était une entreprise de cultures commerciales et d'élevage.

Deux ans avant le mariage, M. Rawluk avait acquis une concession de New Holland Farm Equipment pour la région de Newmarket, au nord de Toronto. Il avait également loué une petite exploitation agricole à des fins de cultures commerciales. Peu de temps après le mariage, le père de M. Rawluk est décédé. Les époux ont alors repris l'entreprise agricole exploitée par ses parents.

Au cours des premières années du mariage, M<sup>me</sup> Rawluk a consacré l'essentiel de son temps à l'éducation de leurs trois enfants et à un vaste éventail de travaux agricoles. Au début des années 60, elle a commencé à aider son mari dans le magasin de matériel agricole. En 1964, les Rawluk se sont installés dans une nouvelle exploitation agricole familiale de 23 acres à Newmarket. Cinq ans plus

chinery operation was moved to this farm when the building that had housed the business burned down. From that time on, Mrs. Rawluk played a large role in running the farm machinery business. She performed all the bookkeeping functions, did most of the invoicing and banking and operated the parts department. At the same time, she maintained her active involvement in all aspects of the farming operations. In addition to the usual daily farm chores, she took care of birthings, needling and feeding of the animals, did the employee payroll and bookkeeping, assisted with augering wheat and helped to transport employees and crops at harvest.

Throughout the late 1950s and 1960s the Rawlukes acquired a number of parcels of land. In 1958 they purchased two lots on Faulkner Avenue, in the Township of Whitchurch-Stouffville, adjoining a lot the husband had bought before the marriage. In 1963 they bought a cottage property in Haliburton. In the same year they acquired a nine-acre parcel in Newmarket that was used primarily as farmland but also to store equipment from the machinery business. In 1964 they acquired the matrimonial home farm, located adjacent to this nine-acre parcel. In 1966 they bought another ten-acre parcel near Sharon, Ontario. Title to all these properties was registered in Harry Rawluk's name except for the cottage which was originally in joint tenancy until Mr. Rawluk transferred it into his wife's name for tax purposes.

The money required to buy these properties and run the businesses came from a single bank account. Over the years the account was virtually always maintained in the husband's name. The sole exception was during a span of about one year when the husband converted it to a joint account, a period that coincided with Mrs. Rawluk's decision to put \$7,000 of her inheritance from her mother's estate into the business operations.

Much of the cash generated by property rents and machinery sales never reached the bank

tard, ils ont déménagé l'entreprise de matériel agricole sur cette ferme parce que l'édifice qui abritait l'entreprise avait été détruit par un incendie. À compter de ce moment, M<sup>me</sup> Rawluk a joué un rôle important dans l'exploitation de l'entreprise de matériel agricole. Elle était responsable de la tenue des livres, de la plupart des opérations de facturation et des opérations bancaires ainsi que du service des pièces, tout en continuant à participer activement à tous les aspects de l'exploitation agricole. En plus des travaux agricoles quotidiens, elle s'occupait des animaux, notamment des mises à bas, des soins et de leur alimentation, elle voyait au paiement des salaires des employés et à la tenue des livres, elle participait à la manutention du blé et aidait au transport des employés et des cultures au moment des récoltes.

À la fin des années 50 et pendant les années 60, les Rawluk ont acquis plusieurs terrains. En 1958, ils ont acquis deux lots de l'avenue Faulkner, dans le canton de Whitchurch-Stouffville, qui étaient adjacents à un lot que le mari avait acheté avant le mariage. En 1963, ils ont acheté une résidence secondaire à Haliburton ainsi qu'un lot de neuf acres à Newmarket, utilisé principalement comme terre agricole mais également pour stocker l'équipement de l'entreprise de matériel agricole. En 1964, ils ont acquis la ferme adjacente à ce lot de neuf acres qui devint le foyer conjugal. En 1966, ils ont acquis un autre lot de 10 acres près de Sharon en Ontario. Tous les titres de propriété étaient au nom de Harry Rawluk à l'exception de la résidence secondaire qui était à l'origine en propriété conjointe jusqu'à ce que M. Rawluk la transfère au nom de son épouse pour des raisons fiscales.

L'argent nécessaire à l'acquisition de ces propriétés et à l'exploitation des entreprises provenait d'un seul compte en banque. Pendant toutes ces années, le compte a presque toujours été au nom de l'époux à la seule exception d'une période d'environ un an, quand l'époux l'a converti en compte conjoint, à l'époque où M<sup>me</sup> Rawluk a décidé d'investir 7 000 \$ provenant de la succession de sa mère dans les entreprises commerciales.

Une large part des sommes provenant des locations de lots et des ventes de matériel n'ont jamais



account. For many years the spouses deposited and stored the cash in a teapot in a china cabinet in their home. Both husband and wife, as their cash requirement dictated, dipped into this teapot. Unfortunately this casual arrangement became a source of friction and discord. Mrs. Rawluk complained that her husband was miserly and that she was unable, without an argument, to use any money to satisfy the needs of herself and her children. Mr. Rawluk, on the other hand, viewed his wife as a spendthrift who turned too readily to the teapot.

Spurred on by a desire to gain an independent income, Mrs. Rawluk went to night school in the early 1970s and qualified as a registered nursing assistant. In 1974 she worked full-time at a Newmarket hospital. Mr. Rawluk complained about her absence from the business operations. As a result, from 1975 until just before the Rawlucks' first separation, she worked only part-time, mostly in the evenings, so that she could continue her previous work in the farming and farm machinery businesses.

The Rawlucks first separated in early 1982 when Mr. Rawluk left the home. In the fall of that year they reconciled and Mr. Rawluk returned. During that year Mr. Rawluk gave up his farm machinery franchise and devoted much of his time to attending auction sales, particularly of antiques. Mrs. Rawluk continued her nursing at the hospital in Newmarket, but now on a full-time basis. By the late spring of 1984 the Rawlucks' relationship had significantly deteriorated. On June 1, 1984 they agreed that they were, in fact, living separate and apart under the same roof.

After the couple's first separation Mrs. Rawluk had begun proceedings under *The Family Law Reform Act*, R.S.O. 1980, c. 152. She sought an unequal division of family assets and a division of non-family assets and additionally or alternatively brought her claim under s. 8 of that Act. That action, suspended following reconciliation, was reactivated in 1984. At the trial that took place in 1986, Mrs. Rawluk requested a distribution of matrimonial property under the *Family Law Act*,

été déposées dans le compte en banque. Durant plusieurs années, les Rawluk ont conservé l'argent dans une théière placée dans un vaisselier de leur domicile. Ils prenaient dans cette théière l'argent dont ils avaient besoin. Malheureusement, cet arrangement informel est devenu une source de friction et de discorde. Madame Rawluk se plaignait que son mari était pingre et qu'elle ne pouvait prendre l'argent dont elle et ses enfants avaient besoin sans qu'il y ait de dispute. D'autre part, M. Rawluk trouvait que son épouse était dépensière et recourait trop facilement à la théière.

Souhaitant gagner un revenu indépendant, M<sup>me</sup> Rawluk a suivi des cours du soir au début des années 70 et a obtenu un diplôme d'infirmière auxiliaire autorisée. En 1974, elle a travaillé à temps plein dans un hôpital de Newmarket mais M. Rawluk se plaignait de son absence des entreprises. C'est pour cela que, de 1975 jusqu'à peu avant leur première séparation, elle n'a travaillé qu'à temps partiel, surtout le soir, pour continuer son travail antérieur dans l'exploitation agricole et l'entreprise de matériel agricole.

Les Rawluk se sont d'abord séparés au début de 1982 lorsque M. Rawluk a quitté le domicile. Ils se sont réconciliés l'automne suivant et M. Rawluk est revenu. Cette année-là, M. Rawluk s'est départi de sa concession de matériel agricole et a passé la plus grande part de son temps à assister à des ventes à l'encan, particulièrement de meubles et d'objets anciens. Madame Rawluk a continué à exercer ses fonctions d'infirmière à l'hôpital de Newmarket, mais cette fois-ci à temps plein. À la fin du printemps 1984, les rapports entre les Rawluk s'étaient considérablement détériorés. Le 1<sup>er</sup> juin 1984, ils ont convenu que, dans les faits, ils vivaient séparément sous le même toit.

Après la première séparation, M<sup>me</sup> Rawluk avait entamé des procédures en vertu de la *Loi portant réforme du droit de la famille*, L.R.O. 1980, ch. 152. Elle demandait le partage inégal des biens familiaux et le partage des biens autres que familiaux, fondant de plus ou subsidiairement sa demande sur l'art. 8 de cette loi. Cette action, suspendue à la suite de la réconciliation, a été reprise en 1984. À l'audience en 1986, M<sup>me</sup> Rawluk a demandé le partage des biens familiaux

1986 which had come into force on March 1, 1986. The spouses disagreed as to what each owned on June 1, 1984 which, pursuant to s. 4 of the Act, became the valuation date.

Under the *Family Law Act, 1986* deferred sharing regime, equalization of matrimonial property is calculated according to the value of the property at valuation date. As of the valuation date of June 1, 1984, the Newmarket farm and machinery lot had been valued at \$400,000 and the Sharon property at \$139,000. In the Rawluks' case the value of the matrimonial property, particularly the Newmarket home farm and machinery lot, had increased dramatically by the time of the trial in 1986 and has continued to do so since then. In order to share in one-half of the increase in value, Mrs. Rawluk claimed by way of a remedial constructive trust a beneficial one-half interest in the home farm and machinery lot and the Sharon property.

There can be no doubt that the industry and dedication of Mrs. Rawluk was such that they would, apart from the *Family Law Act, 1986*, entitle her to have her proprietary interest in the properties in issue recognized. Indeed it is conceded by the appellant that the facts of this case would support a declaration of constructive trust unless, as he contends, the remedy is abolished and superceded by the *Family Law Act, 1986*. As an owner, Mrs. Rawluk would be entitled to a share in the property to the extent of its value as of the date of trial.

#### The Judgments Below

*Supreme Court of Ontario* (1986), 55 O.R. (2d) 704, 3 R.F.L. (3d) 113

At trial, Walsh J. held that a remedial constructive trust could be imposed by the court to determine the ownership of assets of married spouses under the *Family Law Act, 1986*. He determined that the *Family Law Act, 1986* requires a court to decide issues of ownership prior to equalizing net family property. He held that in determining own-

en vertu de la *Loi de 1986 sur le droit de la famille*, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1986. Les époux n'étaient pas d'accord sur les biens dont chacun était propriétaire au 1<sup>er</sup> juin 1984, la date d'évaluation selon l'art. 4 de la loi.

Selon le régime de partage différé prévu par la *Loi de 1986 sur le droit de la famille*, l'égalisation des biens familiaux est calculée selon la valeur des biens à la date d'évaluation. À la date d'évaluation du 1<sup>er</sup> juin 1984, l'exploitation agricole et l'entreprise de matériel agricole à Newmarket avaient été évalués à 400 000 \$ et le lot de Sharon à 139 000 \$. Dans le cas des Rawluk, la valeur des biens familiaux, particulièrement l'exploitation agricole familiale de Newmarket et l'entreprise de matériel agricole, avait considérablement augmenté à la date de l'audience en 1986 et a augmenté encore par la suite. Pour avoir droit à la moitié de l'augmentation de la valeur, M<sup>me</sup> Rawluk a invoqué la fiducie par interprétation pour obtenir un intérêt bénéficiaire de moitié dans le lot sur lequel se trouvaient l'exploitation agricole familiale et l'entreprise de matériel agricole ainsi que dans le lot de Sharon.

Il ne fait pas de doute que le travail et le dévouement de M<sup>me</sup> Rawluk mériteraient, indépendamment de la *Loi de 1986 sur le droit de la famille*, que son droit à titre de propriétaire dans les biens en l'espèce soit reconnu. L'appelant admet d'ailleurs que les faits de l'espèce justifieraient l'existence d'une fiducie par interprétation si, comme il le prétend, le redressement n'avait pas été aboli et remplacé par la *Loi de 1986 sur le droit de la famille*. À titre de propriétaire, M<sup>me</sup> Rawluk aurait droit à une part dans les biens dans la mesure de leur valeur à la date de l'audience.

#### Les décisions des juridictions inférieures

*La Cour suprême de l'Ontario* (1986), 55 O.R. (2d) 704, 3 R.F.L. (3d) 113

En première instance, le juge Walsh a conclu qu'un tribunal pouvait recourir à la fiducie par interprétation pour déterminer la propriété des biens des époux en vertu de la *Loi de 1986 sur le droit de la famille*. Il a décidé que cette loi obligeait le tribunal à trancher les questions de propriété avant d'égaliser les biens familiaux nets.

ership a court must look to both legal and beneficial interests, including an interest arising by means of constructive trust. He observed that it was unlikely that the Ontario legislature would deny married spouses a remedy that they would have had if unmarried. Having decided that the constructive trust doctrine survived the enactment of the *Family Law Act, 1986*, he found that the facts supported a declaration of constructive trust with regard to the Newmarket home farm and machinery lot and awarded Mrs. Rawluk a one-half interest in the contested property.

*Ontario Court of Appeal* (1987), 61 O.R. (2d) 637, 10 R.F.L. (3d) 113

The Court of Appeal affirmed Walsh J.'s decision. It decided that the provisions of the *Family Law Act, 1986* far from superceding the constructive trust, appear to incorporate that doctrine into the process of determining ownership and equalizing net family property. The Act's provisions, it was said, clearly direct a court to determine ownership prior to ordering equalization. Accordingly, the constructive trust remedy should be applied as a part of the first step of ownership determination. The court reviewed several provisions of the Act in order to demonstrate that to deny the constructive trust remedy to married spouses in Ontario would create inconsistencies and inequalities. The court declined to decide whether a constructive trust can be forced upon a beneficiary to require that person to share in a decline in the value of property following valuation date. It simply noted that s. 5(6) of the Act might be used in such a situation to award an amount that differs from the standard equalization payment.

#### Position of the Appellant

The appellant contended, however, that the equalization provisions of the *Family Law Act, 1986* supercede and implicitly abolish the remedy of constructive trust as it applies to the division of

Il a conclu que, pour déterminer la propriété, le tribunal devait prendre en compte les intérêts en common law et les intérêts bénéficiaires, y compris les intérêts résultant d'une fiducie par interprétation. Il a souligné qu'il était peu probable que le législateur ontarien prive des époux d'un recours qu'ils auraient eu s'ils n'avaient pas été mariés. Ayant décidé que la théorie de la fiducie par interprétation avait survécu à l'adoption de la *Loi de 1986 sur le droit de la famille*, il a conclu que les faits justifiaient l'imposition d'une fiducie par interprétation pour la ferme familiale et l'entreprise de matériel agricole à Newmarket et a accordé à M<sup>me</sup> Rawluk un intérêt de moitié dans les biens en litige.

*La Cour d'appel de l'Ontario* (1987), 61 O.R. (2d) 637, 10 R.F.L. (3d) 113

La Cour d'appel a confirmé la décision du juge Walsh. Elle a décidé que les dispositions de la *Loi de 1986 sur le droit de la famille*, loin d'abolir la fiducie par interprétation, paraissent avoir incorporé cette théorie dans le processus de détermination de la propriété et d'égalisation des biens familiaux nets. Elle a affirmé que les dispositions de la Loi obligeaient clairement le tribunal à déterminer la propriété avant d'ordonner l'égalisation. Par conséquent, la réparation sous forme de fiducie par interprétation s'appliquait dans le cadre de la première étape du processus de détermination de la propriété. La cour a examiné plusieurs dispositions de la Loi pour démontrer que priver des époux en Ontario du recours à la fiducie par interprétation entraînerait des anomalies et des inégalités. La cour a refusé de décider si une fiducie par interprétation pouvait être imposée à un bénéficiaire de façon que cette personne participe à la diminution de valeur du bien après la date d'évaluation. Elle a simplement souligné que le par. 5(6) de la Loi pourrait être utilisé dans une telle situation pour accorder un montant différent du paiement normal au titre de l'égalisation des biens.

#### La théorie de l'appelant

L'appelant prétend cependant que les dispositions de la *Loi de 1986 sur le droit de la famille* concernant l'égalisation des biens ont remplacé et implicitement aboli le recours à la fiducie par

matrimonial property held by married persons in Ontario.

### The Historical Background

The issue presented by this appeal arises from a unique convergence of common law and statutory provisions, both of which are of relatively recent origin. The Canadian law of trusts with regard to matrimonial property was only in its infancy when the Ontario Law Reform Commission first proposed a matrimonial property regime of deferred equal sharing in its 1974 *Report on Family Law* (Ontario Law Reform Commission, *Report on Family Law*, Part IV, 1974, at p. 55). The Ontario legislature used that Report as a model for the provisions of the *Family Law Act, 1986* but declined to expressly clarify the relationship between the provisions of the Act and the doctrine of constructive trust, as it had evolved during the late 1970s and early 1980s.

#### (a) *The Doctrine of Constructive Trust and Its Application in Matrimonial Cases*

The evolution of the remedial constructive trust doctrine in Canada and its application to the division of marital property can be traced through a series of well-known decisions of this Court beginning with the dissenting reasons of Laskin J. (as he then was) in *Murdoch v. Murdoch*, [1975] 1 S.C.R. 423, and culminating in Dickson C.J.'s decision for a unanimous Court in *Soroohan v. Soroohan*, [1986] 2 S.C.R. 38. The doctrine developed when it appeared that the traditional approach to resolving property disputes was inappropriate and inequitable when applied to situations of marital breakdown.

Prior to *Murdoch v. Murdoch*, *supra*, Canadian trust law offered few avenues for a non-titled spouse to gain an interest in matrimonial property held in the name of the other spouse. In the absence of an express trust or a contract a spouse had to establish the existence of a resulting trust. In order to do this the applicant spouse was required to show that he or she had made a contribution to the purchase price of the property

interprétation pour le partage des biens familiaux détenus par des personnes mariées en Ontario.

### Le contexte historique

Le litige dans ce pourvoi provient de la rencontre exceptionnelle de règles de common law et de dispositions législatives, toutes deux relativement récentes. Le droit canadien en matière de fiducie applicable aux biens familiaux en était seulement à ses débuts lorsque la Commission de réforme du droit de l'Ontario a proposé pour la première fois un régime de partage égalitaire différé des biens familiaux dans son rapport de 1974 intitulé *Report on Family Law* (Commission de réforme du droit de l'Ontario, *Report on Family Law*, Partie IV, 1974, à la p. 55). Le législateur ontarien a utilisé ce rapport comme modèle pour les dispositions de la *Loi de 1986 sur le droit de la famille*, mais sans définir clairement le rapport entre les dispositions de la loi et la théorie de la fiducie par interprétation au stade d'évolution où elle était parvenue à la fin des années 70 et au début des années 80.

#### a) *La théorie de la fiducie par interprétation et son application aux affaires matrimoniales*

On peut retracer l'évolution de la théorie de la fiducie par interprétation comme recours au Canada et son application au partage des biens matrimoniaux dans une série d'arrêts bien connus de notre Cour commençant par l'opinion dissidente du juge Laskin (plus tard Juge en chef) dans l'arrêt *Murdoch c. Murdoch*, [1975] 1 R.C.S. 423, et culminant dans le jugement unanime de notre Cour rendu par le juge en chef Dickson dans l'affaire *Soroohan c. Soroohan*, [1986] 2 R.C.S. 38. La théorie a vu le jour parce que le mode traditionnel de résolution des litiges en matière de biens s'était avéré inéquitable et inadapté aux situations de rupture du mariage.

Avant l'arrêt *Murdoch c. Murdoch*, précité, le droit canadien en matière de fiducie offrait peu de recours permettant au conjoint sans titre de propriété d'obtenir un intérêt dans les biens familiaux détenus au nom de l'autre conjoint. En l'absence de fiducie expresse ou de contrat, un conjoint devait établir l'existence d'une fiducie par déduction. Pour ce faire, le conjoint requérant devait établir sa contribution à l'acquisition du bien et, de

and, as well, that there was a common intention that the non-titled spouse should have a beneficial interest in that property.

The elements of “contribution” and “intent” essential to a finding of resulting trust were elusive concepts that were not infrequently molded so that they could be adapted to matrimonial property cases. In *Thompson v. Thompson*, [1961] S.C.R. 3, this Court had denied a wife a beneficial interest in property held by her husband on the grounds that she had made no financial contribution to the property’s acquisition. However, Judson J., writing for the majority, noted at p. 14 that the Court might properly exercise its discretion in awarding a resulting trust “when there is no financial contribution when the other attributes of the matrimonial partnership are present”. His statement was used by the Alberta Court of Appeal in *Trueman v. Trueman* (1971), 18 D.L.R. (3d) 109, as authority for the principle that an indirect contribution was sufficient to raise a resulting trust.

Under the traditional English view the constructive trust was regarded as a substantive institution very similar to an express trust. It was only applied in very narrow circumstances. In *Pettitt v. Pettitt*, [1969] 2 All E.R. 385, and *Gissing v. Gissing*, [1970] 2 All E.R. 780, the House of Lords emphasized the need for courts to find an actual or presumed intention on the part of the parties before they could reallocate property interests pursuant to trust doctrine. In discussing trust doctrine the House of Lords used the phrase “implied, resulting or constructive trust” without making any distinction among the three. At the same time, however, the Court of Appeal had granted judicial recognition to a “new model” constructive trust that could be imposed, in the words of Lord Denning M.R. in *Hussey v. Palmer*, [1972] 1 W.L.R. 1286 (C.A.), at p. 1290, “whenever justice and good conscience require it”.

plus, l’intention commune que le conjoint non titulaire du droit de propriété ait un intérêt bénéficiaire dans ce bien.

Les éléments de «contribution» et «d’intention», essentiels à l’existence d’une fiducie par déduction, étaient des concepts difficiles à cerner qu’on façonnaient parfois de manière à les adapter aux affaires matrimoniales. Dans l’arrêt *Thompson v. Thompson*, [1961] R.C.S. 3, notre Cour avait refusé à une épouse un intérêt bénéficiaire dans un bien détenu par son conjoint parce qu’elle n’avait apporté aucune contribution financière à l’acquisition du bien. Cependant, le juge Judson, au nom de la majorité, avait souligné, à la p. 14, que la Cour pourrait à bon droit exercer son pouvoir discrétionnaire en reconnaissant l’existence d’une fiducie par déduction [TRADUCTION] lorsqu’il n’y a eu aucune contribution financière mais que les autres attributs de la société conjugale sont présents». La Cour d’appel de l’Alberta a utilisé cette affirmation dans l’arrêt *Trueman v. Trueman* (1971), 18 D.L.R. (3d) 109, pour étayer le principe qu’une contribution indirecte suffisait pour établir une fiducie par déduction.

Selon la conception traditionnelle anglaise, la fiducie par interprétation était considérée comme une institution de fond très semblable à la fiducie expresse. Elle n’était appliquée que dans des circonstances bien définies. Dans les arrêts *Pettitt v. Pettitt*, [1969] 2 All E.R. 385, et *Gissing v. Gissing*, [1970] 2 All E.R. 780, la Chambre des lords a souligné que les tribunaux devraient conclure à l’existence d’une intention réelle ou présumée chez les parties avant de pouvoir réattribuer les droits sur des biens en conformité avec la théorie des fiducies. En analysant la théorie des fiducies, la Chambre des lords a utilisé l’expression [TRADUCTION] «fiducie implicite, par déduction ou par interprétation» sans faire de distinction entre les trois. Cependant, en même temps, la Cour d’appel reconnaissait un «nouveau modèle» de fiducie par interprétation qui pouvait être imposé [TRADUCTION] «lorsque la justice et la conscience l’exigent», selon les propos de lord Denning, maître des rôles, dans l’arrêt *Hussey v. Palmer*, [1972] 1 W.L.R. 1286 (C.A.) à la p. 1290.

In the United States, on the other hand, the constructive trust had long been recognized not as an institution, but as a broad restitutionary device that could be invoked in a wide variety of situations to compel the transfer of property to a claimant by the defendant in order to prevent the unjust enrichment of the title holder. As stated in Scott, *The Law of Trusts*, vol. 5 (4th ed. 1989), at p. 304:

A constructive trust arises where a person who holds title to property is subject to an equitable duty to convey it to another on the ground that he would be unjustly enriched if he were permitted to retain it.

In the *Murdoch v. Murdoch* case Mrs. Murdoch had claimed a beneficial interest in a ranch held in her husband's name basing her claim on a resulting trust arising from her contributions of money and labour. A majority of this Court denied her claim, applying a resulting trust analysis and following the House of Lords' judgments in *Pettitt v. Pettitt*, *supra*, and *Gissing v. Gissing*, *supra*.

Laskin J., in dissent, would have held in the wife's favour. He based his decision primarily on the ground that the constructive trust could be interpreted as an equitable instrument, the purpose of which was to prevent unjust enrichment. He wrote at p. 454:

The appropriate mechanism to give relief to a wife who cannot prove a common intention or to a wife whose contribution to the acquisition of property is physical labour rather than purchase money is the constructive trust which does not depend on evidence of intention.

Although Laskin J. did not expressly adopt the American approach, his reasons indicate that he was closely aligned to it. For example, in the same paragraph in which he first suggested that a constructive trust should be applied to the *Murdoch*'s situation, Laskin J. relied on citations from the writings of Professor Scott and the reasons of Cardozo J. to help define the doctrine.

Par ailleurs, aux États-Unis, la fiducie par interprétation avait été reconnue depuis longtemps non pas comme une institution, mais comme un mécanisme général de restitution qui pouvait être invoqué dans des situations très diverses pour obliger le défendeur à transférer le bien au demandeur pour prévenir l'enrichissement sans cause du titulaire d'un droit. Comme l'affirme Scott dans son ouvrage *The Law of Trusts*, vol. 5 (4<sup>e</sup> éd. 1989), à la p. 304:

[TRADUCTION] Il y a une fiducie par interprétation lorsque le titulaire du droit de propriété est assujéti à l'obligation en *equity* de le transférer à une autre personne parce qu'il s'enrichirait injustement s'il lui était permis de le conserver.

Dans l'arrêt *Murdoch c. Murdoch*, M<sup>me</sup> Murdoch avait revendiqué un intérêt bénéficiaire dans une ferme d'élevage dont le titre était au nom de son mari, en fondant sa demande sur une fiducie par déduction découlant de sa contribution en argent et en travail. Notre Cour, à la majorité, a rejeté sa demande après avoir fondé son analyse sur la fiducie par déduction et suivi les arrêts *Pettitt v. Pettitt*, et *Gissing v. Gissing*, précités, de la Chambre des lords.

Le juge Laskin, dissident, aurait statué en faveur de l'épouse. Il a essentiellement fondé sa décision sur l'idée que la fiducie par interprétation pouvait être considérée comme un mécanisme d'*equity* dont le but était de prévenir l'enrichissement sans cause. Il a écrit, à la p. 454:

Le mécanisme approprié pour rendre justice à une femme qui ne peut faire la preuve d'une intention commune ou à une femme dont la contribution à l'acquisition du bien consiste en un travail physique plutôt que dans un prix d'achat, c'est la fiducie par détermination de la loi [fiducie par interprétation], qui ne dépend pas d'une preuve d'intention.

Bien que le juge Laskin n'ait pas expressément adopté l'interprétation américaine, ses motifs indiquent qu'il s'en rapprochait considérablement. Par exemple, dans le paragraphe où il a suggéré qu'il y avait lieu d'appliquer la théorie de la fiducie par interprétation à la situation des *Murdoch*, le juge Laskin citait le professeur Scott et les motifs du juge Cardozo pour définir la théorie.

In *Rathwell v. Rathwell*, [1978] 2 S.C.R. 436, Mrs. Rathwell had made a direct financial contribution to the acquisition of the disputed farmland and the majority were content to use a resulting trust analysis to award a one-half interest to the wife. Dickson J. (as he then was) enlarged upon the concept of constructive trust. Writing for Laskin C.J. and Spence J., he held that Mrs. Rathwell could succeed on the basis of either a resulting trust or a constructive trust. At page 455, Dickson J. reiterated the equitable foundations of this doctrine and defined the requisite elements for a finding of constructive trust:

The constructive trust . . . comprehends the imposition of trust machinery by the court in order to achieve a result consonant with good conscience. As a matter of principle, the court will not allow any man unjustly to appropriate to himself the value earned by the labours of another. That principle is not defeated by the existence of a matrimonial relationship between the parties; but, for the principle to succeed, the facts must display an enrichment, a corresponding deprivation, and the absence of any juristic reason — such as a contract or disposition of law — for the enrichment.

The validity of the doctrine of constructive trust was accepted by a majority of this Court in *Pettkus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834. In this decision Dickson J. extended the constructive trust principle to a common law relationship, awarding Mrs. Becker a one-half interest in the farmlands and a bee-keeping business developed by herself and Mr. Pettkus. Although the minority found a contribution of both money and labour sufficient to support a resulting trust, Dickson J., for the majority, emphasized that the trial judge had found no common intention and that the Ontario Court of Appeal had not overruled that finding. Dickson J. commented upon the artificiality and inadequacy of the resulting trust, quoting at p. 843, with approval, Professor Donovan Water's comment that the "discovery" of an implied common intention is a "mere vehicle or formula" for achieving equity, "a constructive trust approach masquerading as a resulting trust approach" (Waters (1975), 53 *Can. Bar Rev.* 366, at p. 368). His reasons clearly demonstrate the

Dans l'affaire *Rathwell c. Rathwell*, [1978] 2 R.C.S. 436, M<sup>me</sup> Rathwell avait fait une contribution financière directe à l'acquisition de la ferme en cause et les juges, à la majorité, se sont contentés d'utiliser une analyse fondée sur la fiducie par interprétation pour lui accorder le droit à la moitié des biens. Le juge Dickson (maintenant Juge en chef) a étendu la notion de fiducie par interprétation. S'exprimant au nom du juge en chef Laskin et du juge Spence, il a conclu que M<sup>me</sup> Rathwell pouvait avoir gain de cause en invoquant soit la fiducie par déduction soit la fiducie par interprétation. À la page 455, le juge Dickson a rappelé les fondements en *equity* de cette théorie et défini les éléments requis pour conclure à l'existence d'une fiducie par interprétation:

La fiducie par interprétation [. . .] comporte l'imposition par le tribunal du mécanisme fiduciaire pour atteindre un résultat conforme à ce que dicte la conscience. En principe, le tribunal ne permettra pas à quelqu'un de s'approprier injustement des biens acquis par le travail d'un autre. Le lien du mariage entre les parties ne met pas en échec ce principe; mais pour qu'il l'emporte, les faits doivent démontrer un enrichissement, un appauvrissement correspondant et l'absence de tout motif juridique — tel un contrat ou une disposition légale — à l'enrichissement.

Dans l'arrêt *Pettkus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834, notre Cour, à la majorité, a accepté la validité de la théorie de la fiducie par interprétation. Dans cet arrêt, le juge Dickson a étendu le principe de la fiducie par interprétation à une relation de fait, accordant à M<sup>me</sup> Becker le droit à la moitié des terres agricoles et de l'exploitation apicole mise sur pied par elle-même et M. Pettkus. Bien que la minorité ait conclu à l'existence d'une contribution en argent et en travail suffisante pour justifier une fiducie par déduction, le juge Dickson, au nom de la majorité, a souligné que le juge de première instance avait conclu à l'absence d'intention commune et que la Cour d'appel de l'Ontario n'avait pas infirmé cette conclusion. Le juge Dickson a souligné le caractère artificiel et inadéquat de la fiducie par déduction, citant et approuvant, à la p. 843, le commentaire du professeur Donovan Waters que la "découverte" d'une intention commune implicite est un «simple moyen ou formule» pour rendre une décision équitable ou «une fiducie par interprétation qui se déguise en une fiducie par

broad and equitable nature of the remedial constructive trust and its applicability to any property dispute.

The importance of *Pettkus v. Becker* was emphasized in *Hunter Engineering Co. v. Syncrude Canada Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 426. At page 471 Dickson C.J. stated:

The constructive trust has existed for over two hundred years as an equitable remedy for certain forms of unjust enrichment . . . . Until the decision of this Court in *Pettkus v. Becker*, the constructive trust was viewed largely in terms of the law of trusts, hence the need for the existence of a fiduciary relationship. In *Pettkus v. Becker*, the Court moved to an approach more in line with restitutionary principles by explicitly recognizing constructive trust as one of the remedies for unjust enrichment.

Subsequently, this Court has made it clear that the constructive trust remedy will also apply to circumstances where a spouse has contributed not to the acquisition of property but to its preservation, maintenance or improvement. In *Sorochan v. Sorochan, supra*, a woman was awarded an interest in a farm owned by her common law spouse of 42 years on the basis of the labour she had contributed over the years to preserving and maintaining the farm, performing domestic labour and raising the parties' six children. Dickson C.J., writing for a unanimous Court, reiterated the three-part test requiring an enrichment, a corresponding deprivation and the absence of any juristic reason therefor. In light of the particular facts of the case, he concentrated on defining the requirement for a causal connection between the deprivation and the property involved. He wrote at p. 50:

These cases reveal the need to retain flexibility in applying the constructive trust. In my view, the constructive trust remedy should not be confined to cases involving property acquisition. While it is important to require that some nexus exist between the claimant's deprivation and the property in question, the link need not always take the form of a contribution to the actual acquisition of the property. A contribution relating to the preservation, maintenance or improvement of prop-

déduction» (*Waters* (1975), 53 *R. du B. can.* 366, à la p. 368). Ses motifs indiquent clairement le caractère étendu et équitable du recours à la fiducie par interprétation et son applicabilité à tous les litiges portant sur les biens.

L'importance de l'arrêt *Pettkus c. Becker* a été soulignée dans l'arrêt *Hunter Engineering Co. c. Syncrude Canada Ltée*, [1989] 1 R.C.S. 426. À la page 471, le juge en chef Dickson a affirmé:

La fiducie par interprétation existe depuis plus de deux cents ans à titre de redressement en *equity* contre certaines formes d'enrichissement sans cause [ . . . ] Jusqu'à l'arrêt de cette Cour *Pettkus c. Becker*, la fiducie par interprétation était perçue surtout sous l'angle du droit des fiducies, d'où la nécessité d'une relation fiduciaire. Dans l'arrêt *Pettkus c. Becker*, cette Cour a choisi d'adopter un point de vue plus conforme aux principes de restitution en reconnaissant explicitement que la fiducie par interprétation constitue l'un des redressements contre l'enrichissement sans cause.

Ultérieurement, notre Cour a clairement indiqué que la fiducie par interprétation comme recours s'appliquera également dans des circonstances où un conjoint a contribué non pas à l'acquisition du bien mais à sa conservation, à son entretien ou à son amélioration. Dans l'arrêt *Sorochan c. Sorochan, précité*, elle a accordé à une femme un droit dans la ferme appartenant à son conjoint de fait, avec lequel elle avait vécu 42 ans, en raison du travail qu'elle avait fourni au cours des ans pour conserver et entretenir la ferme, en exécutant des travaux domestiques et en élevant les six enfants des parties. Le juge en chef Dickson, au nom de la Cour unanime, a rappelé les trois volets du critère qui exigent un enrichissement, un appauvrissement correspondant et l'absence de tout motif juridique. Compte tenu des faits particuliers de l'affaire, il a porté son attention sur la définition de l'exigence d'un lien causal entre l'appauvrissement et le bien en cause. Il a écrit, à la p. 50:

Cette jurisprudence révèle la nécessité de souplesse dans l'application du principe de la fiducie par interprétation. Selon moi, le redressement qu'est la fiducie par interprétation ne doit pas être accordé uniquement dans les affaires où il y a eu acquisition de biens. Certes, il importe d'exiger un certain lien entre l'appauvrissement du requérant et les biens en cause, mais il n'est pas nécessaire que ce lien revête toujours la forme d'une contribution à l'acquisition comme telle des biens. Une



erty may also suffice. What remains primary is whether or not the services rendered have a "clear proprietary relationship", to use Professor McLeod's phrase. When such a connection is present, proprietary relief may be appropriate. Such an approach will help to ensure equitable and fair relief in the myriad of familial circumstances and situations where unjust enrichment occurs.

These cases show that in Canada the doctrine of remedial constructive trust has been accepted for almost a decade as an important remedial device whose prime function is to remedy situations of unjust enrichment. It is clear that at the time that the *Family Law Act, 1986* was enacted, the constructive trust was widely recognized as the pre-eminent common law remedy for ensuring the equitable division of matrimonial property. The validity and importance of the remedy designed, as it is, to achieve a measure of fairness between married persons and those in a marital relationship, must have been well known to the framers of the legislation. It would seem unlikely that they would, without a precise and specific reference, deprive parties of access to such an equitable remedy.

(b) *The Ensuing Legislation*

(i) The Family Law Reform Act

In *Rathwell v. Rathwell, supra*, Dickson J. had observed at p. 443 that "Canadian legislatures generally have given little or no guidance for the resolution of matrimonial property disputes". Within two years of that decision all nine common law provinces had enacted legislation aimed at the resolution of these disputes. *The Family Law Reform Act, 1978*, S.O. 1978, c. 2, was passed by the Ontario legislature in 1978. It provided for a division of family assets under s. 4 and created under s. 8 a statutory version of the constructive trust remedy. Section 8 granted courts a discretionary power to compensate spouses who did not have title to the property for contributions made towards the acquisition, maintenance or improvement of non-family assets.

contribution reliée à la préservation, à l'entretien ou à l'amélioration des biens peut également suffire. Il reste cependant que la question fondamentale est de savoir si les services rendus [TRADUCTION] «se rapportent clairement aux biens», pour reprendre l'expression du professeur McLeod. Lorsqu'un tel lien existe, il peut être approprié d'accorder un redressement foncier. Cette façon de procéder permettra d'assurer un redressement équitable et juste dans les nombreuses situations familiales où il y a enrichissement sans cause.

Ces arrêts indiquent qu'au Canada la théorie de la fiducie par interprétation est acceptée depuis près d'une décennie comme un important mécanisme de réparation dont la fonction première est de remédier aux situations d'enrichissement sans cause. Il est clair qu'à l'époque de l'adoption de la *Loi de 1986 sur le droit de la famille*, la fiducie par interprétation était largement reconnue comme le recours par excellence, en common law, pour assurer le partage équitable des biens familiaux. La validité et l'importance du recours, tel qu'il était conçu pour parvenir à une certaine équité entre les personnes mariées et celles qui vivent dans une relation de fait, devaient être bien connues des rédacteurs de la loi. Il est peu probable qu'ils aient privé les parties du recours à cette réparation d'*equity* sans le mentionner de manière précise et spécifique.

b) *Les nouvelles lois*

(i) La Loi de 1978 sur la réforme du droit familial

Dans l'arrêt *Rathwell c. Rathwell*, précité, le juge Dickson a souligné, à la p. 443, que «des législatures canadiennes ont généralement donné peu ou pas de directives permettant de résoudre les litiges en matière de biens matrimoniaux». Dans les deux années qui ont suivi cet arrêt, les neuf provinces de common law ont adopté des lois visant à résoudre ces litiges. Le législateur ontarien a adopté la *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial*, S.O. 1978, ch. 2. L'article 4 prévoyait le partage des biens familiaux et l'art. 8 une version législative du recours à la fiducie par interprétation. L'article 8 conférait aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire de dédommager les conjoints non titulaires d'un droit de propriété pour leur apport à l'acquisition, à l'entretien et à l'amélioration des biens autres que familiaux.

Courts across Canada reached varied conclusions with regard to the relationship between the constructive trust doctrine and its statutory equivalent found in a number of provincial statutes. In *Nuti v. Nuti* (1980), 28 O.R. (2d) 102, J. Holland J. determined that a wife was entitled to a beneficial interest in her husband's property under both s. 8 and the constructive trust doctrine. He wrote at p. 115:

Following the passage of the *Family Law Reform Act, 1978*, the cases in this Province largely follow the dictates of the statute rather than trust concepts. It may be that the language employed in s. 8 bears close resemblance to that in *Rathwell*. However, I do not read s. 8 as removing from consideration the common law. The plaintiff may avail herself of the common law relating to constructive trust or the rights granted under s. 8.

In *Vedovato v. Vedovato* (1984), 39 R.F.L. (2d) 18, the British Columbia Supreme Court reached a similar decision with regard to its equivalent statutory provisions. Although the wife in that case was ultimately unsuccessful in raising a constructive trust, the court held at p. 21 that:

... a trust action can properly proceed independent of the Family Relations Act and even, as in this case, where the action with respect to family assets under the provincial legislation was dismissed.

On the other hand, in *Thoreson v. Thoreson* (1982), 137 D.L.R. (3d) 535, Cameron J.A., writing for the Saskatchewan Court of Appeal, stated at p. 544:

As thus modified by statute, the common law principles of trust were still available in limited circumstances but, in my opinion, their application in this case — particularly in view of the reach of the statutory discretion — was neither required, nor helpful.

The issue of the relationship between s. 8 of *The Family Law Reform Act, 1978* and the common law constructive trust doctrine was touched upon but not determined in this Court's decision in

Partout au Canada, les tribunaux sont parvenus à des conclusions diverses quant aux rapports entre la théorie de la fiducie par interprétation et son équivalent législatif dans certaines lois provinciales. Dans l'arrêt *Nuti v. Nuti* (1980), 28 O.R. (2d) 102, le juge J. Holland a conclu qu'une épouse avait droit à un intérêt bénéficiaire dans les biens de son époux tant en vertu de l'art. 8 que de la théorie de la fiducie par interprétation. Il a écrit, à la p. 115:

[TRADUCTION] À la suite de l'adoption de la *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial*, les décisions rendues dans cette province suivent en bonne partie les prescriptions de la loi plutôt que les notions applicables aux fiducies. Peut-être est-ce parce que les termes employés à l'art. 8 reprennent largement ceux de l'arrêt *Rathwell*. Cependant, je ne pense pas que l'art. 8 exclue l'examen de la common law. La demanderesse peut invoquer la common law applicable à la fiducie par interprétation ou les droits accordés en vertu de l'art. 8.

Dans *Vedovato v. Vedovato* (1984), 39 R.F.L. (2d) 18, la Cour suprême de la Colombie-Britannique est parvenue à une décision semblable quant à des dispositions législatives analogues dans cette province. Bien que, dans cette affaire, l'épouse n'ait finalement pas eu gain de cause en invoquant la fiducie par interprétation, la cour a conclu, à la p. 21, que:

[TRADUCTION] ... une action fondée sur la fiducie peut très bien être intentée indépendamment de la *Family Relations Act* et même, comme en l'espèce, lorsque l'action portant sur les biens familiaux en vertu de la loi provinciale a été rejetée.

Par ailleurs, dans l'arrêt *Thoreson v. Thoreson* (1982), 137 D.L.R. (3d) 535, le juge Cameron, au nom de la Cour d'appel de la Saskatchewan, a affirmé, à la p. 544:

[TRADUCTION] Dans leur forme modifiée par la loi, les principes de common law en matière de fiducies pouvaient encore être invoqués dans des circonstances restreintes mais, à mon avis, leur application en l'espèce — compte tenu particulièrement de la portée du pouvoir discrétionnaire conféré par la loi — n'était ni nécessaire ni utile.

Dans l'arrêt *Leatherdale c. Leatherdale*, [1982] 2 R.C.S. 743, notre Cour a abordé, mais sans la trancher, la question du rapport entre l'art. 8 de la *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial* et les

*Leatherdale v. Leatherdale*, [1982] 2 S.C.R. 743. In that case Mrs. Leatherdale had sought a division of non-family assets either under s. 8 of *The Family Law Reform Act, 1978* or alternatively on the basis of the doctrines of resulting or constructive trust. Laskin C.J., writing for the majority, expressly declined to decide whether the trust doctrines had survived the enactment of *The Family Law Reform Act, 1978*. He stated at p. 760:

It remains to say that the disposition made here on the basis of specific statutory provisions of the only assets that were in issue leaves no room to consider the application of constructive or resulting trusts. Whether these institutions survive *The Family Law Reform Act* in other circumstances need not be considered here.

Although it appears that the majority of provincial courts, including Ontario, found that a spouse could claim an interest in property either by means of a constructive claim or pursuant to the pertinent legislation, the issue was thus never resolved by this Court.

(ii) *The Family Law Act, 1986*

In 1986, the *Family Law Reform Act* was replaced by the *Family Law Act, 1986*. In contrast to s. 8 of the *Family Law Reform Act*, the provisions of the *Family Law Act, 1986*, did not attempt to duplicate the constructive trust remedy. Instead, the statute provided that all property should be equalized upon separation through the transfer of money from the title-holding or owning to the non-owning spouse.

Prior to this case the trial courts in Ontario have followed one of two approaches in deciding whether these equalization provisions implicitly abolish the use of the constructive trust in the matrimonial property context. The majority of the decisions followed the reasoning of Walsh J. in the case at bar even before it was affirmed by the Ontario Court of Appeal: see *Seed v. Seed* (1986), 5 R.F.L. (3d) 120; *Leslie v. Leslie and Clyde* (1987), 9 R.F.L. (3d) 82; *Cowan v. Cowan* (1987), 9 R.F.L. (3d) 401, and *Re Corless and Corless*

théories de common law sur la fiducie par interprétation. Dans cette affaire, M<sup>me</sup> Leatherdale demandait le partage des biens autres que familiaux soit en vertu de l'art. 8 de la *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial* soit, subsidiairement, en vertu des doctrines de la fiducie par déduction ou par interprétation. Le juge en chef Laskin, au nom de la majorité, a refusé expressément de décider si les théories de la fiducie avaient survécu à l'adoption de la *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial*. Il a affirmé, à la p. 760:

Il me reste à dire que la distribution des seuls biens en cause sur le fondement de dispositions de la Loi ne laisse donc pas de place à l'analyse de l'applicabilité des notions de fiducie virtuelle ou de fiducie présumée. Point n'est besoin en l'espèce de déterminer si, dans d'autres circonstances, ces institutions survivent à la *Loi sur la réforme du droit familial*.

Bien que la majorité des tribunaux provinciaux y compris ceux de l'Ontario, paraissent avoir conclu qu'un conjoint peut revendiquer un droit dans un bien soit en vertu d'une fiducie par interprétation soit en vertu de la loi applicable, notre Cour ne s'est ainsi jamais prononcée sur la question.

(ii) *La Loi de 1986 sur le droit de la famille*

En 1986, la *Loi de 1986 sur le droit de la famille* a remplacé la *Loi portant réforme du droit de la famille*. Contrairement à l'art. 8 de la *Loi portant réforme du droit de la famille*, les dispositions de la *Loi de 1986 sur le droit de la famille* ne tentaient pas de reproduire le recours fondé sur la fiducie par interprétation. La loi prévoyait plutôt l'égalisation de tous les biens lors de la séparation au moyen d'un transfert d'argent effectué par le titulaire du titre ou le propriétaire en faveur du conjoint non propriétaire.

Avant la présente affaire, les tribunaux de première instance en Ontario ont suivi une de deux interprétations pour décider si ces dispositions sur l'égalisation abolissaient implicitement le recours à la fiducie par interprétation dans le contexte du partage des biens matrimoniaux. Dans la majorité des décisions, les tribunaux ont suivi le raisonnement du juge Walsh en l'espèce avant même que sa décision soit confirmée par la Cour d'appel de l'Ontario: voir *Seed v. Seed* (1986), 5 R.F.L. (3d) 120; *Leslie v. Leslie and Clyde* (1987), 9 R.F.L.

(1987), 58 O.R. (2d) 19. This approach was rejected, however, in two lower court decisions: *Benke v. Benke* (1986), 4 R.F.L. (3d) 58, and *Leonard v. Leonard*, [1987] O.J. No. 1488, unreported.

The reasoning set forth in the *Benke* decision was adopted by the appellant. In that case, the wife had claimed an interest in her husband's farm on resulting or constructive trust principles. The trial judge denied her claim, holding that the constructive trust could not be applied in the context of the *Family Law Act, 1986* and that the facts did not support a finding of resulting trust. In his opinion, the *Family Law Act, 1986* fully addressed the question of unjust enrichment between spouses by providing for monetary equalization based on the value of property at the time of separation. As he stated at p. 78:

What Laskin J. (in Murdoch) declared to be "the better way" is now in place. The less adequate way was the doctrine of constructive trusts, and that less adequate way should no longer be available to, in effect, change the date of valuation whenever, either because of deflation or inflation, it suits the interests of one of the spouses to seek to advance it. If, in the total scheme of things, some injustice continues, it will be an injustice that arises from the application of an act of the legislature, and it will be for the legislature to correct it.

This position has been criticized. As Professor James McLeod comments in his Annotation to *Benke v. Benke*, at p. 60:

In the end, cases such as *Benke v. Benke* . . . reflect an unwillingness on the part of the judiciary to investigate the realities of a relationship. It is easier to strictly apply an equal division in all cases than to determine whether such division is fair to the particular parties. It is easier, but is it fair?

I prefer the approach taken by Walsh J. and the Ontario Court of Appeal. In my view, far from abolishing the constructive trust doctrine, the *Family Law Act, 1986* incorporates the constructive trust remedy as an integral part of the process

(3d) 82; *Cowan v. Cowan* (1987), 9 R.F.L. (3d) 401 et *Re Corless and Corless* (1987), 58 O.R. (2d) 19. Cette interprétation a cependant été rejetée dans deux décisions de juridictions inférieures: *a Benke v. Benke* (1986), 4 R.F.L. (3d) 58, et *Leonard v. Leonard*, [1987] O.J. No. 1488, inédite.

L'appelant a retenu le raisonnement suivi dans la décision *Benke*. Dans cette affaire, l'épouse *b* avait revendiqué un intérêt dans l'exploitation agricole du mari en invoquant les principes de la fiducie par déduction ou par interprétation. Le juge de première instance a rejeté sa demande, concluant que la fiducie par interprétation ne pouvait s'appliquer dans le contexte de la *Loi de 1986 sur le droit de la famille* et que les faits ne permettaient pas de conclure à l'existence d'une fiducie par déduction. À son avis, la *Loi de 1986 sur le droit de la famille* avait définitivement réglé *c* la question de l'enrichissement sans cause entre les conjoints en prévoyant l'égalisation par le paiement d'un montant fixé en fonction de la valeur des biens à l'époque de la séparation. Il a affirmé *d* à la p. 78:

[TRADUCTION] Ce que le juge Laskin (dans l'arrêt Murdoch) a dit être «le meilleur moyen» existe maintenant. Le moyen moins approprié était la théorie des fiducies par interprétation et ce moyen moins approprié *f* ne devrait plus être invoqué pour changer dans les faits la date d'évaluation lorsque, en raison de la déflation ou de l'inflation, il est dans l'intérêt d'un conjoint de l'invoquer. Si, dans ce régime global, il subsiste une certaine injustice, cette injustice découle de l'application d'une loi du législateur et il lui appartient de la corriger. *g*

Cette position a été critiquée. Comme le professeur James McLeod le fait remarquer dans ses commentaires sur la décision *Benke v. Benke*, à la *h* p. 60:

[TRADUCTION] Finalement, des décisions comme *Benke v. Benke* [ . . . ] font état du refus de la magistrature d'examiner les réalités d'une relation. Il est plus facile d'appliquer strictement un partage égal dans tous les cas que de déterminer si ce partage est juste à l'égard des parties en cause. C'est plus facile, mais est-ce juste?

Je préfère l'interprétation du juge Walsh et de la Cour d'appel de l'Ontario. À mon avis, loin d'abroger la théorie de la fiducie par interprétation, la *Loi de 1986 sur le droit de la famille* fait *j* du recours à la fiducie par interprétation une

of ownership determination and equalization established by that Act.

Provisions of the *Family Law Act, 1986* Which Indicate That the Constructive Trust Doctrine Should Continue to Play a Role in Determining the Assets of Spouses and Their Division

It is trite but true to state that as a general rule a legislature is presumed not to depart from prevailing law "without expressing its intentions to do so with irresistible clearness" (*Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada v. T. Eaton Co.*, [1956] S.C.R. 610, at p. 614). But even aside from this presumption, when the structure of the *Family Law Act, 1986* is examined and the ramifications of a number of its provisions are studied, it becomes apparent that the Act recognizes and accommodates the remedial constructive trust.

At the outset, the Act's preamble recognizes not only the need for the "orderly and equitable settlement of the affairs of the spouses", but also "the equal position of spouses as individuals within marriage" and the fact that marriage is a "form of partnership". These fundamental objectives are furthered by the use of the constructive trust remedy in appropriate circumstances. It provides a measure of individualized justice and fairness which is essential for the protection of marriage as a partnership of equals. Thus the preamble itself is sufficient to warrant the retention and application of this remedy.

In addition, various provisions of the Act lead to the same conclusion.

(a) *Sections 4 and 5*

Sections 4 and 5 of the *Family Law Act, 1986* create a two-step property division process that emphasizes the distinction between the determination of legal and equitable ownership and the equalization of net family property. These sections require a court first to determine individual "ownership piles" and then to equalize the spouses' assets by ordering the spouse with the larger ownership pile to pay money to the spouse with the smaller pile.

partie intégrante du processus de détermination du droit de propriété et d'égalisation établi par cette loi.

Les dispositions de la *Loi de 1986 sur le droit de la famille* indiquant que la théorie de la fiducie par interprétation devrait continuer à jouer un rôle pour déterminer et partager les biens des conjoints

Il est banal mais juste d'affirmer qu'en règle générale le législateur est présumé ne pas s'écarter du droit existant [TRADUCTION] «sans exprimer de façon incontestablement claire son intention de le faire» (*Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada v. T. Eaton Co.*, [1956] R.C.S. 610, à la p. 614). Mais même sans cette présomption, lorsqu'on examine l'économie de la *Loi de 1986 sur le droit de la famille* et les ramifications d'un certain nombre de ses dispositions, il devient clair que la Loi visait à reconnaître et à rendre applicable le recours à la fiducie par interprétation.

La Loi, dans son préambule, reconnaît non seulement le besoin d'un «règlement ordonné et équitable des affaires des conjoints» mais aussi «l'égalité des conjoints dans le mariage» et le fait que le mariage est une «société». Le recours à la fiducie par interprétation permet aussi, dans les circonstances appropriées, la réalisation de ces objectifs fondamentaux. Elle fournit une certaine mesure de justice et d'équité individualisées, essentielle à la protection du mariage comme forme de société entre égaux. En conséquence, le préambule justifierait à lui seul de retenir et continuer d'appliquer ce recours.

De plus, diverses autres dispositions de la Loi mènent à la même conclusion.

a) *Les articles 4 et 5*

Les articles 4 et 5 de la *Loi de 1986 sur le droit de la famille* établissent un processus de partage des biens en deux temps qui fait ressortir la distinction entre la détermination de la propriété en common law et en *equity* et l'égalisation des biens familiaux nets. Ces articles exigent que le tribunal établisse d'abord la liste des biens dont chaque conjoint est seul propriétaire et procède ensuite à l'égalisation des biens des conjoints en ordonnant à celui qui en a le plus de verser une somme à celui qui en a le moins.

Before property can be equalized under s. 5 of the *Family Law Act, 1986*, a court is required by s. 4 to determine the “net family property” of each spouse. Under section 4(1) this is defined as “the value of all property . . . that a spouse owns on the valuation date”. “Property” is defined in the same subsection as “any interest, present or future, vested or contingent, in real or personal property”. This all-encompassing definition is wide enough to include not only legal but beneficial ownership. The appellant has conceded that “property” as defined under s. 4(1) includes a beneficial interest arising from an express or resulting trust. I see no reason why the remedial constructive trust should not be included in the list of equitable principles or remedies that may be used to calculate the beneficial ownership of net family property.

It is important in this respect to keep in mind that a property interest arising under a constructive trust can be recognized as having come into existence not when the trust is judicially declared but from the time when the unjust enrichment first arose. As Professors Oosterhoff and Gillese state, “the date at which a constructive trust arises . . . is now generally accepted to be the date upon which a duty to make restitution occurs” (Oosterhoff and Gillese, *A. H. Oosterhoff: Text, Commentary and Cases on Trusts* (3rd ed. 1987), at p. 579). Professor Scott has stated in *Law of Trusts*, op. cit., at pp. 323-24, that:

The beneficial interest in the property is from the beginning in the person who has been wronged. The constructive trust arises from the situation in which he is entitled to the remedy of restitution, and it arises as soon as that situation is created. . . . It would seem that there is no foundation whatever for the notion that a constructive trust does not arise until it is decreed by a court. It arises when the duty to make restitution arises, not when that duty is subsequently enforced.

Avant de pouvoir égaliser les biens en vertu de l'art. 5 de la *Loi de 1986 sur le droit de la famille*, un tribunal doit, en vertu de l'art. 4, déterminer les «biens familiaux nets» de chaque conjoint. En vertu du par. 4(1), cette expression est définie comme la «Valeur de tous les biens [ . . . ] dont le conjoint est le propriétaire à la date d'évaluation». «Bien» est défini dans le même paragraphe comme un «Droit, actuel ou futur, acquis ou éventuel, sur un bien meuble ou immeuble». Cette définition générale est assez vaste pour inclure non seulement la propriété en common law mais aussi la propriété bénéficiaire. L'appelant a reconnu que le terme «bien», tel qu'il est défini au par. 4(1), comprend un intérêt bénéficiaire résultant d'une fiducie expresse ou par déduction. Je ne vois aucune raison de ne pas inclure le recours à la fiducie par interprétation dans la liste des principes ou réparations en *equity* qui peuvent être utilisés pour établir la propriété bénéficiaire de biens familiaux nets.

À cet égard, il est important de ne pas oublier qu'un droit sur un bien découlant d'une fiducie par interprétation peut être reconnu comme ayant pris naissance non pas au moment de la déclaration judiciaire de la fiducie mais dès le moment où est survenu l'enrichissement sans cause. Comme les professeurs Oosterhoff et Gillese l'affirment, [TRADUCTION] «il est maintenant généralement accepté que la date à laquelle une fiducie par interprétation prend naissance est la date à laquelle une obligation de restitution survient» (Oosterhoff and Gillese, *A. H. Oosterhoff: Text, Commentary and Cases on Trusts* (3<sup>e</sup> éd. 1987), à la p. 579). Le professeur Scott a affirmé dans son ouvrage *Law of Trusts*, op. cit., aux pp. 323 et 324, que:

[TRADUCTION] L'intérêt bénéficiaire dans le bien appartient dès le départ à la personne lésée. La fiducie par interprétation découle de la situation dans laquelle la personne a droit à la restitution et elle prend naissance dès que la situation existe [ . . . ] Il semblerait n'y avoir aucun fondement à la notion qu'une fiducie par interprétation n'existe qu'au moment où le tribunal le déclare. Elle existe lorsque l'obligation de restitution prend naissance, non pas lorsque cette obligation est rendue exécutoire ultérieurement.

I agree completely with the position taken on this issue by the authors of these helpful texts.

As well in *Hussey v. Palmer*, *supra*, at p. 1290 (quoted by Dickson J. in *Rathwell v. Rathwell*, *supra*, at p. 455), Lord Denning M.R. noted that a constructive trust “may arise at the outset when the property is acquired, or later on, as the circumstances may require”. As a result, even if it is declared by a court after the parties have already separated, a constructive trust can be deemed to have arisen when the duty to make restitution arose. It should therefore be considered as part of the property owned by the beneficiary at valuation date.

It must be emphasized that the constructive trust is remedial in nature. If the Court is asked to grant such a remedy and determines that a declaration of constructive trust is warranted, then the proprietary interest awarded pursuant to that remedy will be deemed to have arisen at the time when the unjust enrichment first occurred. But, as Professor Scott makes clear, the fact that the proprietary interest is deemed to have arisen before the remedy was granted is not inconsistent with the remedial characteristics of the doctrine.

The distinction between a share in ownership and a share in property value through an equalizing transfer of money is more than an exercise in judicial formalism. This distinction not only follows the two-step structure of the *Family Law Act, 1986* but reflects conceptual and practical differences between ownership and equalization. Ownership encompasses far more than a mere share in the value of property. It includes additional legal rights, elements of control and increased legal responsibilities. In addition, it may well provide psychological benefits derived from pride of ownership. Where the property at issue is one to which only one spouse has contributed, it is appropriate that the other spouse receive only an equalizing transfer of money. But where both spouses have contributed to the acquisition or maintenance of the property, the spouse who does not hold legal title should be able to claim an interest in that property by way of a constructive trust and realize

Je suis tout à fait d'accord sur ce point avec l'opinion des auteurs de ces textes utiles.

Ainsi, dans l'arrêt *Hussey v. Palmer*, précité, à la p. 1290 (cité par le juge Dickson dans l'arrêt *Rathwell c. Rathwell*, précité, à la p. 455), lord Denning, maître des rôles, a souligné qu'une fiducie par interprétation [TRADUCTION] «peut naître dès le début, dès l'achat du bien, ou plus tard selon les circonstances». Par conséquent, même si la cour en déclare l'existence après la séparation des parties, une fiducie par interprétation peut être réputée avoir existé dès que l'obligation de restitution a pris naissance. On devrait donc considérer qu'elle fait partie des biens appartenant au bénéficiaire à la date d'évaluation.

Il faut souligner le caractère réparateur de la fiducie par interprétation. Si on demande à la Cour cette forme de réparation et que la Cour décide qu'une déclaration de fiducie par interprétation se justifie, le droit sur la propriété accordé de cette manière est réputé avoir pris naissance dès que l'enrichissement sans cause est survenu. Cependant, comme le dit clairement le professeur Scott, le fait que le droit sur la propriété est réputé exister avant que la réparation soit accordée n'est pas incompatible avec le caractère réparateur de la théorie.

La distinction entre une part dans la propriété et une part dans la valeur du bien au moyen d'un transfert d'argent par égalisation est plus qu'un exercice de formalisme judiciaire. La distinction ne découle pas seulement du processus en deux étapes de la *Loi de 1986 sur le droit de la famille* mais dénote des différences conceptuelles et pratiques entre le droit de propriété et l'égalisation. Le droit de propriété comprend beaucoup plus qu'une simple part dans la valeur du bien. Il comprend d'autres droits, des éléments de contrôle et des obligations juridiques plus importantes. En outre, il peut procurer des avantages psychologiques qui découlent de la fierté d'être propriétaire. Lorsque le bien en cause est un bien auquel un seul conjoint a contribué, il est juste que l'autre conjoint reçoive uniquement la somme provenant de l'égalisation. Mais lorsque les deux conjoints ont contribué à l'acquisition ou à l'entretien du bien, le conjoint non titulaire du titre de propriété devrait pouvoir

the benefits that ownership may provide. The imposition of a constructive trust recognizes that the titled spouse is holding property that has been acquired, at least in part, through the money or effort of another. The non-titled spouse's constructive trust interest in this property is distinct from the right to an equalizing share of property value that is derived not from an independent property right but from the status as a married person.

(b) *Section 5(6)*

Section 5(6) of the *Family Law Act, 1986* allows a court to "award a spouse an amount that is more or less than half the difference between the net family properties if the court is of the opinion that equalizing the net family properties would be unconscionable". The Court of Appeal observed that if a post-valuation date increase or decrease in property values is significant enough to render a simple equalization unconscionable, a court might utilize s. 5(6) to remedy the resultant inequities. I need not and do not express any opinion as to whether s. 5(6) could be used in that way or whether the Court of Appeal's observation is correct. I have assumed solely for the purposes of argument that s. 5(6) might be available in some cases as an alternative remedy for dealing with post-valuation date changes in value. Even so, the section does not have the effect of supplanting the constructive trust remedy. The constructive trust is used in the matrimonial property context to allocate proprietary interests, a function that is totally distinct from the process of determining how the value of matrimonial property should be distributed under the equalization process.

Under the Act a court is, as a first step, required to determine the ownership interests of the spouses. It is at that stage that the court must deal with and determine the constructive trust claims. The second step that must be taken is to perform

revendiquer un droit sur le bien au moyen de la fiducie par interprétation et profiter des avantages que le droit de propriété peut apporter. L'imposition d'une fiducie par interprétation reconnaît que l'époux titulaire détient le bien dont l'acquisition s'est faite, au moins en partie, au moyen de sommes d'argent ou d'efforts fournis par une autre personne. Le droit sur ce bien que la fiducie par interprétation confère au conjoint non titulaire est distinct du droit à une part égalisée dans la valeur du bien, qui découle non pas d'un droit de propriété indépendant mais du statut de personne mariée.

*b) Le paragraphe 5(6)*

Selon le par. 5(6) de la *Loi de 1986 sur le droit de la famille*, un tribunal peut «accorder à un conjoint un montant qui est inférieur ou supérieur à la moitié de la différence entre les biens familiaux nets qui appartiennent à chacun des conjoints si le tribunal est d'avis que l'égalisation des biens familiaux nets serait inadmissible». La Cour d'appel a fait observer que si le déplacement de la date d'évaluation entraîne une augmentation ou une diminution de la valeur des biens qui est suffisamment importante pour rendre une simple égalisation inadmissible, un tribunal pourrait utiliser le par. 5(6) pour corriger les inégalités qui en résultent. Comme cela n'est pas nécessaire, je n'exprime aucune opinion quant à savoir si le par. 5(6) pourrait être utilisé de cette manière ou si l'observation de la Cour d'appel est exacte. Je prends pour acquis, aux seules fins du débat, que le par. 5(6) pourrait être utilisé dans certains cas comme autre recours lorsque le déplacement de la date d'évaluation change la valeur du bien. Même dans cette hypothèse, il n'a pas pour effet de supplanter le recours à la fiducie par interprétation. La fiducie par interprétation est utilisée en matière matrimoniale pour répartir les droits sur les biens, un rôle qui est tout à fait distinct de celui de déterminer comment répartir la valeur des biens familiaux dans le processus d'égalisation.

En vertu de la Loi, le tribunal doit d'abord déterminer les droits de propriété des conjoints. C'est à cette étape que le tribunal doit examiner et trancher les demandes relatives aux fiducies par interprétation. La deuxième étape consiste à faire



the equalization calculations. Once this is done, a court must assess whether, given the facts of the particular case, equalization is unconscionable. The section 5(6) analysis, even if it could be considered, would be a third step — a last avenue of judicial discretion which might be used in order to bring a measure of flexibility to the equalization process. This step in the process, if it could be used, would have to be kept distinct from the preliminary determinations of ownership.

(c) *Section 10*

Section 10 of the *Family Law Act, 1986* reinforces the Act's emphasis on the importance of individual ownership, even within a regime of deferred sharing. This section allows a spouse to apply to a court to determine a question of ownership or possession prior to equalization, and thus to assert some degree of control over matrimonial property during cohabitation. Section 10(1) provides that:

10.—(1) A person may apply to the court for the determination of a question between that person and his or her spouse or former spouse as to the ownership or right to possession of particular property, other than a question arising out of an equalization of net family properties under section 5, and the court may,

- (a) declare the ownership or right to possession;
- (b) if the property has been disposed of, order payment in compensation for the interest of either party;
- (c) order that the property be partitioned or sold for the purpose of realizing the interests in it; and
- (d) order that either or both spouses give security, including a charge on property, for the performance of an obligation imposed by the order,

and may make ancillary orders or give ancillary directions.

The creation under s. 10 of a proprietary remedy that can be commenced during cohabitation provides further evidence that the Ontario legislature could not have intended the provisions of the *Family Law Act, 1986* to completely super-

les calculs d'égalisation. Après cela, le tribunal doit décider si, compte tenu des faits particuliers de l'affaire, l'égalisation est inadmissible. L'analyse en vertu du par. 5(6) — si elle pouvait être envisagée — constituerait donc une troisième étape, une dernière possibilité d'utiliser le pouvoir discrétionnaire du tribunal pour apporter une certaine souplesse au processus d'égalisation. Cette étape du processus si elle pouvait être utilisée devrait toujours être distincte des décisions préliminaires concernant la propriété.

c) *L'article 10*

L'article 10 de la *Loi de 1986 sur le droit de la famille* renforce l'accent qui est mis dans la Loi sur l'importance du droit de propriété individuel, même à l'intérieur d'un régime de partage différé. Cet article permet à un conjoint de demander au tribunal de régler une question relative à la propriété ou au droit à la possession avant l'égalisation, et donc de faire valoir un certain degré de contrôle sur les biens familiaux pendant la cohabitation. Le paragraphe 10(1) prévoit que:

10.—(1) Une personne peut, par voie de requête contre le conjoint ou l'ancien conjoint, demander au tribunal de régler une question relative à la propriété ou au droit à la possession d'un bien précis, à l'exception d'une question résultant de l'égalisation des biens familiaux nets en vertu de l'article 5. Le tribunal peut prendre les mesures suivantes:

- a) déclarer qui est propriétaire du bien ou a droit à sa possession;
- b) si le bien a été aliéné, ordonner un versement compensatoire;
- c) ordonner le partage ou la vente du bien en vue de la réalisation des droits des parties;
- d) ordonner que les conjoints ou l'un d'eux donnent une sûreté, y compris une charge sur un bien, pour garantir l'exécution de l'obligation qu'impose l'ordonnance.

Le tribunal peut aussi rendre des ordonnances ou donner des directives accessoires.

L'établissement en vertu de l'art. 10 d'un recours en matière de propriété qui peut être utilisé pendant la cohabitation est une preuve supplémentaire que le législateur ontarien ne pouvait vouloir que les dispositions de la *Loi de 1986 sur le*

sede the remedial constructive trust. Section 10 enables non-titled spouses to assert control over matrimonial property during cohabitation to the extent that their beneficial interests entitle them to do so. Even if the appellant's argument that the *Family Law Act, 1986* equalization provisions replace the constructive trust remedy were to be accepted, this would not prevent a deserving spouse from obtaining a declaration of constructive trust in his or her spouse's property during cohabitation pursuant to s. 10. Certainly such an application will not necessarily be followed by separation and equalization of property.

Since a spouse can thus obtain a constructive trust remedy prior to separation, it would be inconsistent to deny a spouse the same remedy when it is sought after a separation. To take such a position would encourage spouses to apply for a constructive trust interest early in a marriage, perhaps thereby creating unnecessary marital stress, fostering costly litigation and penalizing those spouses who waited until separation to enforce their common law rights. It is unlikely that the legislature intended a spouse's rights to depend on whether or not a constructive trust had been declared before or after the separation.

(d) *Section 14*

Section 14 contains the *Family Law Act, 1986*'s only explicit reference to trust doctrine. It provides that:

14. The rule of law applying a presumption of a resulting trust shall be applied in questions of the ownership of property between husband and wife, as if they were not married, except that,

- (a) the fact that property is held in the name of spouses as joint tenants is *prima facie* proof that the spouses are intended to own the property as joint tenants; and

*droit de la famille* supplantent complètement le recours à la fiducie par interprétation. L'article 10 permet aux conjoints non titulaires de faire valoir un droit sur les biens familiaux pendant la cohabitation dans la mesure où leurs intérêts bénéficiaires le leur permettent. Même si l'on acceptait l'argument de l'appelant que les dispositions de la *Loi de 1986 sur le droit de la famille* sur l'égalisation remplacent le recours à la fiducie par interprétation, cela n'empêcherait pas un conjoint qui y a droit d'obtenir en vertu de l'art. 10 une déclaration de fiducie par interprétation à l'égard des biens de son conjoint pendant la cohabitation. Il est certain qu'une telle demande ne sera pas nécessairement suivie du partage et de l'égalisation des biens.

Puisqu'un conjoint peut ainsi invoquer la fiducie par interprétation avant la séparation, il serait illogique de priver un conjoint du même recours lorsque la demande en est faite après la séparation. Adopter une telle interprétation inciterait les conjoints à demander la reconnaissance d'une fiducie par interprétation au début d'un mariage, ce qui créerait peut-être alors une tension inutile dans le mariage, encouragerait des litiges coûteux et pénaliserait les conjoints qui ont attendu jusqu'à la séparation pour faire reconnaître leurs droits de common law. Il est peu probable que le législateur ait eu l'intention de faire dépendre les droits d'un conjoint du fait que la fiducie par interprétation a été reconnue ou non avant ou après la séparation.

d) *L'article 14*

L'article 14 est la seule disposition de la *Loi de 1986 sur le droit de la famille* qui mentionne explicitement la théorie de la fiducie. Il prévoit que:

14. La règle de droit appliquant une présomption de fiducie au profit éventuel de son auteur s'applique aux questions relatives à la propriété d'un bien entre les deux conjoints comme s'ils n'étaient pas mariés, sous réserve des exceptions suivantes:

- a) le fait qu'un bien soit détenu au nom des conjoints en copropriété avec gain de survie constitue une preuve *prima facie* que les conjoints ont l'intention d'avoir un tel droit de propriété sur ce bien;

(b) money on deposit in the name of both spouses shall be deemed to be in the name of the spouses as joint tenants for the purposes of clause (a).

b) pour l'application de l'alinéa a), les dépôts au nom des deux conjoints sont réputés des dépôts de copropriétaires avec gain de survie.

The appellant argues that the provisions of s. 14 expressly preserve the doctrine of resulting trust and by implication abolish all other non-express trusts. I cannot accept that contention. Section 14 is, I believe, intended not to specifically preserve but rather to modify the resulting trust doctrine as it applies in the context of the *Family Law Act, 1986*. If anything, the combination of these modifying provisions and the legislature's silence on the subject of remedial constructive trust supports the view that the constructive trust is maintained in an unmodified form.

a L'appelant soutient que les dispositions de l'art. 14 préservent expressément la théorie de la fiducie par déduction et abrogent implicitement toutes les autres fiducies non expresses. Je ne peux accepter cette prétention. J'estime que l'art. 14 a pour but non pas de préserver spécifiquement mais plutôt de modifier la théorie de la fiducie par déduction dans son application sous le régime de la *Loi de 1986 sur le droit de la famille*. Au contraire, l'effet combiné de ces dispositions modificatives et du silence du législateur sur le recours à la fiducie par interprétation confirmerait plutôt l'opinion que la fiducie par interprétation est maintenue sans modification.

(e) *Section 64(2)*

d e) *Le paragraphe 64(2)*

Section 64 of the *Family Law Act, 1986* provides that:

L'article 64 de la *Loi de 1986 sur le droit de la famille* prévoit que:

64.—(1) For all purposes of the law of Ontario, a married person has a legal personality that is independent, separate and distinct from that of his or her spouse.

e 64.—(1) Pour l'application de la loi de l'Ontario, il est reconnu à chaque personne mariée une personnalité juridique indépendante, séparée et distincte de celle de son conjoint.

(2) A married person has and shall be accorded legal capacity for all purposes and in all respects as if he or she were an unmarried person and, in particular, has the same right of action in tort against his or her spouse as if they were not married.

f (2) Il est reconnu à la personne mariée la même capacité juridique à toute fin et en toute matière que si elle n'était pas mariée. Elle possède notamment le même droit d'action délictuelle contre son conjoint que s'ils n'étaient pas mariés.

(3) The purpose of subsections (1) and (2) is to make the same law apply, and apply equally, to married men and married women and to remove any difference in it resulting from any common law rule or doctrine.

g (3) Les paragraphes (1) et (2) visent à soumettre aux mêmes règles juridiques, en toute égalité, les hommes mariés et les femmes mariées, en écartant toute différence consacrée par les règles ou la doctrine de la *common law*.

Although the necessary purpose of this section, as stated in subs. (3), is to equalize the legal rights of married men and married women, subs. (2) expressly declares that married persons shall have the same legal capacities as unmarried persons. Ever since this Court's decision was rendered in *Pettkus v. Becker, supra*, it has been clear that the constructive trust remedy can be utilized by unmarried cohabitants. It would not only be inequitable, but would also contravene the provisions of s. 64(2) if married persons were precluded by the *Family Law Act, 1986* from utilizing the doc-

h Bien que l'objet évident de cet article, comme l'indique le paragraphe (3), est d'affirmer l'égalité des droits des hommes mariés et des femmes mariées, le par. 64(2) reconnaît expressément aux personnes mariées la même capacité juridique qu'aux personnes non mariées. Depuis l'arrêt *Pettkus v. Becker*, précité, de notre Cour, il est clair que le recours à la fiducie par interprétation peut être utilisé par des personnes qui cohabitent sans être mariées. Il serait non seulement inéquitable mais également contraire aux dispositions du par. 64(2) de priver, en vertu de la *Loi de 1986 sur le*

trine of remedial constructive trust which is available to unmarried persons.

### Conclusion

The review of the cases decided by this Court from *Murdoch v. Murdoch*, *supra*, to *Sorochan v. Sorochan*, *supra*, demonstrates the importance that has been attached to the use of the remedy of constructive trust to achieve a division of property that is as just and equitable as possible. A marital relationship is founded on love and trust. It brings together two people who strive and sacrifice to attain common goals for the benefit of both partners. When it is terminated and acquired assets are to be divided, then in this of all relationships the concept of fairness should predominate in making decisions as to ownership. This was the fundamental equitable principle underlying the application of the constructive trust remedy to matrimonial cases. Where the application of the principle would achieve the goal of fairness it should not be discarded unless the pertinent legislation makes it clear that the principle is to be disregarded.

The *Family Law Act, 1986* does not constitute an exclusive code for determining the ownership of matrimonial property. The legislators must have been aware of the existence and effect of the constructive trust remedy in matrimonial cases when the Act was proposed. Yet neither by direct reference nor by necessary implication does the Act prohibit the use of the constructive trust remedy. Indeed, the foregoing review of the provisions of the Act supports the view that the constructive trust remedy is to be maintained. The Act's two-step structure and its individual provisions indicate that the constructive trust remedy still has an important role to play in the determination of matrimonial property disputes in Ontario. The application of the remedy in the context of the *Family Law Act, 1986* can achieve a fair and just result. It enables the courts to bring that treasured and essential measure of individualized justice and fairness to the more generalized process of equalization provided by the Act. That

*droit de la famille*, les personnes mariées du recours à la théorie de la fiducie par interprétation qui est offert aux personnes non mariées.

### Conclusion

L'examen de la jurisprudence de notre Cour de l'arrêt *Murdoch c. Murdoch*, précité, jusqu'à l'arrêt *Sorochan c. Sorochan*, précité, démontre l'importance accordée à l'utilisation de la fiducie par interprétation pour effectuer un partage des biens qui soit le plus juste et le plus équitable possible. Le mariage est fondé sur l'amour et la confiance. Il unit deux personnes prêtes à des efforts et à des sacrifices pour réaliser des projets communs qui profiteront aux deux. Lorsqu'il prend fin et que les biens acquis doivent être partagés, c'est alors dans cette relation plus que dans toute autre que la notion d'équité doit prévaloir dans les décisions relatives au droit de propriété. C'est là le principe fondamental d'*equity* qui sous-tend l'application de la fiducie par interprétation dans les affaires matrimoniales. Lorsque l'application du principe permet d'atteindre l'équité recherchée, il ne doit pas être écarté à moins qu'une loi pertinente ne dise clairement qu'il doit l'être.

La *Loi de 1986 sur le droit de la famille* ne constitue pas un code exclusif pour déterminer le droit de propriété dans les biens familiaux du mariage. Le législateur devait être au courant de l'existence et de l'effet de la fiducie par interprétation dans les affaires matrimoniales lorsque la Loi a été déposée. La Loi n'interdit cependant pas, ni par mention expresse ni par déduction nécessaire, le recours à la fiducie par interprétation. En fait, l'examen qui précède des dispositions de la Loi confirme l'opinion que le recours à la fiducie par interprétation doit être conservé. Le processus en deux temps établi par la Loi et ses dispositions individuelles indiquent que la fiducie par interprétation a encore un rôle important à jouer dans les litiges concernant le partage des biens familiaux en Ontario. L'utilisation de ce recours dans le contexte de la *Loi de 1986 sur le droit de la famille* permet d'atteindre un résultat juste et équitable. Il permet aux tribunaux d'incorporer cette mesure précieuse et essentielle de justice et d'équité individuelles dans le processus plus général d'égalisation prévu par la Loi. Cette équité vitale s'obtient par

vital fairness is achieved by means of a constructive trust remedy and recognition of ownership.

In this case fairness requires that the dedication and hard work of Jacqueline Rawluk in acquiring and maintaining the properties in issue be recognized. The equitable remedy of constructive trust was properly applied.

I would therefore dismiss the appeal with costs.

The reasons of La Forest, Sopinka and McLachlin JJ. were delivered by

MCLACHLIN J. (dissenting)—

### I. Introduction

This case raises the issue of the balance between constructive trust as a remedy for unjust enrichment and statutory schemes for the division of matrimonial property.

The facts may be briefly stated. Mr. and Mrs. Rawluk were married in 1955 and lived and worked together for twenty-nine years. They had a farm and a farm equipment sales and service business. In the early years, the wife cared for the three children and looked after farm chores. By the early 1960s, she was also assisting with customers in the shop of the farm implement business. In 1969, when this business moved to the home farm, the wife assumed a major role in its operation. In addition to operating the parts department, she did all the bookkeeping and most of the invoicing and banking. With all this, she maintained her involvement in all aspects of the farming operation. There can be no doubt as to Mrs. Rawluk's contribution to the assets the parties acquired during the marriage.

Those assets consisted mainly of real estate. At the time of separation in 1984, the Rawluks held a number of properties, all but one of which were registered in the name of the husband. In the years between separation and the trial of the action, the value of these properties increased dramatically.

le recours à la fiducie par interprétation et par la reconnaissance de la propriété.

En l'espèce, l'équité exige que le dévouement et le dur labeur de Jacqueline Rawluk dans l'acquisition et l'entretien des biens en question soient reconnus. La fiducie par interprétation comme réparation en *equity* a été correctement appliquée.

Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Version française des motifs des juges La Forest, Sopinka et McLachlin rendus par

LE JUGE MCLACHLIN (dissidente) —

### I. Introduction

Ce pourvoi soulève la question de l'équilibre entre la fiducie par interprétation comme recours contre l'enrichissement sans cause et les dispositions législatives applicables au partage des biens familiaux.

Les faits peuvent être résumés brièvement. M. et M<sup>me</sup> Rawluk se sont mariés en 1955 et ont travaillé et vécu ensemble pendant 29 ans. Ils possédaient une exploitation agricole ainsi qu'une entreprise de service de ventes et d'après-vente de matériel agricole. Au cours des premières années du mariage, l'épouse a pris soin des trois enfants et s'est chargée des travaux de la ferme. Au début des années 60, elle s'occupait également des clients de l'entreprise de matériel agricole. En 1969, lorsqu'ils ont déménagé cette entreprise sur la ferme familiale, l'épouse a joué un rôle dominant dans son exploitation. En plus du service des pièces, elle s'occupait de la tenue des livres, de la plupart des opérations de facturation et des opérations bancaires, tout en continuant de participer à tous les aspects de l'exploitation agricole. La contribution de M<sup>me</sup> Rawluk à l'acquisition des biens des parties durant le mariage ne fait aucun doute.

Ces biens étaient essentiellement constitués de biens immobiliers. Au moment de la séparation en 1984, les Rawluk étaient propriétaires d'un certain nombre de biens, qui étaient tous au nom de l'époux sauf un. Au cours des années écoulées entre la séparation et l'audition en première instance, la valeur de ces biens a augmenté considérablement.

## II. The Issues

The Ontario *Family Law Act, 1986*, S.O. 1986, c. 4, sets up a scheme providing for the division of family property as of the valuation date (in this case, the date of separation).

The husband contends that the amount he must pay to the wife to equalize their positions must be based on the value of the property in his name at the valuation date. Any increment in values thereafter would be solely to his credit.

The wife submits that she has a constructive trust over the properties giving her a beneficial half-interest in them at the time of separation, and entitling her to participate as owner in the increase in value of the property after separation.

The trial judge and the Court of Appeal held that the property in question was impressed with a constructive trust which gave the wife a beneficial half interest in the property at the time of separation.

It is not disputed that apart from the statute, this would be an appropriate case for the court to declare a constructive trust entitling the wife to a half-interest in the property. This leaves the question of whether the *Family Law Act, 1986* changes the situation.

The answer to this question depends on the answer to two sub-issues. The first concerns the nature of the doctrine of constructive trust. Is it a concept of substantive property law, automatically vesting in the wife a half-interest in the property at the time of separation? Or is it a remedial device, to be applied only where other remedies for unjust enrichment are unavailable or inadequate?

If the doctrine of constructive trust is a remedial device, the further question arises of whether the doctrine should be applied where a statute already provides a remedy for the alleged unjust enrichment.

## II. Les questions en litige

La *Loi de 1986 sur le droit de la famille* de l'Ontario, L.O. 1986, ch. 4, établit un régime de partage des biens familiaux à la date d'évaluation (en l'espèce, la date de séparation).

Le mari prétend que le montant qu'il doit verser à son épouse pour égaliser leurs biens doit être établi selon la valeur des biens à son nom à la date d'évaluation. Toute augmentation de valeur postérieure à cette date lui reviendrait exclusivement.

L'épouse prétend bénéficier d'une fiducie par interprétation sur les biens lui donnant un intérêt bénéficiaire de moitié au moment de la séparation et lui permettant de participer comme propriétaire à l'augmentation de valeur des biens après la séparation.

Le juge de première instance et la Cour d'appel ont conclu que les biens en question étaient visés par une fiducie par interprétation conférant à l'épouse un intérêt bénéficiaire de moitié dans les biens à l'époque de la séparation.

On ne conteste pas que, abstraction faite de la loi, il s'agirait d'un cas approprié justifiant le tribunal de déclarer l'existence d'une fiducie par interprétation donnant à l'épouse un intérêt de moitié dans les biens. Il reste cependant à déterminer si la *Loi de 1986 sur le droit de la famille* modifie la situation.

Pour répondre, il faut d'abord répondre à deux sous-questions. La première concerne la nature de la théorie de la fiducie par interprétation. S'agit-il d'une notion qui relève des règles de fond en droit des biens, conférant automatiquement à l'épouse un intérêt de moitié dans les biens au moment de la séparation? Ou s'agit-il plutôt d'un moyen de réparer qui ne s'applique que lorsque les autres recours contre l'enrichissement sans cause ne peuvent être exercés ou sont inadéquats?

Si la théorie de la fiducie par interprétation est un moyen de réparer, il faut se demander ensuite si la théorie devrait être appliquée lorsqu'une loi prévoit déjà un recours contre l'enrichissement sans cause visé.

As I see the problem, the issue in this case is not whether the *Family Law Act, 1986* ousts the remedy of constructive trust. I agree with Cory J. that it does not. In my view, the real question which must be answered is whether the doctrine of constructive trust, as it has been developed by this Court, finds application where a statute already provides a remedy for the unjust enrichment complained of.

### III. Decision on the Issues

I would answer the questions posed above as follows.

1. The doctrine of constructive trust, as it has developed in Canada, is not a property right but a proprietary remedy for unjust enrichment; as such, the availability of other remedies for the unjust enrichment must be considered before declaring a constructive trust.
2. The doctrine of constructive trust should not be applied in this case because the *Family Law Act, 1986* provides a remedy for the unjust enrichment of the husband to the detriment of the wife.

### IV. Discussion

#### 1. *The Nature of the Constructive Trust in Canada: Substantive or Remedial?*

An express trust is one which arises from the intention of the settlor or trustee. A constructive trust is one imposed apart from the wishes of the settlor, by operation of law.

In England, the traditional doctrine of constructive trust recognizes a series of categories in which the law imposes on one person the obligation to hold property in trust for another, usually in cases of fraud, mistake and fiduciary relationships. Lord Denning has gone further, stating a constructive trust may be imposed "whenever justice and good conscience require it": *Hussey v. Palmer*, [1972] 1 W.L.R. 1286, at p. 1290. Thus there are two schools of thought in England. The first school of

Selon mon analyse du litige, la question en l'espèce n'est pas de savoir si la *Loi de 1986 sur le droit de la famille* écarte le recours à la fiducie par interprétation. Je partage l'opinion du juge Cory que la loi ne l'écarte pas. À mon avis, la véritable question à laquelle il faut répondre est de savoir si la théorie de la fiducie par interprétation, compte tenu de la portée que lui a donnée notre Cour, s'applique lorsqu'une loi prévoit déjà un recours contre l'enrichissement sans cause reproché.

### III. Les réponses aux questions

Je suis d'avis de répondre aux questions précitées de la façon suivante.

1. La théorie de la fiducie par interprétation, telle qu'elle s'est développée au Canada, ne confère pas un droit de propriété mais constitue un recours sur la propriété contre l'enrichissement sans cause; pour cette raison, il faut déterminer s'il existe d'autres recours contre l'enrichissement sans cause avant de déclarer l'existence d'une fiducie par interprétation.
2. La théorie de la fiducie par interprétation ne devrait pas être appliquée en l'espèce parce que la *Loi de 1986 sur le droit de la famille* prévoit un recours dans le cas de l'enrichissement sans cause du mari au détriment de l'épouse.

### IV. Analyse

#### 1. *La nature de la fiducie par interprétation au Canada: une règle de fond ou un recours?*

La fiducie expresse résulte de l'intention du constituant ou du fiduciaire. La fiducie par interprétation est imposée sans égard à l'intention du constituant, par l'application de règles de droit.

En Angleterre, la théorie traditionnelle de la fiducie par interprétation reconnaît une série de domaines dans lesquels une personne a, en droit, l'obligation de détenir des biens en fiducie au nom d'une autre, habituellement en matière de fraude, d'erreur et de rapports fiduciaires. Lord Denning est allé plus loin, affirmant qu'une fiducie par interprétation peut être imposée [TRADUCTION] «chaque fois que la justice et la conscience l'exigent»: *Hussey v. Palmer*, [1972] 1 W.L.R. 1286, à

thought, the "traditional" view, would limit the scope of the trust to existing, recognized constructive trust situations and would not extend the application of the trust to the equitable division of property between contesting parties. It rejects the notion of a trust based on justice and good conscience. The second school of thought is expressed in the "new model" set forth by Lord Denning in *Hussey v. Palmer*.

The traditional English view, which does not recognize the constructive trust as a general remedy for unjust enrichment, but sees it as an obligation attaching to property in certain specified circumstances, holds that a constructive trust is a property right, just like any other trust. Thus Pettit, in *Equity and the Law of Trusts* (4th ed. 1979), states at p. 46:

... the constructive trust is a substantive institution. It is in principle like any other trust, the difference lying in the mode of creation. Express trusts and constructive trusts are two species of the same genus.

In Canada, we have not followed the traditional English view of the constructive trust as a limited doctrine applying in limited, clearly defined cases. Rather, we have moved toward the American view of the constructive trust as a general equitable remedy for unjust enrichment. This development is of relatively recent standing. In *Murdoch v. Murdoch*, [1975] 1 S.C.R. 423, the majority of this Court agreed with the House of Lords' decisions in *Pettitt v. Pettitt*, [1970] A.C. 777, and *Gissing v. Gissing*, [1971] A.C. 886. Laskin J. (as he then was) dissented, one of his grounds of dissent being that the constructive trust could be interpreted as an equitable remedy based on the principle of preventing unjust enrichment. Similarly, in *Rathwell v. Rathwell*, [1978] 2 S.C.R. 436, support for the remedial constructive trust remained a minority viewpoint (espoused by Dickson J. (as he then was), Laskin C.J. and Spence J. agreeing). Finally, in *Pettkus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834, the minority opinion of *Rathwell v. Rathwell* became the majority opinion, and the concept of construc-

la p. 1290. Il y a donc deux écoles de pensée en Angleterre. Les tenants de la première école, dite «traditionnelle», limiteraient la portée de la fiducie par interprétation à des situations réelles et recon- nues et n'en étendraient pas l'application au partage des biens en *equity* entre parties opposées. Ils rejettent la notion d'une fiducie fondée sur la justice et la conscience. La seconde école de pensée se manifeste dans le «nouveau modèle» établi par lord Denning dans l'arrêt *Hussey v. Palmer*.

Les tenants de l'opinion traditionnelle anglaise, qui ne reconnaissent pas la fiducie par interprétation comme recours général contre l'enrichissement sans cause mais la considèrent comme une obligation rattachée aux biens dans certaines circonstances précises, affirment que la fiducie par interprétation est un droit de propriété, au même titre que toutes les autres fiducies. Ainsi, dans son ouvrage *Equity and the Law of Trusts* (4<sup>e</sup> éd. 1979), Pettit affirme à la p. 46:

[TRADUCTION] ... la fiducie par interprétation est une institution de fond. En principe, elle est semblable à toute autre fiducie, la différence étant son mode de création. Les fiducies expresses et les fiducies par interprétation sont deux exemples du même genre.

Au Canada, nous n'avons pas retenu l'opinion traditionnelle anglaise de la fiducie par interprétation comme une théorie de portée limitée qui ne s'applique que dans des cas clairement définis. Au contraire, nous sommes allés vers le point de vue américain qui considère la fiducie par interprétation comme un recours en *equity* contre l'enrichissement sans cause. Cette évolution est relativement récente. Dans l'arrêt *Murdoch c. Murdoch*, [1975] 1 R.C.S. 423, notre Cour à la majorité s'est dite d'accord avec les décisions de la Chambre des lords dans les arrêts *Pettitt v. Pettitt*, [1970] A.C. 777, et *Gissing v. Gissing*, [1971] A.C. 886. Le juge Laskin (plus tard Juge en chef) était dissident, une des raisons de sa dissidence étant que la fiducie par interprétation pouvait être considérée comme un recours en *equity* fondé sur le principe qu'il faut empêcher l'enrichissement sans cause. De même, dans l'arrêt *Rathwell c. Rathwell*, [1978] 2 R.C.S. 436, la fiducie par interprétation comme voie de recours n'a été reconnue que par une minorité de juges (le juge Dickson, alors juge



tive trust as a general remedy for unjust enrichment was adopted in Canada.

The new concept of constructive trust now prevailing in Canada differs from the traditional English concept in two respects. The first is its foundation in the concept of unjust enrichment. As Professor Waters, in *Law of Trusts in Canada* (2nd ed. 1984), at p. 385 puts it:

... though the constructive trust remains in common law Canada a collection of liability situations, it now has a theme. The constructive trust in the area of spousal or quasi-spousal property "arises ... out of inequitable withholding resulting in an unjust enrichment," [quoting from Dickson J. in *Rathwell v. Rathwell*], and this is the theme, the basis of the defendant's liability.

The new concept eliminates the need to find recognizable categories in which the constructive trust can be applied, relying instead on the more general concept of unjust enrichment arising from a contribution by one to property held in the name of the other to the detriment of the contributing party.

The second main difference between the traditional English concept of trust and the doctrine now accepted in Canada is the remedial nature of the Canadian doctrine. The trust is not viewed as an institution but as a remedy, as a means of compelling a person to surrender an unjust enrichment: see Scott, *Law of Trusts*, vol. 5 (3rd ed. 1967), at p. 3416, § 462.1, Waters, *op. cit.*, at p. 388.

While some writers suggest that the development of a remedial constructive trust in Canada has, for all purposes, eliminated the presence of "institutional" constructive trusts (see for example McClean, "Constructive and Resulting Trusts — Unjust Enrichment in a Common Law Relation-

puiné, le juge en chef Laskin et le juge Spence). Enfin, dans l'arrêt *Pettkus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834, l'opinion minoritaire de l'arrêt *Rathwell c. Rathwell* s'est transformée en opinion majoritaire, et le Canada a adopté la notion de fiducie par interprétation comme recours général contre l'enrichissement sans cause.

La nouvelle conception de la fiducie par interprétation qui prévaut maintenant au Canada diffère de la conception traditionnelle anglaise à deux égards. D'abord elle trouve son fondement dans la notion d'enrichissement sans cause. Comme le professeur Waters l'explique dans son ouvrage *Law of Trusts in Canada* (2<sup>e</sup> éd. 1984), à la p. 385:

[TRADUCTION] ... bien que la fiducie par interprétation corresponde toujours dans les provinces de *common law* au Canada à un ensemble de cas de responsabilité, elle a maintenant un thème. La fiducie par interprétation dans le domaine des biens des époux ou des conjoints de fait «trouve son origine [...] dans la possession arbitraire d'un bien résultant en un enrichissement sans cause», (citant le juge Dickson dans l'arrêt *Rathwell c. Rathwell*), et tel est le thème, le fondement de la responsabilité du défendeur.

Cette nouvelle conception écarte la nécessité de définir des catégories identifiables dans lesquelles la fiducie par interprétation peut s'appliquer; elle s'appuie plutôt sur la conception plus générale de l'enrichissement sans cause découlant de la contribution d'un époux aux biens dont l'autre est le titulaire à son détriment.

La deuxième différence principale entre la conception traditionnelle anglaise de la fiducie et la théorie maintenant acceptée au Canada tient à ce qu'elle est considérée comme une voie de recours dans la théorie canadienne. La fiducie n'est pas considérée comme une institution mais comme un recours, le moyen d'obliger une personne à se départir d'un enrichissement sans cause: voir Scott, *Law of Trusts*, vol. 5 (3<sup>e</sup> éd. 1967), à la p. 3416, § 462.1, Waters, *op. cit.*, à la p. 388.

Quoique certains auteurs laissent entendre que l'élaboration au Canada d'un recours fondé sur la fiducie par interprétation a éliminé, à toutes fins pratiques, la présence des fiducies par interprétation «institutionnelles» (voir par exemple McClean, "Constructive and Resulting Trusts — Unjust

ship — *Pettkus v. Becker*” (1982), 16 *U.B.C. Law Rev.* 155) other authors argue that the constructive trust that is used to remedy unjust enrichment is not the only type of constructive trust (see, for example, Paciocco, “The Remedial Constructive Trust: A Principled Basis for Priorities over Creditors” (1989), 68 *Can. Bar Rev.* 315). Because the facts in the present case involve allegations of unjust enrichment (and thus the type of constructive trust used to remedy unjust enrichment), it is not necessary for the purpose of this appeal to decide if other types of constructive trusts have been abolished. The discussion which follows focusses on an analysis of constructive trusts as developed in response to unjust enrichment.

Although the constructive trust is remedial, that is not to say that the remedial concept of constructive trust does not give rise to property interests. When the court declares a constructive trust, at that point the beneficiary obtains an interest in the property subject to the trust. That property interest, it appears, may be taken as extending back to the date when the trust was “earned” or perfected. In *Hussey v. Palmer*, in a passage referred to by Dickson J. in *Rathwell v. Rathwell* and relied on by the Court of Appeal in this case, Lord Denning postulated that the interest may arise at the time of declaration or from the outset, as the case may require. Scott views the trust as being in force from the outset, with a discretion in the court as to whether it should be enforced: Scott, *op. cit.*, § 462.2. Another American scholar regards it as coming into existence only on an order being made, but having retrospective operation: Bogert, *The Law of Trusts and Trustees* (2nd ed. 1979), § 472.

The significance of the remedial nature of the constructive trust is not that it cannot confer a property interest, but that the conferring of such an interest is discretionary and dependent on the inadequacy of other remedies for the unjust enrichment in question. The doctrine of construc-

Enrichment in a Common Law Relationship — *Pettkus v. Becker*» (1982), 16 *U.B.C. Law Rev.* 155), d’autres auteurs soutiennent que la fiducie par interprétation utilisée pour remédier à l’enrichissement sans cause n’est pas le seul type de fiducie par interprétation (voir, par exemple, Paciocco, «The Remedial Constructive Trust: A Principled Basis for Priorities Over Creditors» (1989), 68 *R. du B. can.* 315). Puisque les faits en l’espèce ont donné lieu à des allégations d’enrichissement sans cause (et donc de ce type particulier de fiducie par interprétation qui est utilisé pour les cas d’enrichissement sans cause), il n’est pas nécessaire, aux fins du pourvoi, de décider si d’autres types de fiducies par interprétation ont été abolis. Le développement qui suit est centré sur une analyse des fiducies par interprétation telles qu’elles ont été élaborées en réponse à l’enrichissement sans cause.

Même si la fiducie par interprétation a un caractère réparateur, cela ne signifie pas que la notion de fiducie par interprétation comme recours ne donne pas naissance à des droits de propriété. Lorsque le tribunal impose une fiducie par interprétation, le bénéficiaire obtient alors un droit sur les biens assujettis à la fiducie. Il semble que ce droit puisse remonter à la date à laquelle la fiducie était «acquise» ou devenue opposable. Dans l’arrêt *Hussey v. Palmer*, dans un passage mentionné par le juge Dickson dans l’arrêt *Rathwell c. Rathwell* et invoqué par la Cour d’appel en l’espèce, lord Denning a affirmé que la fiducie peut naître au moment de la déclaration ou dès le début, selon les circonstances. Scott estime que la fiducie est en vigueur dès le début, le tribunal ayant le pouvoir discrétionnaire de décider si elle devrait être appliquée: Scott, *op. cit.*, § 462.2. Un autre auteur américain estime qu’elle ne prend naissance que lorsqu’une ordonnance est rendue, mais qu’elle a un effet rétroactif: Bogert, *The Law of Trusts and Trustees* (2<sup>e</sup> éd. 1979), § 472.

L’importance de la nature réparatrice de la fiducie par interprétation ne tient pas à ce qu’elle ne peut conférer un droit de propriété, mais à ce que le fait de conférer ce droit découle de l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire et dépend du caractère inadéquat des autres recours contre l’enrichis-

tive trust may be used to confer a proprietary remedy, but does not automatically presuppose a possessory property right. Thus, even where the tests for constructive trust are met — unjust enrichment, corresponding deprivation, and no juridical justification for the enrichment and justification — the property interest does not automatically arise. Rather, the court must consider whether other remedies to remedy the injustice exist which make the declaration of a constructive trust unnecessary or inappropriate.

The foundation of constructive trust in unjust enrichment and its essentially remedial nature have been emphasized and re-emphasized by this Court. Dickson J. stated in *Pettkus v. Becker*, at pp. 850-51, and repeated in *Sorochan v. Sorochan*, [1986] 2 S.C.R. 38:

The equitable principle on which the remedy of constructive trust rests is broad and general; its purpose is to prevent unjust enrichment in whatever circumstances it occurs. [Emphasis added.]

The remedial nature of the notion of constructive trust was repeatedly emphasized by Dickson C.J. In *Rathwell v. Rathwell*, at p. 444, he said:

On the legal front, acceptance of the notion of restitution and unjust enrichment in Canadian jurisprudence . . . has opened the way to recognition of the constructive trust as an available and useful remedial tool in resolving matrimonial property disputes. [Emphasis added.]

Similarly, in *Pettkus v. Becker*, at pp. 847-48, Dickson J., after positing unjust enrichment as the basis of the remedy, confirmed its remedial nature:

The principle of unjust enrichment lies at the heart of the constructive trust. "Unjust enrichment" has played a role in Anglo-American legal writing for centuries. Lord Mansfield, in the case of *Moses v. Macferlan* (1760), 2 Burr. 1005, put the matter in these words: "... the gist of this kind of action is, that the defendant, upon the circumstances of the case, is *obliged by the ties of natural justice and equity to refund the money*". It would be undesirable, and indeed impossible, to attempt to define all the circumstances in which an unjust

sement sans cause en question. La théorie de la fiducie par interprétation peut être utilisée comme recours en matière de propriété, mais ne présuppose pas automatiquement un droit de possession.

Par conséquent, même lorsque les critères de l'existence d'une fiducie par interprétation sont établis — enrichissement sans cause, appauvrissement correspondant, absence de motifs juridiques à l'enrichissement — le droit de propriété n'existe pas automatiquement. Le tribunal doit plutôt se demander si, pour corriger l'injustice, il existe d'autres recours qui rendent inutile ou inopportune la déclaration de fiducie par interprétation.

Notre Cour a souligné et répété que la fiducie par interprétation trouve son origine dans l'enrichissement sans cause et qu'elle tient essentiellement du recours. Le juge Dickson a affirmé dans l'arrêt *Pettkus c. Becker*, aux pp. 850 et 851, et répété dans l'arrêt *Sorochan c. Sorochan*, [1986] 2 R.C.S. 38, que:

Le principe d'*equity* sur lequel repose le recours à la fiducie par interprétation est large et général; son but est d'empêcher l'enrichissement sans cause dans toutes les circonstances où il se présente. [Je souligne.]

Le juge en chef Dickson a souligné à plusieurs reprises que la fiducie par interprétation est, de par sa nature, un recours. Dans l'arrêt *Rathwell c. Rathwell*, il a dit, à la p. 444:

Sur le terrain du droit, l'acceptation de la notion de restitution et d'enrichissement sans cause en jurisprudence canadienne [...] a ouvert la voie à la reconnaissance de la fiducie par interprétation comme un recours possible et utile dans les litiges portant sur les biens matrimoniaux. [Je souligne.]

De même, dans l'arrêt *Pettkus c. Becker*, aux pp. 847 et 848, le juge Dickson, confirme qu'il s'agit d'un recours trouvant son origine dans l'enrichissement sans cause:

Le principe de l'enrichissement sans cause est au cœur de la fiducie par interprétation. «L'enrichissement sans cause» a joué un rôle dans la doctrine juridique anglo-américaine pendant des siècles. Dans l'arrêt *Moses v. Macferlan* (1760), 2 Burr. 1005, lord Mansfield s'est exprimé comme suit: [TRADUCTION] «... le motif principal de cette action est que le défendeur est *obligé en vertu des règles de justice naturelle et d'equity de rembourser l'argent*». Il ne conviendrait pas, et en fait il serait impossible, d'essayer de définir toutes les circons-

enrichment might arise . . . . The great advantage of ancient principles of equity is their flexibility: the judiciary is thus able to shape these malleable principles so as to accommodate the changing needs and mores of society, in order to achieve justice. The constructive trust has proven to be a useful tool in the judicial armoury.

In *Sorochan v. Sorochan*, Dickson C.J., after quoting both these passages, suggested that the remedy of constructive trust does not follow automatically from establishment of the three criteria set out in *Pettkus v. Becker*. A further inquiry is required to determine if other remedies are available, and if so, whether the remedy of constructive trust remains appropriate. The Chief Justice wrote, at p. 47:

The constructive trust constitutes one important judicial means of remedying unjust enrichment. Other remedies, such as monetary damages, may also be available to rectify situations of unjust enrichment. We must, therefore, ask when and under what circumstances it is appropriate for a court to impose a constructive trust. [Emphasis added.]

These passages establish the fundamentals of the Canadian approach to constructive trust in relation to unjust enrichment. First, the doctrine has as its purpose the remedying of unjust enrichment. Second, it is remedial rather than substantive. Finally, the remedy of constructive trust is but one of many remedies that may be available to correct unjust enrichment. Before applying it, the court must consider whether, given other available remedies, the remedy of constructive trust remains necessary and appropriate in the case before it.

This brings us to the issue raised in this case. Given that the doctrine of constructive trust, as it has developed in Canada, is remedial, what is the relationship of the remedy of constructive trust to other remedies for unjust enrichment? While Dickson C.J. alludes to this issue in *Sorochan v. Sorochan*, little Canadian jurisprudence exists on the question. In these circumstances, it may be useful to have regard to the American experience. (This approach is advocated by Waters, op cit.,

tances qui peuvent donner lieu à un enrichissement sans cause [...] Le grand avantage des principes anciens d'*equity* est leur souplesse: les tribunaux peuvent donc modeler ces principes malléables pour répondre aux nécessités et aux mœurs changeantes de la société, afin que justice soit rendue. La fiducie par interprétation s'est révélée utile dans l'arsenal judiciaire.

Dans l'arrêt *Sorochan c. Sorochan*, le juge en chef Dickson, après avoir cité ces deux extraits, laisse entendre que le recours à la fiducie par interprétation ne découle pas automatiquement de l'établissement des trois critères établis dans l'arrêt *Pettkus c. Becker*. Il faut se demander en outre si d'autres recours existent et, le cas échéant, si la fiducie par interprétation comme recours demeure appropriée. Le Juge en chef a écrit, à la p. 47:

La fiducie par interprétation constitue un moyen réparateur important dont disposent les tribunaux pour remédier à l'enrichissement sans cause. Il est possible aussi d'avoir recours à d'autres réparations, telles que des dommages-intérêts, pour corriger des cas d'enrichissement sans cause. Nous devons en conséquence nous demander quand et dans quelles circonstances il convient qu'un tribunal impose une fiducie par interprétation. [Je souligne.]

Ces extraits établissent les fondements de l'application de la fiducie par interprétation au Canada en matière d'enrichissement sans cause. Premièrement, la théorie a pour objet de remédier à l'enrichissement sans cause. Deuxièmement, elle est un recours plutôt qu'une règle de fond. Enfin, la fiducie par interprétation comme recours n'est qu'un parmi d'autres recours possibles pour corriger l'enrichissement sans cause. Avant de l'appliquer, le tribunal doit déterminer si, compte tenu des autres recours possibles, la fiducie par interprétation comme recours demeure nécessaire et appropriée dans le cas dont il est saisi.

Cela nous amène à la question que soulève ce pourvoi. Étant donné que, selon la théorie de la fiducie par interprétation, telle qu'elle s'est développée au Canada, il s'agit d'un recours, quel est le rapport entre la fiducie par interprétation et les autres recours contre l'enrichissement sans cause? Bien que le juge en chef Dickson y fasse allusion dans l'arrêt *Sorochan c. Sorochan*, il existe peu d'arrêts sur la question au Canada. Dans ces circonstances, il peut être utile de se rapporter à

who writes, at p. 392, "if this analysis is not early developed, and Canadian eyes remained trained on English precedents rather than the law of restitution in the United States, so that the constructive trust is conceived solely in its generic sense, there is a danger that this trust could indeed become the 'wild card in the pack'."')

The American law on constructive trusts, as set out in the *Restatement of Restitution*, recognizes the panoply of remedies for unjust enrichment and the need for the court, in considering a claim for constructive trust, to select among them. As a general rule, the remedies which operate *in personam* must be brought first — for example, actions for money had and received, *quantum meruit* and account. As Waters, *op. cit.*, states at p. 391:

Only when these actions are inadequate, . . . are American courts willing to entertain the equitable proprietary remedies, the constructive trust and the equitable lien. [Emphasis added.]

And, at p. 393, Waters counsels caution in applying the remedy of constructive trust where other personal remedies lie:

It is already clear from the English experience with the "new model" constructive trust that, if this remedy is employed where personal remedies would suffice, it threatens to upset the operation of other doctrines.

Waters goes on to point out the dangers associated with conferring possessory rights on a plaintiff and concludes:

. . . let us reflect on the consequences of declaring a proprietary right to remedy the situation. It can produce unregistered and unregistrable interests capable of binding the land in the hands of immediate title holders, and successors taking with notice.

Thus I arrive at this point. Without denying the importance of the remedy of constructive trust, it must be remembered that it may be only one of several remedies for unjust enrichment. It must

l'expérience américaine. (Cette démarche est proposée par Waters, *op. cit.*, qui écrit, à la p. 392, [TRADUCTION] «si cette analyse n'est pas bientôt adoptée, et si l'attitude canadienne demeure accrochée à la jurisprudence anglaise plutôt qu'aux règles américaines sur la restitution, de sorte que la fiducie par interprétation est considérée uniquement dans son sens générique, on court le risque que cette fiducie devienne effectivement la carte «passe-partout».»)

Le droit américain sur les fiducies par interprétation, selon le *Restatement of Restitution*, reconnaît l'éventail des recours applicables à l'enrichissement sans cause et la nécessité que le tribunal, dans l'examen d'une demande de reconnaissance d'une fiducie par interprétation, en choisisse un. En règle générale, les redressements *in personam* doivent être utilisés les premiers — par exemple, les actions pour enrichissement sans cause, *quantum meruit* et en reddition de compte. Comme l'affirme Waters, *op. cit.*, à la p. 391:

[TRADUCTION] Ce n'est que lorsque ces actions sont inadéquates, [ . . . ] que les tribunaux américains sont prêts à envisager les recours en equity sur la propriété, la fiducie par interprétation et un privilège reconnu en equity. [Je souligne.]

Et, à la p. 393, Waters conseille la prudence dans le recours à la fiducie par interprétation lorsque d'autres actions personnelles existent:

[TRADUCTION] Il ressort déjà clairement de l'expérience anglaise du «nouveau modèle» de la fiducie par interprétation que si ce recours est utilisé lorsque d'autres recours de nature personnelle suffiraient, il risque de modifier l'effet d'autres théories.

Waters poursuit en soulignant les dangers qu'il y a de conférer des droits possessoires à un demandeur et conclut:

[TRADUCTION] . . . réfléchissons aux conséquences que comporte le fait d'accorder un droit de propriété pour corriger la situation. Il peut donner lieu à des intérêts non enregistrés ni enregistrables qui peuvent affecter le bien-fonds des titulaires actuels et des successeurs avisés.

J'en arrive donc à ceci. Sans nier l'importance du recours à la fiducie par interprétation, il faut se rappeler qu'il peut s'agir seulement d'un recours parmi d'autres applicables à l'enrichissement sans

also be remembered that as a proprietary remedy, its imposition may interfere with the operation of other doctrines and the exercise by others, including third parties, of the rights attendant on their interests in the property made subject to the trust. For these reasons, it may be wise to insist that a plaintiff have exhausted his or her personal remedies before imposing the remedy of constructive trust.

Against this background, I return to the first of the two questions I posed at the outset. Is the doctrine of constructive trust as it has developed in Canada a substantive doctrine of trust, automatically conferring a property interest where the basic criteria for the trust are made out? Or is it a remedy, to be applied where necessary to remedy unjust enrichment?

The answer must be that in Canada constructive trust, at least in the context of unjust enrichment, is not a doctrine of substantive property law, but a remedy. It follows that a constructive trust cannot be regarded as arising automatically when the three conditions set out in *Pettkus v. Becker* are established. Rather, the court must go on to consider what other remedies are available to remedy the unjust enrichment in question and whether the proprietary remedy of constructive trust is appropriate.

Neither of the courts below approached the matter in this way. Both the trial judge and the Court of Appeal assumed that the doctrine of constructive trust gave the wife a beneficial half-interest in the property, the only question then being whether the statute took that right away. My colleague, Cory J., takes a similar approach, stating that the *Family Law Act, 1986* incorporates the constructive trust remedy "as an integral part of the process of ownership determination" at pp. 89-90.

I cannot share this approach. In my opinion, the doctrine of constructive trust does not permit the

cause. Il convient également de se rappeler qu'à titre de recours en matière de propriété, son imposition peut porter atteinte à l'application d'autres principes et à l'exercice par d'autres, y compris des tiers, de droits correspondant à leurs intérêts dans le bien assujéti à la fiducie. Pour ces raisons, il serait prudent d'exiger que le demandeur ait épuisé les recours de nature personnelle avant d'imposer une fiducie par interprétation.

Dans ce contexte, je reviens à la première des deux questions que j'ai posées au début. La théorie de la fiducie par interprétation, telle qu'elle s'est développée au Canada, est-elle une règle de fond de la théorie de la fiducie, conférant automatiquement un droit de propriété lorsque les critères fondamentaux de la fiducie sont établis? Ou s'agit-il d'un recours à exercer lorsque cela est nécessaire pour remédier à l'enrichissement sans cause?

La réponse doit être qu'au Canada la fiducie par interprétation, du moins dans le contexte de l'enrichissement sans cause, n'est pas une règle de fond en droit des biens mais un recours. Il s'ensuit qu'une fiducie par interprétation ne peut être considérée comme existant automatiquement lorsque les trois conditions requises dans l'arrêt *Pettkus c. Becker* sont établies. Le tribunal doit plutôt examiner alors quels autres recours existent pour remédier à l'enrichissement sans cause en question et si la fiducie par interprétation comme recours sur la propriété est appropriée.

Aucun tribunal d'instance inférieure n'a abordé l'affaire sous cet angle. Le juge de première instance et la Cour d'appel ont présumé que la théorie de la fiducie par interprétation conférerait à l'épouse un intérêt bénéficiaire de moitié dans les biens, la seule question étant de savoir si la loi avait supprimé ce droit. Mon collègue le juge Cory adopte un point de vue semblable, affirmant que la *Loi de 1986 sur le droit de la famille* fait de la fiducie par interprétation comme moyen de redressement «une partie intégrante du processus de détermination du droit de propriété», aux pp. 89 et 90.

Je ne peux partager ce point de vue. À mon avis, la théorie de la fiducie par interprétation ne

court to retrospectively confer a property interest solely on the basis of contribution of one spouse and enrichment of the other. A further inquiry must be made, namely: whether, given the presence of another remedy, the remedy of constructive trust is necessary or appropriate. I now turn to that question.

## 2. *Whether The Doctrine of Constructive Trust Should be Applied in the Case at Bar*

This case poses the question of whether the doctrine of constructive trust should be applied where there exists a comprehensive statutory scheme providing a remedy for the situation where one spouse holds exclusive title to property to which the other spouse has contributed.

The *Family Law Act, 1986* sets up a comprehensive statutory scheme which recognizes the contributions of both spouses to the acquisition, preservation, maintenance or improvement of property during the marriage. It addresses the question of unjust enrichment between spouses by providing for a monetary equalization payment based on the value of the "net family property" at the valuation date, i.e., the time of separation: s. 5(1).

The Act defines property broadly as including "any interest, present or future, vested or contingent, in real or personal property . . .": s. 4. "Net family property" is defined as meaning "the value of all the property . . . that a spouse owns on the valuation date . . ." after deducting debts and the value of the property at the time of marriage: s. 4. The Act specifically requires the judge to apply the doctrine of resulting trust (s. 14), but makes no mention of constructive trust. The Act permits the judge to depart from the principle of equal distribution and adjust the award in a variety of circumstances, including "any other circumstance relating to the acquisition, disposition, preservation, maintenance or improvement of property": s. 5(6)(h).

The question may be put thus: given that there was an unjust enrichment arising from the fact that the property to which the wife contributed was in the husband's name, does the *Family Law*

permet pas au tribunal de conférer rétroactivement un droit de propriété en se fondant uniquement sur la contribution d'un conjoint et l'enrichissement de l'autre. Il faut se demander en outre si, compte tenu de l'existence d'un autre recours, le recours à la fiducie par interprétation est nécessaire ou approprié. J'examine maintenant cette question.

## 2. *La théorie de la fiducie par interprétation devrait-elle être appliquée en l'espèce?*

Cette affaire soulève la question de savoir si la théorie de la fiducie par interprétation devrait être appliquée lorsqu'il existe un régime législatif complet qui prévoit un recours lorsqu'un conjoint détient exclusivement le titre de propriété dans le bien auquel l'autre conjoint a contribué.

La *Loi de 1986 sur le droit de la famille* établit un régime législatif complet qui reconnaît les contributions des deux conjoints à l'acquisition, à la conservation, à l'entretien ou à l'amélioration des biens au cours du mariage. Elle traite de la question de l'enrichissement sans cause entre les conjoints en prévoyant l'égalisation par le paiement d'un montant fixé selon la valeur des «biens familiaux nets» à la date d'évaluation, c.-à-d. au moment de la séparation (par. 5(1)).

La Loi définit le mot «bien» comme comprenant un «droit, actuel ou futur, acquis ou éventuel, sur un bien meuble ou immeuble . . .» (art. 4). L'expression «biens familiaux nets» est définie comme «la valeur de tous les biens [. . .] dont le conjoint est le propriétaire à la date d'évaluation . . .» après déduction des dettes et de la valeur des biens à l'époque du mariage (art. 4). La Loi oblige expressément le juge à appliquer la théorie de la fiducie par déduction (art. 14), mais ne mentionne pas la fiducie par interprétation. La Loi permet au juge de s'écarter du principe du partage égal et d'ajuster le montant dans diverses circonstances, y compris dans «n'importe quelle autre circonstance concernant l'acquisition, l'aliénation, la conservation, l'entretien ou l'amélioration des biens» (al. 5(6)h)).

La question peut donc être formulée ainsi: étant donné que l'enrichissement sans cause provient du fait que les biens auxquels l'épouse a contribué étaient au nom de l'époux, la *Loi de 1986 sur le*

*Act, 1986* provide a remedy, which makes it unnecessary to resort to the doctrine of constructive trust? In my opinion, the answer to this question must be affirmative.

Both the statutory remedy and the remedy of constructive trust are, on the facts of this case, directed to the same end. The purpose of a constructive trust, as already discussed, is to permit a party without title to receive compensation for his or her contribution to the acquisition and maintenance of property standing in the other's name. The purpose of the *Family Law Act, 1986* is the same: it sets up a scheme to equalize the property holdings of each party to a marriage, regardless of who holds legal title. The only difference for the purposes of this case is that the *Family Law Act, 1986* provides for the equalization to be accomplished by a payment of money based on the value of the property at the time of separation (a remedy *in personam*), while the doctrine of constructive trust would give a beneficial interest in the land which persists to the date of trial (a proprietary remedy).

If the doctrine of unjust enrichment is to be applied in this case, it is not for the purpose of rewarding the wife for her contribution to the property held in the husband's name, but for the purpose of permitting her to share in the increase in value of the property after separation. But this cannot support a claim for a constructive trust for two reasons.

First, the Act contemplates the problem that assets may increase or diminish in value between the date of separation and trial; s. 5(6)(h) permits the trial judge to vary the equal division of property as at separation, on the basis of circumstances relating to the disposition or improvement of the property. I agree with Cory J. that this step of the process is distinct from the preliminary determinations of ownership.

Second, it would appear that the elements necessary to establish a constructive trust are not present where the enrichment occurs as a result of appreciation of the market value of the land after

*droit de la famille* prévoit-elle un recours qui rend inutile l'utilisation de la théorie de la fiducie par interprétation? À mon avis, la question doit recevoir une réponse affirmative.

<sup>a</sup> Le recours prévu par la loi et celui qu'offre la fiducie par interprétation visent en l'espèce le même but. L'objet d'une fiducie par interprétation, comme nous l'avons déjà souligné, est de permettre <sup>b</sup> à une partie non titulaire d'un droit de propriété d'être dédommée pour sa contribution à l'acquisition et à l'entretien de biens qui sont inscrits au nom de l'autre. L'objet de la *Loi de 1986 sur le droit de la famille* est le même: elle établit un <sup>c</sup> régime d'égalisation des biens de chaque partie au mariage, sans égard à celle qui détient le titre de propriété. Pour les fins du présent pourvoi, la seule différence est que la *Loi de 1986 sur le droit de la famille* prévoit que l'égalisation s'effectue par le <sup>d</sup> paiement d'une somme calculée selon la valeur des biens au moment de la séparation (un recours *in personam*), alors que la théorie de la fiducie par interprétation conférerait un intérêt bénéficiaire <sup>e</sup> dans le bien-fonds qui subsiste jusqu'à la date de l'audience (un recours sur la propriété).

Si la théorie de l'enrichissement sans cause doit être appliquée en l'espèce, ce n'est pas pour récompenser l'épouse de sa contribution aux biens dont <sup>f</sup> l'époux est titulaire mais pour lui permettre d'avoir une part dans l'augmentation de valeur des biens après la séparation. Mais cela ne peut justifier une demande de fiducie par interprétation pour deux <sup>g</sup> raisons.

Premièrement, la Loi prévoit que la valeur des biens peut augmenter ou diminuer entre la date de la séparation et l'audience; l'al. 5(6)h) permet au <sup>h</sup> juge de première instance de modifier le partage égal des biens au moment de la séparation compte tenu de circonstances concernant l'aliénation ou l'amélioration des biens. Je partage l'avis du juge <sup>i</sup> Cory que cette étape du processus est distincte de l'étape préliminaire de détermination de la propriété des biens.

Deuxièmement, il semblerait que les éléments nécessaires à l'établissement d'une fiducie par interprétation n'existent pas lorsque l'enrichissement résulte de l'augmentation de la valeur mar-



separation. Under the statute, the wife already receives a payment sufficient to give her fifty percent of the family property, valued at the date of separation. There is no unjust enrichment there. What then of the fact that because of delays in obtaining judgment, the value of the property held in the hands of the husband increases pending trial? True, this is an enrichment of the husband. But there is no corresponding deprivation to the wife giving rise to an injustice. The husband is not being enriched at her expense or because of her efforts. In these circumstances, the first two requirements of a constructive trust posited in *Pettkus v. Becker* — unjust enrichment of one party and corresponding deprivation of the other — are absent.

In the final analysis, the *Family Law Act, 1986* provides complete compensation for the wife's contribution to the date of separation. Any disproportionate enrichment must occur because of the increase in value due to changing market conditions after that date. But that does not constitute an unjust enrichment under the principles set forth in *Pettkus v. Becker*, given that the wife made no contribution after that date. As a matter of legal principle, the Legislature having provided a remedy for the unjust enrichment which would otherwise have occurred in this case, it is not for this Court to impose an additional equitable remedy aimed at correcting the same wrong.

I add that application of the remedy of constructive trust to the statutory scheme may pose practical problems. The scheme under the Act is relatively clear and simple; the basic rule is equality between the spouses, an equality effected by an equalization payment from one spouse to the other, based on the value of the property at the valuation date, usually the date of separation. In most cases the parties can ascertain without difficulty what payment must be made, thereby settling their affairs without lengthy litigation. Grafting the remedy of constructive trust on to this scheme would add uncertainty and promote litigation featuring detailed inquiries into how much each party contributed to the acquisition, preservation, maintenance and improvement of the prop-

chande du bien-fonds après la séparation. En vertu de la loi, l'épouse reçoit déjà un paiement correspondant à 50 p. 100 des biens familiaux, évalués à la date de la séparation. Il n'y a là aucun enrichissement sans cause. Qu'arrive-t-il donc lorsqu'en raison des délais pour obtenir jugement la valeur des biens dont l'époux est propriétaire augmente avant le procès? Il est vrai que l'époux s'enrichit. Mais il n'y a pas d'appauvrissement correspondant de l'épouse donnant lieu à une injustice. L'époux ne s'enrichit pas à ses dépens ou grâce à ses efforts. Dans ces circonstances, les deux premières exigences de la fiducie par interprétation, établies dans l'arrêt *Pettkus c. Becker* — enrichissement sans cause d'une partie et appauvrissement correspondant de l'autre — n'existent pas.

En dernière analyse, la *Loi de 1986 sur le droit de la famille* prévoit une compensation complète de la contribution de l'épouse jusqu'à la date de la séparation. Après cela, tout enrichissement disproportionné résulte de l'augmentation de valeur due aux conditions changeantes du marché. Mais ce n'est pas un enrichissement sans cause selon les principes établis dans l'arrêt *Pettkus c. Becker* puisque l'épouse n'a fait aucune contribution après cette date. Selon les principes juridiques, lorsque le législateur a prévu un moyen de remédier à l'enrichissement sans cause qui se serait produit en l'espèce, il n'appartient pas à cette Cour d'imposer une réparation additionnelle en *equity* pour corriger le même tort.

J'ajoute que l'application de la fiducie par interprétation au régime législatif peut soulever des problèmes d'ordre pratique. Le régime que prévoit la Loi est relativement clair et simple; la règle fondamentale est l'égalité entre les conjoints, une égalité obtenue par un paiement d'égalisation versé par un conjoint à l'autre dont le montant est fixé en fonction de la valeur des biens à la date d'évaluation, habituellement la date de séparation. Dans la plupart des cas, les parties peuvent déterminer sans difficulté le paiement qui doit être fait, réglant ainsi leurs affaires sans long procès. Gref-fer le mécanisme de la fiducie par interprétation à ce régime créerait de l'incertitude et susciterait des litiges comportant l'examen détaillé de la contribution de chaque partie à l'acquisition, à la conserva-

erty to the end of having the court declare a constructive trust in one of the parties. Moreover, property rights which third parties have acquired in the interval may be adversely affected. One returns to Professor Water's warning that to employ constructive trust where personal remedies suffice threatens to upset the operation of other doctrines.

One must also consider the converse situation to that of this case — the situation where instead of increasing in value after separation, the property loses value. Is the amount recoverable by the spouse lacking title to be diminished accordingly? One judge has said yes, imposing a beneficial constructive interest in the property on the wife as at separation, against her wishes and at the behest of the husband: *McDonald v. McDonald* (1988), 11 R.F.L. (3d) 321 (Ont. H.C.) So we arrive at the anomaly of the equitable remedy of constructive trust's being applied against the wishes of the party found to have been unfairly treated, at the behest of the party who has been unjustly enriched. What does this leave of the maxim that he who seeks the aid of equity must come with clean hands? The fallacy at the root of such an approach is that of treating the remedy of constructive trust as though it were a property interest, which for the sake of consistency must be imposed regardless of the circumstances or of other remedies.

It is suggested that the position of the wife should not be worse than it would have been had the parties not married. The answer to this submission is that the Legislature, acting within the proper scope of its authority, has chosen to confine the Act to married persons. Some Acts governing distribution of marital property apply to unmarried couples. While it may be a ground for criticism of the legislation, the fact that a person covered by legislation may be treated less generously than someone not under the statute cannot give rise to a claim for unjust enrichment; the doctrine of unjust enrichment does not go as far as that.

tion, à l'entretien et à l'amélioration des biens en vue de faire déclarer par le tribunal l'existence d'une fiducie par interprétation en faveur d'une des parties. En outre, les tiers qui auraient acquis des droits de propriété dans l'intervalle pourraient subir un préjudice. On revient ainsi à l'avertissement du professeur Waters que l'emploi de la fiducie par interprétation lorsque des recours personnels suffisent menace l'effet des autres théories.

Il faut également examiner la situation inverse de celle en l'espèce — la situation où la valeur des biens diminue au lieu d'augmenter après la séparation. Le montant que peut recouvrer le conjoint non titulaire devrait-il être diminué en conséquence? Un juge a répondu oui, imposant un intérêt bénéficiaire par interprétation dans les biens en faveur de l'épouse au moment de la séparation, contre sa volonté et à la demande de l'époux: *McDonald v. McDonald* (1988), 11 R.F.L. (3d) 321 (H.C. Ont.) On arrive donc au résultat anormal où la fiducie par interprétation comme recours en *equity* est appliquée contre la volonté de la partie qui a été traitée injustement, à la demande d'une autre partie qui s'est enrichie injustement. Qu'advient-il alors de la maxime que celui qui invoque l'*equity* ne doit rien avoir à se reprocher? L'erreur à l'origine de cette interprétation est de considérer le recours fondé sur la fiducie par interprétation comme s'il s'agissait d'un droit de propriété, lequel, pour des fins d'uniformité, doit être imposé sans égard aux circonstances ou aux autres recours.

On soutient aussi que la situation de l'épouse ne devrait pas être pire que celle dans laquelle elle se trouverait si les parties n'avaient pas été mariées. La réponse à cet argument est que le législateur, agissant dans le cadre approprié de ses pouvoirs, a décidé que la Loi ne s'appliquerait qu'aux personnes mariées. Certaines lois régissant le partage des biens familiaux s'appliquent aux personnes non mariées. Bien que l'on puisse critiquer la Loi pour cela, le fait qu'une personne visée par une loi puisse être traitée moins généreusement qu'une autre qui n'est pas visée par la loi ne peut donner lieu à une demande fondée sur l'enrichissement sans cause; la théorie de l'enrichissement sans cause ne va pas si loin.

My colleague, Cory J., suggests that s. 10 of the *Family Law Act, 1986* shows that the legislators did not intend to oust the remedy of constructive trust. In this regard, I reiterate that it is not my view that the doctrine of constructive trust is entirely ousted by the Act. The equalization provisions of the Act, providing as they do a remedy for unjust enrichment in the equalization process, may preclude establishment of the conditions necessary to found a constructive trust after separation. But in other circumstances, for example before separation, the requirements for a constructive trust may be made out. It may be noted that s. 10 does not recognize automatic entitlement to property by way of trust or otherwise. It is necessary to apply to the court for a declaration of the property interest sought. At the time of that application, a court considering a request for a declaration of constructive trust would be required to consider whether, in view of the circumstances and the availability of other remedies, a constructive trust might appropriately be declared.

It may seem anomalous that a married person might be able to obtain a declaration of constructive trust before but not after separation. It must be remembered, however, that the equalization provisions of the Act provide an alternative remedy to which the spouse becomes entitled upon separation. The fact that that remedy may not be as advantageous in some cases as the remedy of constructive trust does not justify the court in altering the doctrine of constructive trust.

I cannot leave this question without alluding to the quite different provisions found in Acts regulating the division of marital property in provinces other than Ontario. As Cory J. points out, the relationship between the constructive trust doctrine and its "statutory equivalents" has been variously treated in different jurisdictions. While it is interesting to consider dispositions in other jurisdictions, it should be noted that the legislative provisions from province to province are not truly equivalent. In particular, none of the provincial statutes governing the division of marital property, save that of Ontario, appears to have a statutorily

Mon collègue le juge Cory dit que l'art. 10 de la *Loi de 1986 sur le droit de la famille* indique que le législateur n'avait pas l'intention d'écartier le recours à la fiducie par interprétation. À cet égard, je répète que je ne crois pas que la théorie de la fiducie par interprétation soit entièrement écartée par la Loi. Les dispositions de la Loi sur l'égalisation, parce qu'elles prévoient un recours contre l'enrichissement sans cause dans le processus d'égalisation, peuvent empêcher l'établissement des conditions nécessaires à l'existence d'une fiducie par interprétation après la séparation. Mais en d'autres circonstances, par exemple avant la séparation, les conditions d'existence d'une fiducie par interprétation peuvent être établies. On peut souligner que l'art. 10 ne reconnaît pas un droit automatique aux biens au moyen de la fiducie ou autrement. Il faut demander au tribunal de déclarer l'existence des droits de propriété recherchés. Lorsqu'il est saisi d'une demande de déclaration de fiducie par interprétation le tribunal serait tenu d'examiner si, compte tenu des circonstances et des autres recours disponibles, il peut conclure à bon droit à l'existence d'une fiducie par interprétation.

Il peut sembler anormal qu'une personne mariée puisse obtenir une déclaration de fiducie par interprétation avant mais pas après la séparation. Il faut cependant rappeler que les dispositions de la Loi sur l'égalisation offrent au conjoint un autre recours au moment de la séparation. Le fait que ce recours puisse ne pas être aussi avantageux dans certains cas que la fiducie par interprétation ne justifie pas la cour de modifier la théorie de la fiducie par interprétation.

Je ne peux terminer sans faire état des dispositions très différentes des lois régissant le partage des biens familiaux dans les provinces autres que l'Ontario. Comme le juge Cory le souligne, le rapport entre la théorie de la fiducie par interprétation et ses «équivalents législatifs» a été traité de façons diverses dans les différents ressorts. Bien qu'il soit intéressant d'examiner les dispositions des autres ressorts, il convient de souligner que les dispositions législatives ne sont pas véritablement équivalentes d'une province à l'autre. En particulier, il semble qu'aucune des lois provinciales régissant le partage des biens familiaux, en dehors de

fixed and inflexible valuation date, the feature of the Act which gives rise to the wife's grievance in this case. There can be no simple or universally applicable answer to the question of whether the doctrine of constructive trust will apply in a statutory context: in each case, the circumstances of the case and the efficacy of alternative remedies conferred by the applicable legislation must be examined to ascertain whether, in that situation, a declaration of constructive trust should be declared.

In this case, I conclude that the remedy of constructive trust is neither necessary nor appropriate, given the remedies available under the *Family Law Act, 1986*.

#### V. Conclusion

I would set aside the judgments of the Court of Appeal and the trial judge, and refer the matter back to the trial judge to determine whether an adjustment should be made under s. 5(6)(h) of the *Family Law Act, 1986* to reflect the increase in value of the land held in the husband's name since separation, and to adjust the amount of the equalization payment due to the wife, on the basis that she is not entitled to a constructive trust vesting her with a beneficial half-interest in the property as at the date of separation.

I would make no order as to costs in this Court or below.

*Appeal dismissed with costs, LA FOREST, SOPINKA and MCLACHIN JJ. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: McMillan, Binch, Toronto.*

*Solicitor for the respondent: Melanie A. Manchee, Toronto.*

celle de l'Ontario, ne fixe inflexiblement la date d'évaluation, ce qui est précisément la caractéristique de la loi ontarienne qui a donné lieu à la demande de l'épouse en l'espèce. Il n'existe aucune réponse facile ou universelle à la question de savoir si la théorie de la fiducie par interprétation doit s'appliquer en contexte législatif: dans chaque cas, les circonstances de l'espèce et l'efficacité d'autres recours prévus par les lois applicables doivent être examinées pour évaluer si, dans un cas donné, il y a lieu d'imposer une fiducie par interprétation.

En l'espèce, je conclus que le recours à la fiducie par interprétation n'est ni nécessaire ni approprié, étant donné les recours prévus par la *Loi de 1986 sur le droit de la famille*.

#### V. Conclusion

Je suis d'avis d'annuler les décisions de la Cour d'appel et du juge de première instance et de renvoyer l'affaire au juge de première instance pour qu'il détermine si un ajustement doit être fait en vertu de l'al. 5(6)h de la *Loi de 1986 sur le droit de la famille* pour tenir compte de l'augmentation, depuis la séparation, de valeur du bien-fonds dont l'époux est titulaire et pour modifier la somme due à l'épouse par suite de l'égalisation, étant entendu au départ qu'elle n'a pas droit à une fiducie par interprétation lui accordant un intérêt bénéficiaire de moitié dans les biens à la date de la séparation.

Je ne rendrais aucune ordonnance quant aux dépens devant notre Cour et devant les juridictions inférieures.

*Pourvoi rejeté avec dépens, les juges LA FOREST, SOPINKA et MCLACHLIN sont dissidents.*

*Procureurs de l'appellant: McMillan, Binch, Toronto.*

*Procureur de l'intimée: Melanie A. Manchee, Toronto.*