

L.G. Appellant

v.

G.B. Respondent

INDEXED AS: G. (L.) v. B. (G.)

File No.: 23629.

1995: March 2; 1995: September 21.

Present: La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Divorce — Support — Variation — De facto union — Separation agreement incorporated in divorce judgment providing for payment of support to wife — Agreement concluded by parties at time when to husband's knowledge wife was seeing friend with whom she now cohabits — Whether change sufficient to justify varying support — To what extent court's discretion limited by agreement — Divorce Act, R.S.C., 1985, c. 3 (2nd Supp.), ss. 15, 17.

Divorce — Support — Variation — Separation agreement incorporated in divorce judgment providing for payment of child support — Agreement concluded by parties when child was a minor, whereas he is now married and independent — Whether change sufficient to justify cancelling child support — Divorce Act, R.S.C., 1985, c. 3 (2nd Supp.), ss. 15, 17.

The parties were married in 1960 and divorced in 1986. The divorce judgment, rendered pursuant to the 1985 *Divorce Act*, ratified an agreement on corollary relief entered into between the parties. That agreement provided *inter alia* that the respondent would pay the appellant \$2,600 a month as spousal support and \$100 a month for the minor child. This spousal support would not be reduced unless the appellant earned wages of more than \$15,000 a year, in which case it would be reduced by the amount of the excess. At the time this agreement was entered into the appellant was seeing a

L.G. Appelante

c.

G.B. Intimé

RÉPERTORIÉ: G. (L.) c. B. (G.)

N° du greffe: 23629.

1995: 2 mars; 1995: 21 septembre.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin et Iacobucci.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Divorce — Pension alimentaire — Modification — Concubinage — Convention de séparation incorporée dans le jugement de divorce prévoyant le paiement d'une pension alimentaire à l'épouse — Convention conclue par les parties à une époque où, à la connaissance du mari, l'épouse fréquentait un ami avec lequel elle fait maintenant vie commune — Ce changement est-il suffisamment important pour justifier la modification de la pension alimentaire? — Dans quelle mesure la discrétion du tribunal est-elle limitée par la convention? — Loi sur le divorce, L.R.C. (1985), ch. 3 (2^e suppl.), art. 15, 17.

Divorce — Pension alimentaire — Modification — Convention de séparation incorporée dans le jugement de divorce prévoyant le paiement d'une pension alimentaire à l'épouse pour le bénéfice de l'enfant — Convention conclue par les parties à une époque où l'enfant était mineur alors qu'il est maintenant marié et indépendant — Ce changement est-il suffisamment important pour justifier l'annulation de la pension alimentaire payable à l'épouse pour le bénéfice de l'enfant? — Loi sur le divorce, L.R.C. (1985), ch. 3 (2^e suppl.), art. 15, 17.

Les parties se sont mariées en 1960 et ont divorcé en 1986. Le jugement de divorce, prononcé en vertu de la *Loi sur le divorce* de 1985, entérine une convention conclue entre les parties relativement aux mesures accessoires. Cette convention prévoit, entre autres, que l'intimé paiera à l'appelante, à titre de pension alimentaire, 2 600 \$ par mois, plus 100 \$ par mois pour l'enfant mineur. Cette pension alimentaire ne sera réduite que si l'appelante gagne un salaire supérieur à 15 000 \$ par année, auquel cas, la pension alimentaire sera réduite proportionnellement. À l'époque où cette convention a

friend with whom she had been cohabiting since May 1989. In July of that year the respondent, pursuant to s. 17 of the 1985 *Divorce Act*, filed an application to vary the corollary relief. In this application he sought (1) cancellation of the child support, as the child had been living with him since the divorce; (2) a declaration that the appellant was financially self-sufficient, and (3) cancellation of the spousal support payable to the appellant. The evidence disclosed that during the marriage the appellant looked after the house and their three children. She also contributed to the activities of the respondent's business. However the appellant, who is now 53 years old, is still not in the labour market. Her new companion pays her between \$1,000 and \$1,300 a month and lent her \$45,000 for the purchase of a condominium. They share all other common expenses. The Superior Court dismissed the applications to quash the support orders. The Court of Appeal, relying on the "presumption of self-sufficiency", according to which the recipient of spousal support who is living in a *de facto* union has the burden of showing that, notwithstanding the cohabitation, she still needs the support, reduced the support payable to the appellant to \$1,250 a month. It also cancelled the child support from the date on which the application to vary the corollary relief was filed.

Held: The appeal should be allowed.

Per Sopinka, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ.: Variation of support orders is governed by s. 17 of the 1985 *Divorce Act* and the test developed in *Willick* applies. For a support order to be varied under s. 17, there must be a material change of circumstances, that is, a change that, if known at the time, would likely have resulted in different terms. If the matter which is relied on as constituting a change was known at the relevant time it thus cannot be relied on as the basis for variation. Here, the trial judge found that, at the time of the agreement, the respondent knew that the appellant was "seeing" a third party and that it was foreseeable that they would cohabit. In view of this finding, the trial judge correctly concluded that there was no material change of circumstances. There was no basis in fact or law for the Court of Appeal to reverse this conclusion. This is not an appropriate case to review the application of *Pelech*,

été conclue, l'appelante fréquentait un ami avec qui elle fait vie commune depuis mai 1989. En juillet de la même année, l'intimé présente, conformément à l'art. 17 de la *Loi sur le divorce* de 1985, une requête en modification des mesures accessoires. Dans sa requête il demande (1) l'annulation de la pension alimentaire payable pour le bénéfice de l'enfant puisque ce dernier vit depuis le divorce avec lui; (2) une déclaration que l'appelante est autonome financièrement, et (3) l'annulation de la pension alimentaire payable à l'appelante. La preuve révèle que, pendant le mariage, l'appelante s'est occupée de la maison et de leurs trois enfants. Elle a également contribué aux activités de l'entreprise de l'intimé. L'appelante, maintenant âgée de 53 ans, n'est toutefois pas encore sur le marché du travail. Son nouveau compagnon lui verse entre 1 000 \$ et 1 300 \$ par mois et lui a consenti un prêt de 45 000 \$ pour l'achat d'un condominium. Pour le reste, ils partagent les dépenses communes. La Cour supérieure rejette les demandes d'annulation des ordonnances alimentaires. La Cour d'appel, invoquant la «présomption d'autonomie» suivant laquelle le créancier alimentaire vivant en union libre a le fardeau de prouver que, nonobstant la cohabitation, il a toujours besoin de sa pension alimentaire, a réduit la pension alimentaire payable à l'appelante à 1 250 \$ par mois. Elle annule également la pension alimentaire payable pour le bénéfice de l'enfant, à compter de la date du dépôt de la requête en modification des mesures accessoires.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Les juges Sopinka, Cory, McLachlin et Iacobucci: La modification d'ordonnances alimentaires est régie par l'art. 17 de la *Loi sur le divorce* de 1985 et le critère établi dans l'arrêt *Willick* s'applique. Pour qu'une ordonnance alimentaire puisse être modifiée en vertu de l'art. 17, il doit y avoir un changement important de circonstances, c'est-à-dire un changement qui, s'il avait été connu à l'époque, se serait vraisemblablement traduit par des dispositions différentes. Donc, si l'élément qu'on présente comme un changement était connu à l'époque pertinente, il ne pourra être invoqué comme fondement d'une modification. En l'espèce, le juge de première instance a conclu qu'au moment de la convention l'intimé savait que l'appelante «fréquentait» une tierce partie, et qu'il était prévisible qu'elles cohabiteraient. Compte tenu de cette conclusion, le juge de première instance a statué à juste titre qu'il n'y avait aucun changement de circonstances important. Rien ne justifiait, en fait ou en droit, la Cour d'appel d'infirmier cette conclusion. La présente affaire ne se prête pas à l'examen de l'application des arrêts *Pelech*, *Richardson* et

Richardson and Caron to the support provisions of the 1985 *Divorce Act*.

Since the child is now married and independent, the conditions for variation exist with respect to the support payable for him. This support order should be cancelled from the date of the hearing of this appeal.

Per La Forest, L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ.: Since the question at issue must be considered in light of the principles stated in the 1985 *Divorce Act*, the criteria set out in *Pelech, Richardson and Caron*, which were rendered in the context of the provisions and philosophy of the 1968 *Divorce Act*, are inapplicable. The 1985 Act moved away from the tendency favouring a "clean break" which a majority of courts had adopted under the 1968 Act and emphasized the substantive rather than formal equality of the spouses in the marriage and at the time of the divorce. The 1985 Act thus rejected the presumption of economic self-sufficiency and substituted for it a number of criteria that would take into account the advantages and disadvantages to spouses accruing from the marriage or its breakdown. Without completely departing from the objective of economic self-sufficiency, the 1985 Act underlined that this objective can only be pursued "in so far as practicable".

For the initial support order to be varied under the 1985 *Divorce Act*, there must be a sufficient change between the parties to justify variation, as provided by s. 17(4) of that Act. The test set out in *Willick* in connection with an application to vary support for children applies *mutatis mutandis* to the variation of spousal support. Once the sufficiency of a change has been established, the court must next determine the extent of the variation and to do so it generally has to make an assessment of the entirety of the present circumstances of the parties. If they have concluded an agreement it must assess the agreement in light of the factors and objectives that govern spousal support under ss. 15(5), 15(7), 15(8), 17(4), 17(7) and 17(8). At the time of divorce the agreement is only one of the factors listed in s. 15(5) that should be taken into account in assessing *inter alia* the duration and amount of spousal support. The four objectives mentioned in s. 15(7) must also be considered. Additionally, s. 15(5) makes no mention of the necessity of a causal connection. In so far as a duty of support results from marriage, the notion of causality can only be dealt with in accordance with the various principles and objectives set out in the 1985 Act. Although s. 17, which governs variation orders, restates

Caron aux dispositions en matière de pension alimentaire contenues dans la *Loi sur le divorce* de 1985.

Étant donné que l'enfant est maintenant marié et indépendant, les conditions de modification existent à l'égard de la pension alimentaire dont il est le bénéficiaire. Cette ordonnance de pension alimentaire devrait être annulée à compter de la date d'audition du présent pourvoi.

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé et Gonthier: Puisque la question en litige doit être examinée à la lumière des principes énoncés dans la *Loi sur le divorce* de 1985, les critères dégagés dans les arrêts *Pelech, Richardson et Caron*, qui ont été rendus dans le contexte des dispositions et de la philosophie de la *Loi sur le divorce* de 1968, sont inapplicables. La loi de 1985 se démarque de la tendance vers la «rupture nette» que les tribunaux avaient majoritairement adoptée en vertu de la loi de 1968 et met l'accent sur l'égalité réelle plutôt que formelle des conjoints dans le mariage et au moment du divorce. La loi de 1985 rejette ainsi la présomption d'indépendance économique pour lui substituer une série de critères de nature à tenir compte des avantages et désavantages des conjoints qui résultent du mariage ou du divorce. Sans toutefois se départir complètement de l'objectif d'indépendance économique, la loi de 1985 souligne que cet objectif ne saurait être poursuivi que «dans la mesure du possible».

Pour que l'ordonnance alimentaire initiale soit modifiée en vertu de la *Loi sur le divorce* de 1985, il faut, comme le prévoit le par. 17(4) de cette loi, qu'il soit survenu, entre les parties, un changement suffisant pour justifier une modification. Le critère énoncé dans l'arrêt *Willick* dans le contexte d'une demande de modification d'une pension alimentaire payable en faveur des enfants s'applique *mutatis mutandis* à la modification d'une pension alimentaire entre époux. La suffisance du changement établie, il faut ensuite déterminer l'étendue de la modification et, pour ce faire, il y a lieu généralement de procéder à une évaluation de l'ensemble de la situation présente des parties. Si elles ont conclu une convention, il faut alors l'évaluer au regard des facteurs et objectifs qui gouvernent la pension alimentaire en vertu des par. 15(5), 15(7), 15(8), 17(4), 17(7) et 17(8). Au moment du divorce, la convention n'est que l'un des facteurs énumérés au par. 15(5) dont il doit être tenu compte dans l'évaluation, entre autres, de la durée et du montant de la pension alimentaire. Les quatre objectifs mentionnés au par. 15(7) doivent également être pris en considération. Par ailleurs, le par. 15(5) ne fait aucune mention de la nécessité d'un lien de causalité. Dans la mesure où l'obligation alimentaire naît du mariage, on ne peut trai-

the general provisions applicable to a support order without specifically mentioning the obligation to take into account agreements concluded between the parties, it cannot be concluded that such agreements should be ignored when applications to vary support orders are made, especially when they were intended to be a final settlement and were ratified by the original support order, an order which must be taken into account. The weight to be given to these agreements will depend, first, on the extent to which the agreement reflects the principles and objectives stated in s. 17, and second, on the scope and nature of the change which has occurred, taking into account all the circumstances of the parties. The more the agreement or support order takes into account the various objectives of the 1985 Act, especially that of promoting an equitable distribution of the economic consequences of the marriage and its breakdown, the more likely it will be to influence the outcome of the variation application. Under the 1985 Act courts accordingly retain a discretionary power the exercise of which will depend on the particular facts of each case and which will be exercised in accordance with the factors and objectives mentioned in the Act. The existence of an agreement, final or otherwise, should not have the effect of precluding such an analysis.

In the case at bar the evidence discloses no change that would be sufficient to justify variation of the support order respecting the wife. The fact that the appellant is living with a companion certainly does not mean that she can be presumed to be financially independent. While the 1985 *Divorce Act* deals with the economic self-sufficiency of the former spouses, it is only as one of the many objectives that must be met by the support order. What is more, this concept of economic independence is only favoured "in so far as practicable". Further, if the support order provides that spousal support will cease as soon as the former spouse attains economic self-sufficiency, such self-sufficiency is not to be presumed: it must be proven. Such evidence has not been presented. First, the agreement, made and ratified by the support order initially rendered, was drawn up when the appellant was seeing the person who foreseeably would become her companion in the not too distant future. Second, the possibility that the appellant would become financially self-sufficient and rejoin the labour market, in view of her age, her absence from the labour market for many years and, presumably, the lack of any adequate professional training in a competitive

ter de la notion de causalité que conformément à l'ensemble des principes et objectifs visés par la loi de 1985. Même si l'art. 17, qui régit les ordonnances modificatives, reprend dans son ensemble les dispositions générales applicables à une ordonnance alimentaire sans spécifiquement mentionner l'obligation de tenir compte des conventions intervenues entre les parties, on ne peut conclure que de telles conventions doivent être ignorées lors de demandes de modification d'ordonnances alimentaires, surtout lorsqu'elles ont été conclues en guise de règlement définitif et sont entérinées par l'ordonnance alimentaire originale dont il doit être tenu compte. Le poids à accorder à ces conventions dépend, d'une part, de la mesure dans laquelle la convention reflète les principes et objectifs visés par l'art. 17 et, d'autre part, de l'ampleur et de la nature du changement survenu compte tenu de toutes les circonstances des parties. Plus la convention ou l'ordonnance alimentaire tiendra compte de l'ensemble des objectifs de la loi de 1985, notamment celui de promouvoir un partage équitable des conséquences économiques du mariage et du divorce, plus elle sera susceptible d'influencer l'issue de la demande de modification. Les tribunaux conservent donc, en vertu de la loi de 1985, un pouvoir discrétionnaire dont l'exercice dépendra des faits particuliers de chaque cas et sera exercé conformément aux facteurs et aux objectifs énoncés dans cette loi. L'existence d'une convention, définitive ou non, ne doit pas servir de fin de non-recevoir à un tel examen.

En l'espèce, la preuve ne révèle aucun changement qui soit suffisant pour donner lieu à la modification de l'ordonnance alimentaire relative à l'épouse. Le fait que l'appelante fasse vie commune avec un compagnon ne saurait faire présumer de son autonomie financière. Bien que la *Loi sur le divorce* de 1985 traite de l'indépendance économique des ex-époux, c'est uniquement en tant qu'un des objectifs parmi d'autres que doit rencontrer l'ordonnance alimentaire. Qui plus est, cette notion d'indépendance économique n'est favorisée que «dans la mesure du possible». De plus, si l'ordonnance alimentaire prévoit que la pension alimentaire cessera dès que l'ex-époux aura atteint une indépendance économique, une telle indépendance ne se présume pas, elle doit être prouvée. Or une telle preuve n'a pas été apportée. D'une part, la convention intervenue et entérinée par l'ordonnance alimentaire rendue initialement l'a été alors que l'appelante fréquentait celui qui, de façon prévisible, serait son compagnon dans un avenir plus ou moins rapproché. D'autre part, la possibilité que l'appelante devienne autosuffisante sur le plan financier et rejoigne le marché du travail, étant donné son âge et son absence du marché du travail pendant de nombreuses

labour market, was entirely illusory, quite apart from the fact that she was unable to accumulate retirement pension and enjoy other benefits associated with employment. In short, given the current Act and the evidence, including the initial support order and the agreement entered into between the parties, which was intended to be final, the Court of Appeal was not justified in concluding that the appellant had attained adequate financial self-sufficiency to relieve the respondent of part of his support obligation as stipulated in the support order. Most importantly, it could not start from a presumption of financial self-sufficiency which is not supported by either the 1985 Act or its interpretation.

So far as the child support paid to the former wife is concerned, since the child is now married and self-supporting, which was not the case before the trial judge and in the Court of Appeal, the nature and magnitude of this change are such that the child support should be cancelled, from the date the appeal at bar was heard.

Cases Cited

By Sopinka J.

Applied: *Willick v. Willick*, [1994] 3 S.C.R. 670; **referred to:** *Pelech v. Pelech*, [1987] 1 S.C.R. 801; *Richardson v. Richardson*, [1987] 1 S.C.R. 857; *Caron v. Caron*, [1987] 1 S.C.R. 892.

By L'Heureux-Dubé J.

Applied: *Willick v. Willick*, [1994] 3 S.C.R. 670; *Moge v. Moge*, [1992] 3 S.C.R. 813; **not followed:** *Pelech v. Pelech*, [1987] 1 S.C.R. 801; *Richardson v. Richardson*, [1987] 1 S.C.R. 857; *Caron v. Caron*, [1987] 1 S.C.R. 892; **referred to:** *Corkum v. Corkum* (1988), 14 R.F.L. (3d) 275; *Snyder v. Snyder* (1987), 10 R.F.L. (3d) 144; *Schroeder v. Schroeder* (1987), 11 R.F.L. (3d) 413; *Williams v. Williams* (1988), 13 R.F.L. (3d) 321; *Willms v. Willms* (1988), 14 R.F.L. (3d) 162; *Droit de la famille — 382* (1988), 16 R.F.L. (3d) 379; *Brody v. Brody* (1990), 25 R.F.L. (3d) 319; *Publicover v. Publicover* (1987), 9 R.F.L. (3d) 308; *Lynk v. Lynk* (1989), 21 R.F.L. (3d) 337; *Doncaster v. Doncaster* (1989), 21 R.F.L. (3d) 357; *Fisher v. Fisher* (1989), 22 R.F.L. (3d) 225; *Story v. Story* (1989), 23 R.F.L. (3d) 225; *Linton v. Linton* (1990), 1 O.R. (3d) 1; *Romanoff v. Romanoff* (1992), 41 R.F.L. (3d) 433; *Droit de la famille — 1567*, [1992] R.J.Q. 931; *Droit de la famille — 1688*, [1992] R.J.Q. 2797; *Bush v. Bush* (1989), 21 R.F.L. (3d) 298; *Messier v. Delage*, [1983] 2 S.C.R. 401; *Brockie v.*

années et, présument, l'absence de formation professionnelle adéquate dans un marché du travail compétitif, était tout à fait illusoire, sans compter le fait qu'elle n'a pas pu accumuler de pension de retraite et jouir d'autres bénéfices associés à l'emploi. En somme, compte tenu de la loi actuelle et de la preuve, y compris l'ordonnance alimentaire initiale et la convention des parties, laquelle se voulait définitive, la Cour d'appel n'était pas justifiée de conclure que l'appelante avait atteint une autonomie financière suffisante pour dégager en partie l'intimé de son obligation alimentaire telle que stipulée à l'ordonnance alimentaire. Elle ne pouvait surtout pas invoquer une présomption d'autonomie financière que ni la loi de 1985 ni son interprétation ne supportent.

Pour ce qui est de la pension alimentaire versée à l'ex-épouse pour le bénéfice de l'enfant, étant donné qu'il est maintenant marié et indépendant, ce qui n'était pas le cas devant le juge de première instance et la Cour d'appel, la nature et l'ampleur de ce changement sont telles qu'il y a lieu d'annuler cette pension alimentaire, à compter de la date d'audition du présent pourvoi.

Jurisprudence

Citée par le juge Sopinka

Arrêt appliqué: *Willick c. Willick*, [1994] 3 R.C.S. 670; **arrêts mentionnés:** *Pelech c. Pelech*, [1987] 1 R.C.S. 801; *Richardson c. Richardson*, [1987] 1 R.C.S. 857; *Caron c. Caron*, [1987] 1 R.C.S. 892.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé

Arrêts appliqués: *Willick c. Willick*, [1994] 3 R.C.S. 670; *Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813; **arrêts non suivis:** *Pelech c. Pelech*, [1987] 1 R.C.S. 801; *Richardson c. Richardson*, [1987] 1 R.C.S. 857; *Caron c. Caron*, [1987] 1 R.C.S. 892; **arrêts mentionnés:** *Corkum c. Corkum* (1988), 14 R.F.L. (3d) 275; *Snyder c. Snyder* (1987), 10 R.F.L. (3d) 144; *Schroeder c. Schroeder* (1987), 11 R.F.L. (3d) 413; *Williams c. Williams* (1988), 13 R.F.L. (3d) 321; *Willms c. Willms* (1988), 14 R.F.L. (3d) 162; *Droit de la famille — 382* (1988), 16 R.F.L. (3d) 379; *Brody c. Brody* (1990), 25 R.F.L. (3d) 319; *Publicover c. Publicover* (1987), 9 R.F.L. (3d) 308; *Lynk c. Lynk* (1989), 21 R.F.L. (3d) 337; *Doncaster c. Doncaster* (1989), 21 R.F.L. (3d) 357; *Fisher c. Fisher* (1989), 22 R.F.L. (3d) 225; *Story c. Story* (1989), 23 R.F.L. (3d) 225; *Linton c. Linton* (1990), 1 O.R. (3d) 1; *Romanoff c. Romanoff* (1992), 41 R.F.L. (3d) 433; *Droit de la famille — 1567*, [1992] R.J.Q. 931; *Droit de la famille — 1688*, [1992] R.J.Q. 2797; *Bush c. Bush* (1989), 21 R.F.L. (3d) 298; *Messier c. Delage*, [1983] 2

Brockie (1987), 8 R.F.L. (3d) 302; *Droit de la famille* — 333, [1987] R.J.Q. 294.

Statutes and Regulations Cited

Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8 [formerly S.C. 1967-68, c. 24], s. 11(1), (2).
Divorce Act, R.S.C., 1985, c. 3 (2nd Supp.), ss. 15(5), (7), (8), 17(1), (4), (7), (8), (10).

Authors Cited

Bailey, Martha J. "*Pelech, Caron, and Richardson*" (1989-90), 3 C.J.W.L. 615.
 Bala, Nicholas. "Domestic Contracts in Ontario and the Supreme Court Trilogy: 'A Deal is a Deal'" (1988), 13 *Queen's L.J.* 1.
 Canada. Law Reform Commission. *Family Law*. Ottawa: The Commission, 1976.
 Canada. Department of Justice. *Divorce Law In Canada: Proposals For Change*. Ottawa: Department of Justice, 1984.
 Davies, Christine. *Family Law in Canada*. Toronto: Carswell, 1984.
 Duff, David G. "The Supreme Court and the New Family Law: Working through the *Pelech* Trilogy" (1988), 46 *U.T. Fac. L. Rev.* 542.
 Durnford, John W., and Stephen J. Toope. "Spousal Support in Family Law and Alimony in the Law of Taxation" (1994), 42 *Can. Tax J.* 1.
 Goubau, Dominique. "Une nouvelle ère pour la pension alimentaire entre ex-conjoints au Canada" (1993), 72 *Can. Bar Rev.* 279.
 Heeney, Thomas A. "The Application of *Pelech* to the Variation of an Ongoing Support Order: Respecting the Intention of the Parties" (1989), 5 *C.F.L.Q.* 217.
 McDermid, D. R. "The Causal Connection Conundrum" (1989), 5 *C.F.L.Q.* 107.
 McLeod, James G. Annotation (1987), 7 R.F.L. (3d) 225.
 Neave, Marcia. "Resolving the dilemma of difference: A critique of 'The Role of Private Ordering in Family Law'" (1994), 44 *U.T.L.J.* 97.
 Payne, Julien D. "Further Reflections on Spousal and Child Support After *Pelech, Caron and Richardson*" (1989), 20 *R.G.D.* 477.
 Payne, Julien D. "Spousal and Child Support After *Moge, Willick and Levesque*" (1995), 12 *C.F.L.Q.* 261.
 Proudfoot, Patricia, and Karen Jewell. "Restricting Application of the Causal Connection Test: *Story v. Story*" (1990), 9 *Can. J. Fam. L.* 143.

R.C.S. 401; *Brockie c. Brockie* (1987), 8 R.F.L. (3d) 302; *Droit de la famille* — 333, [1987] R.J.Q. 294.

Lois et règlements cités

Loi sur le divorce, L.R.C. (1985), ch. 3 (2^e suppl.), art. 15(5), (7), (8), 17(1), (4), (7), (8), (10).
Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, ch. D-8 [auparavant S.C. 1967-68, ch. 24], art. 11(1), (2).

Doctrine citée

Bailey, Martha J. "*Pelech, Caron, and Richardson*" (1989-90), 3 *R.J.F.D.* 615.
 Bala, Nicholas. "Domestic Contracts in Ontario and the Supreme Court Trilogy: «A Deal is a Deal»" (1988), 13 *Queen's L.J.* 1.
 Canada. Commission de réforme du droit. *Le droit de la famille*. Ottawa: La Commission, 1976.
 Canada. Ministère de la Justice. *Propositions de réforme du droit du divorce au Canada*. Ottawa: Ministère de la Justice, 1984.
 Davies, Christine. *Family Law in Canada*. Toronto: Carswell, 1984.
 Duff, David G. "The Supreme Court and the New Family Law: Working through the *Pelech* Trilogy" (1988), 46 *U.T. Fac. L. Rev.* 542.
 Durnford, John W., and Stephen J. Toope. "Spousal Support in Family Law and Alimony in the Law of Taxation" (1994), 42 *Rev. fisc. can.* 1.
 Goubau, Dominique. "Une nouvelle ère pour la pension alimentaire entre ex-conjoints au Canada" (1993), 72 *R. du B. can.* 279.
 Heeney, Thomas A. "The Application of *Pelech* to the Variation of an Ongoing Support Order: Respecting the Intention of the Parties" (1989), 5 *C.F.L.Q.* 217.
 McDermid, D. R. "The Causal Connection Conundrum" (1989), 5 *C.F.L.Q.* 107.
 McLeod, James G. Annotation (1987), 7 R.F.L. (3d) 225.
 Neave, Marcia. "Resolving the dilemma of difference: A critique of «The Role of Private Ordering in Family Law»" (1994), 44 *U.T.L.J.* 97.
 Payne, Julien D. "Further Reflections on Spousal and Child Support After *Pelech, Caron and Richardson*" (1989), 20 *R.G.D.* 477.
 Payne, Julien D. "Spousal and Child Support After *Moge, Willick and Levesque*" (1995), 12 *C.F.L.Q.* 261.
 Proudfoot, Patricia, and Karen Jewell. "Restricting Application of the Causal Connection Test: *Story v. Story*" (1990), 9 *Rev. can. d. fam.* 143.

Rogerson, Carol J. "Judicial Interpretation of the Spousal and Child Support Provisions of the *Divorce Act*, 1985 (Part I)" (1990-91), 7 *C.F.L.Q.* 155.

Rogerson, Carol J. "The Causal Connection Test in Spousal Support Law" (1989), 8 *Can. J. Fam. L.* 95.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1993] Q.J. No. 673, J.E. 93-880 (*sub nom. Droit de la famille—1783*), allowing in part the respondent's appeal from a decision of the Superior Court rendered on May 20, 1990, allowing in part his application to vary a support order. Appeal allowed.

Simon Lahaie, for the appellant.

George Artinian, for the respondent.

The reasons of La Forest, L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ. were delivered by

L'HEUREUX-DUBÉ J. — This appeal concerns the variation of a support order made in a divorce judgment rendered pursuant to the *Divorce Act*, R.S.C., 1985, c. 3 (2nd Supp.) (formerly S.C. 1986, c. 4). That judgment ratified an agreement on corollary relief entered into between the parties. The question at issue is to what extent the court's discretion is limited by such an agreement.

I. Facts

The appellant L.G. and the respondent G.B., 53 and 56 years old respectively, were married in 1960. Three children were born of the marriage. The two eldest, D. and B., had reached the age of majority when the divorce occurred. The youngest, F., was 12 years old and at boarding school at the time. The parties lived together for over 25 years during which the appellant looked after the maintenance and education of their three children, did the housework and also contributed to the activities of the respondent's business. The divorce took place on November 18, 1986.

The corollary relief agreement, signed between the parties beforehand, each with the assistance of

Rogerson, Carol J. «Judicial Interpretation of the Spousal and Child Support Provisions of the *Divorce Act*, 1985 (Part I)» (1990-91), 7 *C.F.L.Q.* 155.

Rogerson, Carol J. «The Causal Connection Test in Spousal Support Law» (1989), 8 *Rev. can. d. fam.* 95.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1993] A.Q. n° 673, J.E. 93-880 (*sub nom. Droit de la famille—1783*), qui a accueilli en partie l'appel de l'intimé à l'encontre d'un jugement de la Cour supérieure rendu le 20 mai 1990, qui avait accueilli en partie sa requête en modification d'une ordonnance alimentaire. Pourvoi accueilli.

Simon Lahaie, pour l'appelante.

George Artinian, pour l'intimé.

Les motifs des juges La Forest, L'Heureux-Dubé et Gonthier ont été rendus par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ — Ce pourvoi concerne la modification d'une ordonnance alimentaire rendue lors d'un jugement de divorce prononcé sous l'égide de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. (1985), ch. 3 (2^e suppl.) (auparavant S.C. 1986, ch. 4). Ce jugement entérine une convention conclue entre les parties relativement aux mesures accessoires. Il s'agit de déterminer dans quelle mesure la discrétion du tribunal est limitée par une telle convention.

I. Les faits

L'appelante, L.G., et l'intimé, G.B., âgés respectivement de 53 et 56 ans, se sont épousés en 1960. Trois enfants sont nés de cette union. Les deux plus âgés, D. et B., avaient atteint l'âge de la majorité au moment du divorce. Quant au cadet, F., il était âgé de 12 ans et pensionnaire dans une école à cette époque. Les parties ont fait vie commune pendant plus de 25 ans, période au cours de laquelle l'appelante a, d'une part, vu à l'entretien et à l'éducation de leurs trois enfants et à tenir le ménage, et a contribué, d'autre part, aux activités de l'entreprise de l'intimé. Le divorce fut prononcé le 18 novembre 1986.

La convention relative aux mesures accessoires, préalablement signée par les parties, assistées cha-

independent legal counsel, contained the following stipulations. The parties would have joint custody of their minor son, the appellant having physical custody and the respondent visiting rights on the conditions specified therein. The respondent would pay the appellant \$2,600 a month as spousal support and \$100 a month for the minor child. The support was subject to indexing under art. 638 of the *Civil Code of Quebec*, S.Q. 1980, c. 39. The respondent would also pay all the schooling, clothing, recreational and school meal expenses of their minor son. Any tax deduction for the dependant minor child would benefit the respondent.

The agreement further provided that the spousal support payable to the appellant would not be reduced unless she earned wages of more than \$15,000 a year. Any employment income over \$15,000 would reduce the spousal support by the amount of the excess.

On the question of the division of property, the agreement stated that the appellant would retain the ownership of the furniture but that, by February 1, 1987 at the latest, she would leave the marital home and transfer its ownership to the respondent. In the meantime, and after the appellant's departure, the respondent would pay all real estate taxes, water rates and other charges of a similar nature affecting the marital residence, as well as major repairs, fire and liability insurance and mortgage. The respondent further agreed to pay as compensation for enrichment, in full and final settlement of the provisions of the marriage contract and in final settlement of any amount which may otherwise be owed to the appellant, excluding support, the sum of \$120,000 without interest, payable in four equal instalments of \$30,000 on February 1, 1987 and on December 1 of 1987, 1988 and 1989.

At the time this agreement was entered into, the appellant was seeing a friend with whom she had been cohabiting since May 1989. The respondent had also begun cohabiting with a new companion.

cune de conseillers juridiques indépendants, comprend les stipulations suivantes. Les parties auront la garde conjointe de leur fils mineur, avec garde physique à l'appelante et droits de sortie à l'intimé aux conditions y spécifiées. L'intimé paiera, à titre de pension alimentaire pour l'appelante, la somme de 2 600 \$ par mois et, pour l'enfant mineur, 100 \$ par mois. La pension alimentaire sera assujettie à l'indexation prévue à l'art. 638 du *Code civil du Québec*, L.Q. 1980, ch. 39. L'intimé assumera, de plus, tous les frais de scolarité, de vêtements, de loisirs et de nourriture à l'école de leur fils mineur. Toute déduction fiscale relative à l'enfant mineur en tant que dépendant bénéficiera à l'intimé.

La convention prévoit également que la pension alimentaire payable à l'appelante ne sera pas réduite sauf si cette dernière gagne un salaire supérieur à 15 000 \$ par année, auquel cas, la pension alimentaire sera réduite proportionnellement.

En ce qui concerne le partage des biens, la convention stipule que l'appelante conservera la propriété des meubles meublants, mais qu'au plus tard le 1^{er} février 1987, elle quittera le domicile conjugal et en transférera la propriété à l'intimé. Dans l'intervalle et après le départ de l'appelante, l'intimé acquittera tous les impôts fonciers, taxe d'eau et autres charges de nature similaire relatives au domicile conjugal, de même que les réparations majeures, l'assurance feu et responsabilité et l'hypothèque. L'intimé acceptait, en outre, de verser à titre de compensation pour enrichissement, de règlement global et final des dispositions du contrat de mariage et en règlement final de toute somme qui pourrait être autrement due à l'appelante, excluant la pension alimentaire, la somme de 120 000 \$, le tout sans intérêt, payable en quatre versements égaux de 30 000 \$ le 1^{er} février 1987, et le 1^{er} décembre pour les années 1987, 1988 et 1989.

À l'époque où cette convention a été conclue, l'appelante fréquentait un ami avec qui elle fait vie commune depuis mai 1989. L'intimé, quant à lui, fait également vie commune avec une nouvelle compagne.

7 In July 1989, the respondent, pursuant to s. 17 of the 1985 *Divorce Act*, filed an application to vary the corollary relief, seeking (i) legal custody of the child, a minor at the time (now married), (ii) cancellation of the child support of \$100 a month, (iii) a declaration that the appellant was financially self-sufficient, and (iv) cancellation of the spousal support payable to the appellant.

8 The evidence disclosed that the appellant, who was 45 years old at the time of divorce, is still not in the labour market and that her new companion pays her between \$1,000 and \$1,300 a month and lent her \$45,000 for the purchase of a condominium. They share all other common amenities.

9 The Quebec Superior Court allowed the respondent's application in part and, on an appeal by the respondent, the Court of Appeal allowed the appeal in part: hence the appeal at bar.

II. Judgments

Superior Court

10 With respect to the corollary relief relating to the parties' son, then living with his father, Benoit J. varied custody only to the extent of awarding physical custody to the respondent, and upheld the order for \$100 a month payable to the appellant for the child.

11 The trial judge stated that the question of spousal support must be looked at in light of all the evidence as well as the agreement concluded between the parties. After noting the respondent's admission as to his capacity to pay as well as the fact that there had been no unfavourable change in his financial situation since the divorce, he concluded:

[TRANSLATION] The [respondent] has not set any term to his obligation to pay the indexable spousal support nor to the [appellant's] right to receive this alimony and to be able to earn an indexable salary of \$15,000.00 without a reduction of the alimony. Clearly, the [respondent]

En juillet 1989, l'intimé présente, conformément à l'art. 17 de la *Loi sur le divorce* de 1985, une requête en modification des mesures accessoires concluant à (i) la garde légale de l'enfant, à l'époque mineur (maintenant marié), (ii) l'annulation de la pension alimentaire de 100 \$ par mois payable pour leur fils, (iii) une déclaration d'autonomie financière de l'appelante, et (iv) l'annulation de la pension alimentaire payable à l'appelante.

La preuve révèle que l'appelante, âgée de 45 ans au moment du divorce, n'est toujours pas sur le marché du travail, et que son nouveau compagnon lui verse entre 1 000 \$ et 1 300 \$ par mois et lui a consenti un prêt au montant de 45 000 \$ pour l'achat d'un condominium. Pour le reste, ils partagent les dépenses communes.

La Cour supérieure du Québec a accueilli la requête de l'intimé en partie et, sur appel de l'intimé, la Cour d'appel a accueilli l'appel en partie, d'où le présent pourvoi.

II. Les jugements

Cour supérieure

En ce qui concerne les mesures accessoires relatives au fils des parties, qui habitait alors chez son père, le juge Benoit modifie le droit de garde uniquement quant à la garde physique qu'il confie à l'intimé tout en maintenant l'ordonnance alimentaire de 100 \$ par mois payable à l'appelante pour l'enfant.

Quant à la pension alimentaire payable pour l'appelante, le juge de première instance souligne que la question doit être examinée tant à la lumière de toute la preuve qu'au regard de la convention conclue entre les parties. Après avoir noté que l'intimé avait admis sa capacité de payer et que sa situation financière n'avait connu aucun changement défavorable depuis le divorce, il conclut:

[L'intimé] n'a pas fixé de terme à son obligation de payer la pension indexable ni de terme au droit de [l'appelante] de toucher cette pension et de pouvoir gagner un salaire de \$15,000.00 indexable sans diminution de pension. [L'intimé] ne saurait être admis à modifier la

cannot be permitted to alter the agreement which was freely entered into four years ago. However, the Court may later on conclude that the [appellant] has lost her entitlement to the present alimony because she has failed to discharge her responsibilities.

Considering the effect of the appellant's new circumstances, the judge concluded that her cohabitation with a third party was foreseeable at the time of divorce and the spousal support in the agreement would ordinarily have taken this into account. In spite of this, there was no stipulation reducing or cancelling the support in such circumstances. Furthermore, as the relationship offered no guarantee of any permanence, it could not secure the appellant's financial independence.

The application was therefore allowed in part, solely as to the physical custody of the then minor child.

Court of Appeal (per Vallerand, Baudouin and Fish J.J.A.), J.E. 93-880

Fish J.A., writing for the court, concluded that the appellant's new union [TRANSLATION] "[had] achieved sufficient stability for . . . the support obligations imposed on the ex-husband at the time of the divorce to be reassessed". The Court of Appeal considered that the agreement entered into between the parties was not a final settlement of all obligations pertaining to the marriage and its breakdown. Relying on the "presumption of self-sufficiency", according to which the recipient of spousal support who is living in a *de facto* union has the burden of showing that, notwithstanding the cohabitation, she still needs the support, the Court of Appeal reduced the amount payable to the appellant to \$1,250 a month as of April 20, 1993, the date of judgment. It cancelled the child support of \$100 a month retroactive to July 24, 1989. Only these two aspects of the support order are at issue before us.

III. Applicable Legislation

The case at bar is governed by the 1985 *Divorce Act*. Although ss. 17(1), 17(4) and 17(7) are

convention librement consentie il y a quatre ans. Cependant, il pourrait arriver que plus tard la Cour puisse juger que [l'appelante] perde le droit à la présente pension faute par cette dernière d'assumer ses responsabilités.

Relativement à l'incidence de la nouvelle situation de l'appelante, le juge a conclu que la cohabitation de l'appelante avec un tiers était prévisible au moment du divorce et que la pension alimentaire prévue à la convention devait normalement en tenir compte. Malgré ce fait, il n'y avait aucune stipulation réduisant ou annulant la pension alimentaire dans de telles circonstances. En outre, cette relation n'ayant aucun caractère de permanence, elle ne pouvait garantir l'autonomie financière de l'appelante.

La requête est donc accueillie en partie, soit uniquement quant à la garde physique de l'enfant encore mineur.

Cour d'appel (les juges Vallerand, Baudouin et Fish), J.E. 93-880

Le juge Fish, au nom de la cour, conclut que la nouvelle union de l'appelante «a atteint le degré de stabilité nécessaire afin [. . .] d'apprécier à nouveau les obligations alimentaires imposées à l'ex-mari au moment du divorce». Relativement à la convention conclue entre les parties, la Cour d'appel estime qu'elle n'est pas de la nature de celles qui règlent de façon définitive les obligations relatives au mariage et à son échec. Invoquant la «présomption d'autonomie» suivant laquelle le créancier alimentaire vivant en union libre a le fardeau de prouver que, nonobstant la cohabitation, il a toujours besoin de sa pension alimentaire, la Cour d'appel réduit le montant de la pension alimentaire payable à l'appelante à 1 250 \$ par mois à compter du 20 avril 1993, date du jugement. Elle annule la pension alimentaire de 100 \$ par mois payable au profit du fils des parties, rétroactivement au 24 juillet 1989. Seuls ces deux volets de l'ordonnance alimentaire sont en débat devant nous.

III. Les dispositions législatives pertinentes

La *Loi sur le divorce* de 1985 régit la présente instance. Bien que les par. 17(1), 17(4) et 17(7)

12

13

14

15

directly applicable here, ss. 15(5) and 15(7) and 17(8) of the Act are also relevant:

15. . . .

(5) In making an order under this section, the court shall take into consideration the condition, means, needs and other circumstances of each spouse and of any child of the marriage for whom support is sought, including

- (a) the length of time the spouses cohabited;
- (b) the functions performed by the spouse during cohabitation; and
- (c) any order, agreement or arrangement relating to support of the spouse or child.

(7) An order made under this section that provides for the support of a spouse should

- (a) recognize any economic advantages or disadvantages to the spouses arising from the marriage or its breakdown;
- (b) apportion between the spouses any financial consequences arising from the care of any child of the marriage over and above the obligation apportioned between the spouses pursuant to subsection (8);
- (c) relieve any economic hardship of the spouses arising from the breakdown of the marriage; and
- (d) in so far as practicable, promote the economic self-sufficiency of each spouse within a reasonable period of time.

17. (1) A court of competent jurisdiction may make an order varying, rescinding or suspending, prospectively or retroactively,

- (a) a support order or any provision thereof on application by either or both former spouses; or
- (b) a custody order or any provision thereof on application by either or both former spouses or by any other person.

(4) Before the court makes a variation order in respect of a support order, the court shall satisfy itself that there has been a change in the condition, means, needs or other circumstances of either former spouse or of any child of the marriage for whom support is or was sought occurring since the making of the support order or the last variation order made in respect of that order,

soient ici directement applicables, les par. 15(5), 15(7) et 17(8) de cette loi sont également pertinents:

15. . . .

(5) En rendant une ordonnance conformément au présent article, le tribunal tient compte des ressources, des besoins et, d'une façon générale, de la situation de chacun des époux et de tout enfant à charge qui fait l'objet d'une demande alimentaire, y compris:

- a) la durée de la cohabitation des époux;
- b) les fonctions qu'ils ont remplies au cours de celle-ci;
- c) toute ordonnance, entente ou autre arrangement alimentaire au profit de l'époux ou de tout enfant à charge.

(7) L'ordonnance rendue pour les aliments d'un époux conformément au présent article vise:

- a) à prendre en compte les avantages ou inconvénients économiques qui découlent pour les époux du mariage ou de son échec;
- b) à répartir entre eux les conséquences économiques qui découlent du soin des enfants à charge, en sus de l'obligation financière dont il est question au paragraphe (8);
- c) à remédier à toute difficulté économique que l'échec du mariage leur cause;
- d) à favoriser, dans la mesure du possible, l'indépendance économique de chacun d'eux dans un délai raisonnable.

17. (1) Le tribunal compétent peut rendre une ordonnance qui modifie, suspend ou annule, rétroactivement ou pour l'avenir:

- a) une ordonnance alimentaire ou telle de ses dispositions, sur demande des ex-époux ou de l'un d'eux;
- b) une ordonnance de garde ou telle de ses dispositions, sur demande des ex-époux ou de l'un d'eux ou de toute autre personne.

(4) Avant de rendre une ordonnance modificative de l'ordonnance alimentaire, le tribunal doit s'assurer qu'il est survenu un changement dans les ressources, les besoins ou, d'une façon générale, dans la situation de l'un ou l'autre des ex-époux ou de tout enfant à charge pour qui des aliments sont ou ont été demandés, depuis le prononcé de l'ordonnance alimentaire ou de la der-

as the case may be, and, in making the variation order, the court shall take into consideration that change.

(7) A variation order varying a support order that provides for the support of a former spouse should

(a) recognize any economic advantages or disadvantages to the former spouses arising from the marriage or its breakdown;

(b) apportion between the former spouses any financial consequences arising from the care of any child of the marriage over and above the obligation apportioned between the former spouses pursuant to subsection (8);

(c) relieve any economic hardship of the former spouses arising from the breakdown of the marriage; and

(d) in so far as practicable, promote the economic self-sufficiency of each former spouse within a reasonable period of time.

(8) A variation order varying a support order that provides for the support of a child of the marriage should

(a) recognize that the former spouses have a joint financial obligation to maintain the child; and

(b) apportion that obligation between the former spouses according to their relative abilities to contribute to the performance of the obligation.

IV. Analysis

The real question at the heart of this case concerns the effect of an agreement or consent order as to corollary financial relief, on a subsequent application to vary spousal support pursuant to the 1985 *Divorce Act*. Each party relied on *Pelech v. Pelech*, [1987] 1 S.C.R. 801, *Richardson v. Richardson*, [1987] 1 S.C.R. 857, and *Caron v. Caron*, [1987] 1 S.C.R. 892 ("the trilogy").

In particular, the appellant alleged that the agreement entered into between her and her former husband is final and that, in view of the trilogy, the Court of Appeal erred in varying the support order based on that agreement. For his part, the respondent maintained that the agreement in question, unlike those which were the subject of the trilogy,

nière ordonnance modificative de celle-ci et, le cas échéant, tient compte du changement en rendant l'ordonnance modificative.

(7) L'ordonnance modificative de l'ordonnance alimentaire rendue au profit de l'ex-époux vise:

a) à prendre en compte les avantages ou inconvénients économiques qui découlent pour les ex-époux du mariage ou de son échec;

b) à répartir entre eux les conséquences économiques qui découlent du soin des enfants à charge, en sus de l'obligation financière dont il est question au paragraphe (8);

c) à remédier à toute difficulté économique que l'échec du mariage leur cause;

d) à favoriser, dans la mesure du possible, l'indépendance économique de chacun d'eux dans un délai raisonnable.

(8) L'ordonnance modificative de l'ordonnance alimentaire rendue au profit d'un enfant à charge vise:

a) à prendre en compte l'obligation financière commune des ex-époux de subvenir aux besoins de l'enfant;

b) à répartir cette obligation entre eux en proportion de leurs ressources.

IV. Analyse

La véritable question au cœur de ce litige a trait aux effets d'une convention relative aux mesures accessoires de nature financière ou d'une ordonnance rendue de consentement lors d'une demande subséquente de modification de l'ordonnance alimentaire en vertu de la *Loi sur le divorce* de 1985. Chacune des parties invoque en sa faveur les arrêts *Pelech c. Pelech*, [1987] 1 R.C.S. 801, *Richardson c. Richardson*, [1987] 1 R.C.S. 857, et *Caron c. Caron*, [1987] 1 R.C.S. 892 («la trilogie»).

Plus précisément, l'appelante allègue que la convention intervenue entre elle et son ex-époux est définitive et que, à la lumière de la trilogie, la Cour d'appel a eu tort de modifier l'ordonnance alimentaire fondée sur cette convention. L'intimé, pour sa part, soutient que, contrairement à celles qui ont fait l'objet de la trilogie, la convention en

is not a final one and, in any case, a fundamental change (having no causal connection with the marriage) has taken place in the situation of the appellant and their son which provides a basis for the remedy sought, in accordance with case law developed subsequent to the trilogy.

question n'était pas définitive et qu'à tout événement, il s'est produit un changement radical (n'ayant aucun lien de causalité avec le mariage) dans la situation de l'appelante et de leur fils donnant ainsi ouverture au remède recherché, conformément à la jurisprudence élaborée dans la foulée de la trilogie.

18 This leads me to review the trilogy, which was rendered in the context of the provisions and philosophy of the *Divorce Act*, S.C. 1967-68, c. 24 (later R.S.C. 1970, c. D-8).

Ceci m'amène à examiner la trilogie, rendue dans le contexte des dispositions et de la philosophie de la *Loi sur le divorce*, S.C. 1967-68, ch. 24 (par la suite S.R.C. 1970, ch. D-8).

A. *The 1968 Divorce Act*

A. *La Loi sur le divorce de 1968*

19 The relevant provisions of the 1968 *Divorce Act* dealing with support orders and their variation (as reproduced in the R.S.C. 1970) read as follows:

Les dispositions pertinentes de la *Loi sur le divorce* de 1968 qui concernent les ordonnances alimentaires et leur modification se lisaient ainsi:

11. (1) Upon granting a decree nisi of divorce, the court may, if it thinks it fit and just to do so having regard to the conduct of the parties and the condition, means and other circumstances of each of them, make one or more of the following orders, namely:

11. (1) En prononçant un jugement conditionnel de divorce, le tribunal peut, s'il l'estime juste et approprié, compte tenu de la conduite des parties ainsi que de l'état et des facultés de chacune d'elles et des autres circonstances dans lesquelles elles se trouvent, rendre une ou plusieurs des ordonnances suivantes, savoir:

(a) an order requiring the husband to secure or to pay such lump sum or periodic sums as the court thinks reasonable for the maintenance of

a) une ordonnance enjoignant au mari d'assurer l'obtention ou d'effectuer le paiement de la somme globale ou des sommes échelonnées que le tribunal estime raisonnables pour l'entretien

(i) the wife,

(i) de l'épouse,

(ii) the children of the marriage, or

(ii) des enfants du mariage, ou

(iii) the wife and the children of the marriage;

(iii) de l'épouse et des enfants du mariage;

(b) an order requiring the wife to secure or to pay such lump sum or periodic sums as the court thinks reasonable for the maintenance of

b) une ordonnance enjoignant à l'épouse d'assurer l'obtention ou d'effectuer le paiement de la somme globale ou des sommes échelonnées que le tribunal estime raisonnables pour l'entretien

(i) the husband,

(i) du mari,

(ii) the children of the marriage, or

(ii) des enfants du mariage, ou

(iii) the husband and the children of the marriage; and

(iii) du mari et des enfants du mariage; et

(c) an order providing for the custody, care and upbringing of the children of the marriage.

c) une ordonnance pourvoyant à la garde, à l'administration et à l'éducation des enfants du mariage.

(2) An order made pursuant to this section may be varied from time to time or rescinded by the court that made the order if it thinks it fit and just to do so having regard to the conduct of the parties since the making of

(2) Une ordonnance rendue en conformité du présent article peut être modifiée à l'occasion ou révoquée par le tribunal qui l'a rendue s'il l'estime juste et approprié compte tenu de la conduite des parties depuis que l'or-

the order or any change in the condition, means or other circumstances of either of them. [Emphasis added.]

It should be borne in mind here, as Professor C. Davies (*Family Law in Canada* (1984), at p. 328) has pointed out, that before the 1968 Act was enacted, divorce laws in Canada were far from uniform.

The main purpose of the 1968 Act was, first, to standardize divorce throughout Canada and to provide additional grounds for divorce. Further, the statute entitled courts to make corollary orders for support and custody upon granting divorce. Support orders had to take into account the conduct as well as the condition, means and other circumstances of the parties. The Law Reform Commission of Canada described the law of support in the following terms:

Before that time [the 1968 Act], the right to maintenance on divorce could only be lost as a result of a judicial determination, based on known, settled and pre-existing rules of law, that the claimant spouse had committed a matrimonial offence. This was arbitrary, but certain. The 1968 Act changed the law to allow the court to award maintenance in any event, but the result has been a maintenance rule that is both arbitrary and uncertain. The Act now requires that the award be based on the court's evaluation of conduct in addition to a consideration of the spouses' condition, means and circumstances. This means that the financial implications of a maintenance claimant's marital economic experience are always subject to the uncertainty of a behavioural evaluation according to whatever criteria a judge may find compelling. The proper standard of conduct is not defined by law, nor is the nature of the relationship between conduct and financial rights. Both these matters are, according to one appellate court decision, "within the entire and absolute discretion" of the trial judge. These inherently subjective standards lack the certainty that is essential if justice is to be done in determining the economic consequences of marriage breakdown, where the outcome will often represent the fruits of the labour of the spouses' adult lifetimes.

(*Family Law* (1976), at pp. 39-40.)

donnance a été rendue ou de tout changement de l'état ou des facultés de l'une des parties ou des autres circonstances dans lesquelles elles se trouvent. [Je souligne.]

Comme l'a souligné le professeur C. Davies (*Family Law in Canada* (1984), à la p. 328), avant l'adoption de la loi de 1968, le droit canadien en matière de divorce était loin d'être uniforme.

La loi de 1968 avait pour principal objectif, d'une part, d'uniformiser le divorce à travers le Canada et, d'autre part, d'élargir les motifs de divorce. Par ailleurs, cette loi dotait les tribunaux du pouvoir de rendre des ordonnances accessoires en matière de pension alimentaire et de garde d'enfants au moment du prononcé du divorce. Les ordonnances alimentaires devaient tenir compte de la conduite, ainsi que des besoins, moyens et autres circonstances des parties. La Commission de réforme du droit du Canada décrit ainsi le droit au soutien après le divorce:

Avant cette loi [de 1968], le droit au soutien après le divorce ne pouvait se perdre que si un juge déterminait, d'après des règles de droit connues, établies et pré-existantes, que l'époux requérant avait commis un délit matrimonial. Ceci était arbitraire, mais certain. La loi de 1968 permet au tribunal d'accorder le soutien dans tous les cas, mais il en est résulté une règle à la fois arbitraire et incertaine. La loi oblige maintenant le tribunal à fonder l'octroi du soutien sur son évaluation de la conduite des époux en plus de l'étude de leur situation, de leurs moyens et de leurs conditions de vie. Ceci signifie que l'époux qui demande le soutien voit les implications financières de son expérience matrimoniale soumises à l'incertitude d'une évaluation de sa conduite fondée sur les critères, quels qu'ils soient, que le juge estime les plus valables. La norme de conduite n'est pas définie par la loi, non plus que la nature des rapports entre la conduite et les droits financiers. Ces deux questions sont, aux termes du jugement d'une cour d'appel, soumises «à la discrétion entière et absolue» du juge de première instance. Ces normes de nature fondamentalement subjective n'ont pas la certitude qui est essentielle pour que soient décidées avec justice les conséquences économiques de la rupture du mariage, étant donné surtout qu'il s'agit souvent des fruits du labeur de toute la vie adulte des époux.

(*Le droit de la famille* (1976), à la p. 42.)

20

21

22

What was not spelled out in the 1968 Act was quickly made up by the courts, which adopted the concept of a "clean break", namely the marked tendency of the courts to assume that economic self-sufficiency of either spouse could and should be achieved as soon as possible after the divorce. In this context, spousal support could only be of a temporary nature, i.e. a means of enabling its recipient, generally the wife, to go into or return to the labour market, thus allowing the parties to rebuild their separate lives.

Ce que la loi de 1968 n'explicitait pas, la jurisprudence allait rapidement y suppléer par l'adoption du concept de la «rupture nette» (*clean break*), soit cette tendance marquée des tribunaux à présumer que l'indépendance économique de l'un ou l'autre des conjoints pouvait et devait s'acquérir dans les meilleurs délais après le divorce. La pension alimentaire, dans ce contexte, ne devait être que transitoire pour permettre au créancier alimentaire, généralement l'épouse, d'aller ou de retourner sur le marché du travail et permettre ainsi aux parties de refaire leur vie chacune de leur côté.

23

This is the context in which *Pelech, Richardson* and *Caron* were decided. Although the judgments were rendered in 1987, after the coming into force of the current *Divorce Act*, they dealt with consensual support orders made pursuant to the 1968 Act. *Pelech* and *Caron* involved motions to vary support orders based on s. 11(2) of that Act, while *Richardson* concerned a support order based on s. 11(1). In all three cases a separation agreement was entered into between the parties.

C'est dans ce contexte que s'insèrent les arrêts *Pelech, Richardson* et *Caron* qui, quoique prononcés en 1987, après l'entrée en vigueur de la présente *Loi sur le divorce*, concernaient des ordonnances alimentaires consensuelles rendues sous l'empire de la loi de 1968. Il était question, dans *Pelech* et *Caron*, de requêtes en modification d'ordonnances alimentaires fondées sur le par. 11(2) de cette loi, et dans *Richardson*, d'une ordonnance alimentaire fondée sur le par. 11(1). Dans les trois cas, une convention de séparation était intervenue entre les parties.

24

According to Wilson J., writing for the majority in *Pelech* (at pp. 851-53):

Selon Madame le juge Wilson, qui rend le jugement au nom de la majorité dans *Pelech* (aux pp. 851 et 853):

Absent some causal connection between the changed circumstances and the marriage, it seems to me that parties who have declared their relationship at an end should be taken at their word. They made the decision to marry and they made the decision to terminate their marriage. Their decisions should be respected. They should thereafter be free to make new lives for themselves without an ongoing contingent liability for future misfortunes which may befall the other.

En l'absence d'un lien de causalité entre le changement de circonstances et le mariage, il me semble que les parties qui déclarent mettre fin à leurs rapports devraient être prises au mot. Elles ont décidé de se marier, puis de dissoudre leur mariage. Leurs décisions devraient être respectées. Elles devraient par la suite être libres de refaire leur vie sans avoir à assumer une responsabilité contingente permanente pour les éventuelles infortunes de l'autre.

Where parties, instead of resorting to litigation, have acted in a mature and responsible fashion to settle their financial affairs in a final way and their settlement is not vulnerable to attack on any other basis, it should not, in my view, be undermined by courts concluding with the benefit of hindsight that they should have done it differently.

Lorsque les parties, au lieu d'avoir recours à la justice, ont agi en adultes responsables pour régler leurs affaires financières d'une manière définitive, et que le règlement ne peut être contesté sur aucun autre fondement, les tribunaux ne devraient pas, à mon avis, miner ce règlement en concluant, après coup, que les parties auraient dû régler leurs affaires différemment.

This restates the gist of the philosophy underlying the 1968 Act as formulated by a majority of the courts of that time.

La Forest J., dissenting in *Richardson*, *supra*, took a completely different approach at pp. 878-79:

To allow separation agreements the kind of compelling weight argued for in this case is effectively to rewrite the Act so as to provide that where such an agreement exists, the trial judge's discretion is solely to vary the agreement in those cases only where radical or, to use the expression employed in some cases, catastrophic changes have occurred since it was made.

I am not, as I mentioned earlier, saying that a separation agreement is not an important fact to be considered by the judge in exercising his or her discretion. Such an agreement falls within the factors "conduct of the parties" or "other circumstances" mentioned in s. 11(1). It is obviously better for the parties to settle their affairs whenever possible. As well, settlement by the parties assists the courts in performing their function; it can save time and costs. Still, the latter considerations should not be used as an excuse to displace the court's function. Consequently, as many courts have stated, while such an agreement should not lightly be disturbed, at the end of the day, the judge cannot be bound by it.

As discussed in *Moge v. Moge*, [1992] 3 S.C.R. 813, both the case law and academic writers were not long to react to the trilogy. At the outset, Professor J. G. McLeod held the view that the rules set out in the trilogy should be applied to any non-consensual support order, even in the absence of a final agreement:

The reasons [of Wilson J.] are also likely to affect the granting of support in the absence of a settlement agreement. The reasons of Wilson J. in *Pelech*, *Richardson* and *Caron* confirm a basic support model. In order to obtain support, a claimant must prove:

(1) need;

C'était là reprendre l'essence de la philosophie sous-jacente à la loi de 1968 telle que dégagée majoritairement par les tribunaux à l'époque.

Le juge La Forest, dissident dans *Richardson*, précité, a exprimé un point de vue totalement différent aux pp. 878 et 879:

Accorder aux conventions de séparation la force obligatoire préconisée en l'espèce, c'est en fait récrire la Loi pour disposer que, lorsqu'une convention de ce genre existe, le pouvoir discrétionnaire du juge se borne à la modifier dans les cas uniquement où des changements radicaux ou, pour reprendre l'expression utilisée dans certaines décisions, catastrophiques se sont produits depuis qu'elle a été conclue.

Je ne prétends pas, comme je l'ai dit auparavant, qu'une convention de séparation n'est pas un fait important dont doit tenir compte le juge dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Une telle convention se situe dans la catégorie des facteurs «conduite des parties» ou «autres circonstances» que mentionne le par. 11(1). Manifestement, il vaut mieux que les parties règlent elles-mêmes leurs affaires dans tous les cas où cela est possible. De même, la convention des parties aide les tribunaux à exercer leur fonction; elle peut permettre d'économiser temps et argent. Néanmoins, ces considérations ne devraient pas servir d'excuse pour destituer le tribunal de sa fonction. Par conséquent, comme l'ont affirmé un grand nombre de tribunaux, bien qu'une convention de ce genre ne doive pas être modifiée à la légère, en dernière analyse, elle ne saurait lier le juge.

Comme je l'ai mentionné dans l'arrêt *Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813, tant la jurisprudence que la doctrine n'ont pas tardé à réagir à la trilogie. Dès le départ, le professeur J. G. McLeod préconisait l'application des principes énoncés dans la trilogie à toute ordonnance alimentaire non consensuelle, même en l'absence de convention définitive:

[TRADUCTION] Les motifs [de Madame le juge Wilson] auront vraisemblablement une incidence sur l'ordonnance alimentaire en l'absence de règlement définitif. Les motifs du juge Wilson dans les arrêts *Pelech*, *Richardson* et *Caron* appuient un modèle alimentaire de base. Afin d'obtenir des aliments, il faut prouver:

(1) le besoin;

25

26

27

(2) that the need arises for a legally acceptable reason; and

(3) that the need/inability is causally connected to the marriage. [Emphasis added.]

(Annotation (1987), 7 R.F.L. (3d) 225, at p. 232.)

See also D. R. McDermid in "The Causal Connection Conundrum" (1989), 5 C.F.L.Q. 107, at p. 119.

28

Some courts adopted this approach, not without some hesitation in certain cases (*Corkum v. Corkum* (1988), 14 R.F.L. (3d) 275 (Ont. H.C.)), but more resolutely in others: *Snyder v. Snyder* (1987), 10 R.F.L. (3d) 144 (N.S.C.A.); *Schroeder v. Schroeder* (1987), 11 R.F.L. (3d) 413 (Man. Q.B.); *Williams v. Williams* (1988), 13 R.F.L. (3d) 321 (Nfld. S.C.); *Willms v. Willms* (1988), 14 R.F.L. (3d) 162 (Ont. C.A.); *Droit de la famille — 382* (1988), 16 R.F.L. (3d) 379 (Que. C.A.), and *Brody v. Brody* (1990), 25 R.F.L. (3d) 319 (Alta. Q.B.).

29

Other courts confined the trilogy to consensual situations: *Publicover v. Publicover* (1987), 9 R.F.L. (3d) 308 (N.S. Fam. Ct.); *Lynk v. Lynk* (1989), 21 R.F.L. (3d) 337 (N.S.C.A.); *Doncaster v. Doncaster* (1989), 21 R.F.L. (3d) 357 (Sask. C.A.); *Fisher v. Fisher* (1989), 22 R.F.L. (3d) 225 (Ont. Div. Ct.); *Story v. Story* (1989), 23 R.F.L. (3d) 225 (B.C.C.A.); *Linton v. Linton* (1990), 1 O.R. (3d) 1 (C.A.); *Romanoff v. Romanoff* (1992), 41 R.F.L. (3d) 433 (Man. Q.B.); *Droit de la famille — 1567*, [1992] R.J.Q. 931 (C.A.), and *Droit de la famille — 1688*, [1992] R.J.Q. 2797 (C.A.).

30

In *Bush v. Bush* (1989), 21 R.F.L. (3d) 298 (Ont. U.F.C.), Judge Steinberg summarized the state of the law on the trilogy as follows (at pp. 302-3):

The trilogy has been widely reviewed and judicially interpreted in differing ways and the present state of the law of spousal maintenance is somewhat unclear.

Some courts have concluded that the causal connection test should be given a broad application in all spousal support applications, whether or not the actions

(2) le fait que le besoin existe pour un motif légalement acceptable, et

(3) que le besoin ou l'incapacité a un lien de causalité avec le mariage. [Je souligne.]

(Annotation (1987), 7 R.F.L. (3d) 225, à la p. 232.)

Voir aussi D. R. McDermid dans «The Causal Connection Conundrum» (1989), 5 C.F.L.Q. 107, à la p. 119.

Quelques tribunaux ont emboîté le pas, non sans hésitation dans certains cas (*Corkum c. Corkum* (1988), 14 R.F.L. (3d) 275 (H.C. Ont.)), mais résolument dans d'autres: *Snyder c. Snyder* (1987), 10 R.F.L. (3d) 144 (C.A.N.-É.); *Schroeder c. Schroeder* (1987), 11 R.F.L. (3d) 413 (B.R. Man.); *Williams c. Williams* (1988), 13 R.F.L. (3d) 321 (C.S.T.-N.); *Willms c. Willms* (1988), 14 R.F.L. (3d) 162 (C.A. Ont.); *Droit de la famille — 382* (1988), 16 R.F.L. (3d) 379 (C.A. Qué.), et *Brody c. Brody* (1990), 25 R.F.L. (3d) 319 (B.R. Alb.).

Par contre, d'autres ont confiné la trilogie aux situations consensuelles: *Publicover c. Publicover* (1987), 9 R.F.L. (3d) 308 (C. fam. N.-É.); *Lynk c. Lynk* (1989), 21 R.F.L. (3d) 337 (C.A.N.-É.); *Doncaster c. Doncaster* (1989), 21 R.F.L. (3d) 357 (C.A. Sask.); *Fisher c. Fisher* (1989), 22 R.F.L. (3d) 225 (C. div. Ont.); *Story c. Story* (1989), 23 R.F.L. (3d) 225 (C.A.C.-B.); *Linton c. Linton* (1990), 1 O.R. (3d) 1 (C.A.); *Romanoff c. Romanoff* (1992), 41 R.F.L. (3d) 433 (B.R. Man.); *Droit de la famille — 1567*, [1992] R.J.Q. 931 (C.A.), et *Droit de la famille — 1688*, [1992] R.J.Q. 2797 (C.A.).

Dans l'affaire *Bush c. Bush* (1989), 21 R.F.L. (3d) 298 (C.U.F. Ont.), le juge Steinberg résume l'état de la jurisprudence relative à la trilogie comme suit (aux pp. 302 et 303):

[TRADUCTION] La trilogie a été le sujet de nombreuses analyses et d'interprétations diverses par les tribunaux, si bien que l'état actuel du droit en matière d'obligation alimentaire entre conjoints est assez vague.

Certains tribunaux ont conclu que le critère du lien de causalité devrait être appliqué de façon large dans toutes les demandes de pension alimentaire, qu'il s'agisse

are by way of an initial application or application to vary, whether or not there were prior existing agreements regarding maintenance as between the spouses, and whether or not the proceedings are under the Divorce Act, 1985, or the Family Law Act. Other courts have attempted to apply the ratio in the trilogy in a much narrower manner. My view tends towards the latter approach.

It should be noted that the decisions rendered in the trilogy were decided under the now repealed Divorce Act, 1968. The present application is under the Divorce Act, 1985, which contains criteria for the granting or varying of maintenance orders, which did not exist under the old legislation. In that context, I agree with the views of my colleague Judge Mendes da Costa that the principles in the trilogy should not be applied so as to "read into legislation words that are not there": see *Andreeff v. Andreeff*, Ontario Unified Family Court, 9th May 1989, at p. 11 (now reported 20 R.F.L. (3d) 277 at 285).

One must say that, prior to the trilogy, the state of the law was no clearer. Describing the effect of the more or less incoherent approach taken by courts Chouinard J., in *Messier v. Delage*, [1983] 2 S.C.R. 401, said the following (at p. 409):

I cannot state the matter any better than Judge Rosalie S. Abella of the Provincial Court, Family Division, for the judicial district of York in Toronto, did in an article entitled "Economic Adjustment On Marriage Breakdown: Support", (1981) 4 *Family Law Review* 1. She wrote the following at p. 1:

To try to find a comprehensive philosophy in the avalanche of jurisprudence which is triggered by the Divorce Act (RSC 1970 c D-8) and the various provincial statutes is to recognize that the law in its present state is a Rubik's cube for which no one yet has written the Solution Book. The result is a patchwork of often conflicting theories and approaches.

For its part, academic commentary has generally been very critical of the trilogy. The commentator T. Heeney objected to the broad interpretation given to it:

In the trilogy, the Supreme Court of Canada has more or less stated that what is done should not be undone.

d'une première demande ou d'une demande de modification, qu'il existe déjà ou non entre les conjoints des conventions relatives à la pension alimentaire, et que les procédures soient instituées ou non sous le régime de la loi de 1985 sur le divorce ou de la Loi sur le droit de la famille. D'autres tribunaux ont tenté d'appliquer le raisonnement de la trilogie de façon beaucoup plus stricte. Je préfère cette dernière position.

Il convient de signaler que les décisions rendues dans la trilogie s'inscrivaient dans le contexte de la Loi sur le divorce de 1968, qui est aujourd'hui abrogée. La présente demande a été soumise sous le régime de la loi de 1985 sur le divorce, qui énumère les critères applicables pour rendre ou modifier une ordonnance alimentaire, lesquels n'existaient pas dans l'ancienne loi. Dans ce contexte, je suis d'accord avec mon collègue le juge Mendes da Costa pour dire que les principes énoncés dans la trilogie ne devraient pas être appliqués de façon à «considérer la loi comme incluant des mots qui n'y sont pas»: voir *Andreeff c. Andreeff*, Cour unifiée de la famille de l'Ontario, 9 mai 1989, à la p. 11 (maintenant publié à 20 R.F.L. (3d) 277, à la p. 285).

Il faut dire qu'avant la trilogie, l'état de la jurisprudence n'était guère plus clair. Décrivant l'effet de l'approche plus ou moins incohérente des tribunaux, le juge Chouinard, dans l'affaire *Messier c. Delage*, [1983] 2 R.C.S. 401, s'exprimait ainsi (à la p. 409):

Je ne puis mieux dire que Madame le juge Rosalie S. Abella de la Cour provinciale (Division de la famille) pour le District judiciaire de York (Toronto) dans un article intitulé «Economic Adjustment On Marriage Breakdown: Support», (1981) 4 *Family Law Review* 1. Elle écrit à la p. 1:

[TRADUCTION] La recherche d'une théorie globale dans l'avalanche de causes à laquelle la Loi sur le divorce (S.R.C. 1970, chap. D-8) et les différentes lois provinciales ont donné lieu permet de constater que dans son état actuel, le droit ressemble à un cube rubik pour lequel le cahier de solution n'a pas encore été rédigé. Il en résulte un rapiéçage de théories et de points de vue contradictoires.

La doctrine, pour sa part, a généralement été très critique à l'endroit de la trilogie. Le commentateur T. Heeney s'est élevé contre l'interprétation large qu'on lui a donnée:

[TRADUCTION] Dans la trilogie, la Cour suprême du Canada a plus ou moins indiqué qu'on ne peut défaire

Finality is the pervasive judicial objective that runs through *Pelech*, *Caron* and *Richardson*. . . . Rarely, however, has a case been more misunderstood than *Pelech*, and rarely have courts been so willing to extract principles out of context, and apply them to fact situations where they simply do not fit. The quest for finality has led judges to cast in stone agreements that were never intended to be permanent and inflexible, and to impose constraints of finality on ongoing maintenance relationships, where finality is impossible. [Footnotes omitted.]

(“The Application of *Pelech* to the Variation of an Ongoing Support Order: Respecting the Intention of the Parties” (1989), 5 *C.F.L.Q.* 217, at p. 217.)

33

Similarly, Professor C. J. Rogerson criticized the effect of the causal connection as contemplated in *Pelech*:

The current causal connection test . . . is more aligned with the clean break model of spousal support. Just as the clean break theory arbitrarily deems self-sufficiency to exist, the causal link theory arbitrarily deems the causal link to have been broken, with the result that the claimant spouse is deemed responsible for his or her own support. Instead of presuming, until strong evidence to the contrary is led, a causal connection between a spouse's inability to meet his or her needs and what went on during the marital relationship, the causal link test presumes the opposite.

(“The Causal Connection Test in Spousal Support Law” (1989), 8 *Can. J. Fam. L.* 95, at p. 122.)

34

Professor N. Bala, for his part, cautions:

... while the promotion of finality is desirable, this should not be used as a justification for precluding the judicial overriding of unfair agreements. Rather than discouraging the parties from entering into such agreements, knowledge that the courts may intervene to set aside unfair agreements should encourage the parties to initially enter into agreements which are fair. [Emphasis added.]

ce qui a été fait. On peut constater tout au long des arrêts *Pelech*, *Caron* et *Richardson*, que le caractère définitif était l'objectif visé par la Cour [. . .] Rarement, toutefois, une décision a-t-elle été si mal comprise que l'arrêt *Pelech*, et rarement les tribunaux ont-ils retiré aussi volontiers des principes de leur contexte pour les appliquer à des situations factuelles auxquelles ils ne conviennent simplement pas. La quête du caractère définitif a amené des juges à couler dans le ciment des conventions qui n'avaient jamais été destinées à être permanentes et rigides, et à imposer les contraintes du caractère définitif à des relations en cours en matière d'obligation alimentaire, où le caractère définitif est impossible. [Notes omises.]

(“The Application of *Pelech* to the Variation of an Ongoing Support Order: Respecting the Intention of the Parties» (1989), 5 *C.F.L.Q.* 217, à la p. 217.)

De même, le professeur C. J. Rogerson critique l'incidence du lien de causalité tel qu'envisagé dans l'arrêt *Pelech*:

[TRADUCTION] Le critère actuel du lien de causalité [. . .] se rapproche davantage du modèle d'obligation alimentaire fondé sur la rupture nette. Tout comme la théorie de la rupture nette présume arbitrairement qu'il y a indépendance économique, la théorie du lien de causalité présume arbitrairement que le lien de causalité a été rompu, si bien que le conjoint demandeur est censé subvenir à ses propres besoins. Plutôt que de présumer, jusqu'à ce qu'une forte preuve contraire soit soumise, qu'il existe un lien de causalité entre l'incapacité d'un conjoint de subvenir à ses besoins et la situation telle qu'elle existait pendant la relation conjugale, le critère du lien de causalité présume le contraire.

(“The Causal Connection Test in Spousal Support Law» (1989), 8 *Rev. can. d. fam.* 95, à la p. 122.)

Le professeur N. Bala, pour sa part, y va de ce *caveat*:

[TRADUCTION] . . . s'il est souhaitable de favoriser le caractère définitif, il ne devrait pas pour autant être interdit aux tribunaux de passer outre à des conventions inévitables. Le fait de savoir que les tribunaux peuvent intervenir pour annuler les conventions inéquitables devrait non pas décourager les parties de les conclure, mais plutôt les encourager à conclure au départ des conventions qui soient équitables. [Je souligne.]

(“Domestic Contracts in Ontario and the Supreme Court Trilogy: ‘A Deal is a Deal’” (1988), 13 *Queen’s L.J.* 1, at p. 61.)

See also, *inter alia*, D. G. Duff, “The Supreme Court and the New Family Law: Working through the *Pelech* Trilogy” (1988), 46 *U.T. Fac. L. Rev.* 542; J. D. Payne, “Further Reflections on Spousal and Child Support After *Pelech*, Caron and Richardson” (1989), 20 *R.G.D.* 477; M. J. Bailey, “*Pelech*, Caron, and Richardson” (1989-90), 3 *C.J.W.L.* 615; P. Proudfoot and K. Jewell, “Restricting Application of the Causal Connection Test: *Story v. Story*” (1990), 9 *Can. J. Fam. L.* 143; C. J. Rogerson, “Judicial Interpretation of the Spousal and Child Support Provisions of the *Divorce Act*, 1985 (Part I)” (1990-91), 7 *C.F.L.Q.* 155; M. Neave, “Resolving the dilemma of difference: A critique of ‘The Role of Private Ordering in Family Law’” (1994), 44 *U.T.L.J.* 97.

I must refer here to the dissent by La Forest J., which Professors J. W. Durnford and S. J. Toope underline as follows:

La Forest J penned a powerful dissenting opinion in which he challenged the analysis in *Pelech* by measuring its effects in a case such as *Richardson*. According to La Forest J, the majority’s emphasis upon protecting the sanctity of spousal contracts was misconceived, as was its supposed promotion of equal autonomy. The relevant legislation expressly allowed for judicial discretion in weighing the factors that should be considered in awarding support. The existence of a contract was only one such factor, albeit an important one. More fundamentally, La Forest J questioned the model of rational choice implicit in the majority reasons in *Pelech* and *Richardson*. He noted that divorce is one of the most stressful occasions in any person’s life and that many people do “very unwise things, things that are anything but mature and sensible, even when they consult legal counsel.” Agreements should not be treated as sacrosanct in this emotionally fraught context. [Emphasis added; footnotes omitted.]

(“Spousal Support in Family Law and Alimony in the Law of Taxation” (1994), 42 *Can. Tax J.* 1, at pp. 17-18.)

(«Domestic Contracts in Ontario and the Supreme Court Trilogy: «A Deal is a Deal»» (1988), 13 *Queen’s L.J.* 1, à la p. 61.)

Voir également, entre autres, D. G. Duff, «The Supreme Court and the New Family Law: Working through the *Pelech* Trilogy» (1988), 46 *U.T. Fac. L. Rev.* 542; J. D. Payne, «Further Reflections on Spousal and Child Support After *Pelech*, Caron and Richardson» (1989), 20 *R.G.D.* 477; M. J. Bailey, «*Pelech*, Caron, and Richardson» (1989-90), 3 *R.J.F.D.* 615; P. Proudfoot et K. Jewell, «Restricting Application of the Causal Connection Test: *Story v. Story*» (1990), 9 *Rev. can. d. fam.* 143; C. J. Rogerson, «Judicial Interpretation of the Spousal and Child Support Provisions of the *Divorce Act*, 1985 (Part I)» (1990-91), 7 *C.F.L.Q.* 155; M. Neave, «Resolving the dilemma of difference: A critique of «The Role of Private Ordering in Family Law»» (1994), 44 *U.T.L.J.* 97.

Je dois ici rappeler la dissidence du juge La Forest que les professeurs J. W. Durnford et S. J. Toope soulignent en ces termes:

[TRADUCTION] Le juge La Forest a rédigé une forte dissidence dans laquelle il a remis en question l’analyse de l’arrêt *Pelech* en en mesurant les effets dans une affaire telle l’affaire *Richardson*. Il estimait erronée, l’importance donnée par les juges majoritaires à la protection du caractère sacré des contrats conclus par les conjoints, tout comme la promotion de l’égalité dans l’autonomie. La loi applicable conférait expressément au juge le pouvoir discrétionnaire de soupeser les facteurs à prendre en considération dans l’attribution des aliments. L’existence d’un contrat n’était qu’un de ces facteurs, aussi important soit-il. Plus fondamentalement le juge La Forest a contesté le modèle du choix rationnel qui sous-tend implicitement les motifs des juges majoritaires dans les arrêts *Pelech* et *Richardson*. Le divorce, a-t-il souligné, est l’un des moments les plus traumatisants de la vie et il porte bien des gens à faire «des choses contraires au bon sens et qui sont loin d’être le fait d’adultes raisonnables, même lorsqu’ils ont recours à un conseiller juridique.» Dans ce contexte chargé d’émotion, les conventions ne devraient pas être considérées comme des textes sacro-saints. [Je souligne; notes omises.]

(«Spousal Support in Family Law and Alimony in the Law of Taxation» (1994), 42 *Rev. fisc. can.* 1, aux pp. 17 et 18.)

36

Finally, many writers such as Professor Rogerson have pointed out that the discussion prompted by the philosophy underlying the trilogy questions the very concept of marriage and its economic consequences:

What must be realized is that the debate about causal connection is really a debate about the purposes of spousal support in general, a debate which ultimately raises questions about our understanding of marriage as an institution. As Rosalie Abella has argued:

The problem (of the non-establishment of a uniform philosophy of support) really lies with an inability to agree on what the purposes of economic adjustments on divorce or separation should be. And this, not surprisingly, derives from an inability to agree on what the purpose of marriage should be. [Footnotes omitted.]

(“The Causal Connection Test in Spousal Support Law”, *supra*, at p. 103.)

37

This is precisely what the 1985 Act was to accomplish by, on the one hand, moving away from the tendency favouring a “clean break” which a majority of courts had adopted under the 1968 Act and its implicit presumption of economic self-sufficiency, and, on the other, by emphasizing the substantive rather than formal equality of the spouses in the marriage and at the time of the divorce.

B. *The 1985 Divorce Act*

38

In response to frequent criticism and rapid changes in society, in 1976, the Law Reform Commission of Canada tabled its report on family law, *supra*, an exhaustive study proposing a sweeping revision of the 1968 *Divorce Act* based on a different approach (at p. 1):

Changes we have experienced socially, as well as changes in the composition, structure, expectations and thwarted hopes of families and their members have at best led to palliative accommodations by the law to social pressures, such as making divorce generally available, but hardly to a re-examination of the image of the family the law reflects. This image may by now be

Finally, plusieurs, dont le professeur Rogerson, font remarquer que le débat suscité par la philosophie sous-jacente à la trilogie remet en cause la notion même du mariage et ses conséquences économiques:

[TRADUCTION] Ce qu'il faut réaliser, c'est que le débat qui entoure le lien de causalité porte en réalité sur les objectifs de l'obligation alimentaire en général, un débat qui en définitive soulève des questions quant à notre perception du mariage à titre d'institution. Comme l'a affirmé Rosalie Abella:

Le problème (de l'absence d'une philosophie uniforme en matière d'obligation alimentaire) réside véritablement dans l'impossibilité de se mettre d'accord sur ce que devraient être les objectifs des arrangements économiques qui interviennent lors d'un divorce ou d'une séparation. Cette impossibilité, il n'est guère étonnant, tient de l'incapacité de s'entendre sur ce que devrait être l'objectif du mariage. [Notes omises.]

(«The Causal Connection Test in Spousal Support Law», *loc. cit.*, à la p. 103.)

C'est précisément ce que la loi de 1985 allait accomplir en se démarquant, d'une part, de la tendance vers la «rupture nette» que les tribunaux avaient majoritairement adoptée en vertu de la loi de 1968 et la présomption d'indépendance économique qu'elle impliquait, et en mettant l'accent, d'autre part, sur l'égalité réelle plutôt que formelle des conjoints dans le mariage et au moment du divorce.

B. *La Loi sur le divorce de 1985*

En réponse à de nombreuses critiques et à l'évolution rapide de la société, la Commission de réforme du droit du Canada déposait, en 1976, son rapport sur le droit de la famille, *op. cit.*, une étude exhaustive qui proposait une réforme en profondeur de la *Loi sur le divorce* de 1968 à partir d'une approche différente (à la p. 1):

Les changements sociaux, les changements dans la constitution, la structure, les attentes et les frustrations des familles et de leurs membres ont donné lieu tout au plus à des palliatifs qui tentaient d'accommoder le droit aux pressions sociales, par exemple en facilitant l'accès au divorce, plutôt qu'à une remise en question de l'image de la famille que reflète le droit. Il est bien pos-

so far removed from reality that the law and its institutions may weaken rather than strengthen family life, especially in crisis situations.

The following observation by the Law Reform Commission is wholly relevant to the questions at issue here (at pp. 17-18):

When a marriage has broken down, there is much that the law ought to do to assist the persons affected by the radical changes in circumstances to adjust to the new situation and to protect those who have relied to their detriment on the expectation that marriage would be permanent. We suggest a shift in legal policy towards a process that focuses on the social and economic implications of marriage breakdown for the spouses and their children, premised on finding fair and constructive solutions to the problems resulting from the ending of this most important human relationship.

The federal Department of Justice later issued a series of proposals based on this report, which eventually served as a model for the 1985 *Divorce Act*. As regards support orders, the Department of Justice recommended the following approach:

The objectives of maintenance should be clearly spelled out in the *Divorce Act* to ensure that, as far as possible, the economic consequences of divorce are settled fairly and consistently in divorce cases. These objectives should establish general guidelines to be used in determining the nature and value of maintenance awards, ruling out such considerations as the behaviour of the spouses.

(Canada, Department of Justice, *Divorce Law In Canada: Proposals For Change* (1984), at p. 22.)

These principles are to be found in ss. 15 and 17 of the 1985 Act, which I have earlier cited in part.

The current Act, therefore, adopted as its underlying philosophy a partnership in marriage and, at the time of a divorce, an equitable division of its economic consequences between the spouses. It thus rejected the presumption of economic self-sufficiency and substituted for it a number of criteria that would take into account the advantages and disadvantages to spouses accruing from the mar-

sible que cette image soit à présent tellement distante de la réalité que la loi et ses institutions, au lieu de renforcer la famille, l'affaiblissent, particulièrement en situation de crise.

L'observation suivante de la Commission de réforme du droit est tout à fait pertinente aux questions ici en litige (à la p. 18):

Le droit devrait réagir à la rupture du mariage en faisant tout en son possible pour aider les personnes à s'accommoder du changement radical de leur situation et pour protéger ceux qui ont subi des préjudices parce qu'ils se sont fondés sur l'espérance que le mariage serait permanent. Nous croyons que la politique juridique devrait favoriser un processus orienté sur les conséquences sociales et économiques de la rupture du mariage pour les conjoints et leurs enfants et fondé sur la recherche de solutions justes et constructives aux problèmes résultant de la dissolution de cette relation humaine fondamentale.

Par la suite, le ministère de la Justice fédéral émettait une série de propositions s'inspirant de ce rapport, lesquelles allaient finalement servir de modèle à la *Loi sur le divorce* de 1985. En ce qui concerne l'obligation alimentaire, le ministère de la Justice préconisait l'approche suivante:

Les objectifs du soutien financier devraient être précisés dans la *Loi sur le divorce* afin que, dans la mesure du possible, les conséquences économiques du divorce soient réglées de façon juste et uniforme. Ces objectifs devraient établir des directives générales servant à fixer la nature et la valeur du soutien financier, sans tenir compte de facteurs comme le comportement des conjoints.

(Canada, ministère de la Justice, *Propositions de réforme du droit du divorce au Canada* (1984), à la p. 22.)

Ces principes se retrouvent aux art. 15 et 17 de la loi de 1985 que j'ai déjà cités en partie.

La loi actuelle adoptait donc, comme philosophie de base, le partenariat dans le mariage et, au moment du divorce, le partage équitable de ses conséquences économiques entre les époux. Elle rejetait ainsi la présomption d'indépendance économique pour lui substituer une série de critères de nature à tenir compte des avantages et désavantages des conjoints leur résultant du mariage ou du

39

40

41

riage or its breakdown. It did not, however, completely depart from the objective of economic self-sufficiency, although it underlined that this objective can only be pursued "in so far as practicable".

divorce. Sans toutefois se départir complètement de l'objectif d'indépendance économique, la Loi soulignait que cet objectif ne saurait être poursuivi que «dans la mesure du possible».

42 Paradoxically, after the enactment of the current Act, courts continued to rely on the pattern established under the 1968 Act, namely the clean break model of self-sufficiency as a primary objective, i.e. economic self-sufficiency of the recipient of alimony, generally the wife, as soon as possible after the divorce. This tendency, which actually became more marked after 1985, was attributed to the Supreme Court's judgments in *Messier v. Delage*, *supra*, and the trilogy, and, in particular, to the causal connection which it advocated, although these cases were decided under the 1968 Act.

Paradoxalement, les tribunaux ont continué, après l'adoption de la présente loi, à privilégier le modèle qui avait prévalu sous le régime de la loi de 1968, soit la rupture nette à base d'autonomie financière comme objectif principal, c'est-à-dire l'indépendance économique du créancier alimentaire, généralement l'épouse, aussitôt que possible après le divorce. Cette tendance, qui s'est en fait accentuée après 1985, a été attribuée aux arrêts de la Cour suprême *Messier c. Delage*, précité, et à la trilogie, et en particulier au lien de causalité que cette dernière préconisait, arrêts rendus, toutefois, sous l'empire de la loi de 1968.

43 Vigorous criticism from academic writers (see, for example, Rogerson, "Judicial Interpretation of the Spousal and Child Support Provisions of the *Divorce Act*, 1985 (Part I)", *supra*; Payne, "Further Reflections on Spousal and Child Support After Pelech, Caron and Richardson", *supra*; D. Goubau, "Une nouvelle ère pour la pension alimentaire entre ex-conjoints au Canada" (1993), 72 *Can. Bar Rev.* 279), and the reaction of certain courts, in particular the Quebec Court of Appeal (*Droit de la famille — 1688*, *supra*, per LeBel J.A.), were quick to challenge this trend, which they contended was at odds with the very language of the 1985 Act and its underlying philosophy. In *Moge v. Moge*, *supra*, the Supreme Court sought to put an end to the uncertainty that prevailed by adopting an interpretation of the 1985 Act consistent with its language and underlying philosophy, especially as regards support obligations and their subsequent variation.

Une vigoureuse critique de la part de la doctrine (voir, par exemple, Rogerson, «Judicial Interpretation of the Spousal and Child Support Provisions of the *Divorce Act*, 1985 (Part I)», *loc. cit.*; Payne, «Further Reflections on Spousal and Child Support After Pelech, Caron and Richardson», *loc. cit.*; et D. Goubau, «Une nouvelle ère pour la pension alimentaire entre ex-conjoints au Canada» (1993), 72 *R. du B. can.* 279), ainsi que la réaction de certains tribunaux, en particulier la Cour d'appel du Québec (*Droit de la famille — 1688*, précité, le juge LeBel), n'ont pas tardé à dénoncer cette tendance en désaccord, selon eux, avec les termes mêmes de la loi de 1985 et de sa philosophie sous-jacente. La Cour suprême, dans l'arrêt *Moge c. Moge*, précité, allait mettre fin à l'incertitude qui régnait en adoptant une interprétation de la loi de 1985 conforme à ses termes et à sa philosophie sous-jacente, particulièrement au regard de l'obligation alimentaire et de sa modification subséquente.

44 That judgment clearly rejected the concept of formal equality which had previously prevailed and, with it, the main assumption at the heart of the economic self-sufficiency model:

All four of the objectives defined in the Act must be taken into account when spousal support is claimed or an order for spousal support is sought to be varied. No single objective is paramount. The fact that one of the

Cet arrêt rejette clairement la notion d'égalité formelle qui avait prévalu jusqu'alors et, avec elle, la présomption principale au cœur du modèle d'indépendance économique:

Il faut tenir compte de chacun des quatre objectifs définis par la Loi dans l'examen d'une demande de pension alimentaire ou d'une demande de modification de pension. Aucun objectif particulier n'est privilégié. Le

objectives, such as economic self-sufficiency, has been attained does not necessarily dispose of the matter.

Many proponents of the deemed self-sufficiency model effectively elevate it to the pre-eminent objective in determining the right to, quantum and duration of spousal support. In my opinion, this approach is not consonant with proper principles of statutory interpretation. The objective of self-sufficiency is only one of several objectives enumerated in the section and, given the manner in which Parliament has set out those objectives, I see no indication that any one is to be given priority. Parliament, in my opinion, intended that support reflect the diverse dynamics of many unique marital relationships.

It is also imperative to realize that the objective of self-sufficiency is tempered by the caveat that it is to be made a goal only "in so far as practicable". This qualification militates against the kind of "sink or swim" stance upon which the deemed self-sufficiency model is premised.

In the result, I am respectfully of the view that the support model of self-sufficiency . . . cannot be supported as a matter of statutory interpretation, considering in particular the diversity of objectives set out in the Act.

(*Moge, supra*, at pp. 852, 853 and 857-58.)

This is the background against which this appeal comes to the Court. The specific point at issue is whether the criteria set out in the trilogy should continue to be applied under the 1985 Act.

In my opinion, the answer must be no and, in this connection, I agree with the analysis of Professor Payne in "Spousal and Child Support After *Moge, Willick and Levesque*" (1995), 12 *C.F.L.Q.* 261, at p. 271:

In my opinion, *Moge v. Moge* clearly demonstrates that we must turn to the *Divorce Act* to ascertain its application in all divorce cases where spousal support is sought, including those where a separation agreement has been negotiated to regulate spousal support. Under

fait que l'un des objectifs, par exemple l'indépendance économique, ait été atteint n'est pas déterminant en soi.

Nombre de tenants du modèle de l'indépendance économique présumée lui attribuent en fait un rôle prédominant dans la détermination du droit à l'obligation alimentaire, de son montant et de sa durée. À mon avis, cette approche n'est pas compatible avec les principes d'interprétation législative. L'objectif d'indépendance économique n'est que l'un des nombreux objectifs énumérés dans cet article et, compte tenu de la façon dont le législateur les a formulés, je ne crois pas que l'un ou l'autre doive avoir priorité. À mon avis, le législateur a plutôt voulu que la pension alimentaire reflète la diversité dynamique de nombre d'unions conjugales uniques.

Il est important de réaliser que l'objectif d'indépendance économique est tempéré par le *caveat* que cet objectif doit être atteint uniquement «dans la mesure du possible». Cette précision milite contre la position du «tout ou rien» sur laquelle est fondé le modèle de l'indépendance économique présumée.

En définitive et compte tenu particulièrement de la diversité des objectifs énoncés dans la Loi, je suis d'avis que les principes d'interprétation législative ne permettent pas de justifier l'application du seul modèle de l'indépendance économique en matière d'aliments . . .

(*Moge*, précité, aux pp. 852, 853, 857 et 858.)

C'est dans ce contexte que s'inscrit l'appel dont nous sommes saisis. La question précise qui se pose ici est de savoir si les critères dégagés dans la trilogie doivent continuer de s'appliquer sous l'empire de la loi de 1985.

À mon avis, la réponse doit être négative et je souscris, à cet égard, à l'analyse du professeur Payne dans «Spousal and Child Support After *Moge, Willick and Levesque*» (1995), 12 *C.F.L.Q.* 261, à la p. 271:

[TRADUCTION] À mon avis, l'arrêt *Moge c. Moge* démontre clairement que nous devons recourir à la *Loi sur le divorce* pour assurer son application dans toutes les affaires de divorce où un conjoint demande une pension alimentaire, y compris celles où une convention de

subsection 15(5) of the *Divorce Act*, an agreement is only one of many factors that must be considered in determining the right to, amount and duration of spousal support. Furthermore, all four of the objectives of spousal support orders under subsection 15(7) must be considered; their application is not excluded simply because a final agreement or settlement has been negotiated. There is no requirement or causal connection built into subsection 15(5) of the *Divorce Act*, although the notion of causal connection is recognized in subsections 15(7) and 17(7) of the *Divorce Act*. It is doubtful whether the principles defined in *Pelech*, *Caron* and *Richardson*, which were enunciated in the context of the *Divorce Act*, 1968, can survive. Although the Supreme Court of Canada trilogy was intended to provide more definitive guidelines that legal practitioners could apply with respect to the right to, amount and duration of spousal support, it has generated more confusion than precision and for that reason, if for no other, is unlikely to survive when the Supreme Court of Canada reviews the question. [Emphasis added; footnotes omitted.]

See also Goubau, *supra*, at p. 300.

47

The question here at issue must, therefore, be considered in light of the 1985 Act and the criteria which flow from it, as interpreted in *Moge*, *supra*. First, it must be determined whether a sufficient change has occurred between the parties to require the court's intervention. Second, the court must assess the effect of the agreement in light of the factors and objectives that govern spousal support under ss. 15(5), 15(7), 15(8), 17(4), 17(7) and 17(8) of the Act.

C. Variation of Support Orders

48

Variation of support orders is governed by s. 17 of the current Act. Section 17(4) states that before it varies a support order "the court shall satisfy itself that there has been a change in the condition, means, needs or other circumstances of either former spouse or of any child of the marriage". This provision applies to any variation of a support order, whether in favour of a spouse or of the chil-

séparation a été négociée afin de régler l'obligation alimentaire. Sous le régime du par. 15(5) de la *Loi sur le divorce*, la convention n'est qu'un facteur parmi tant d'autres qu'il faut considérer pour déterminer le droit à l'obligation alimentaire, le montant de cette obligation et sa durée. En outre, il faut tenir compte des quatre objectifs des ordonnances alimentaires énoncés au par. 15(7); leur application n'est pas exclue simplement parce qu'une convention ou un règlement définitifs ont été négociés. Le paragraphe 15(5) de la *Loi sur le divorce* ne comporte aucune exigence de lien de causalité, bien que la notion en question soit reconnue aux par. 15(7) et 17(7) de cette loi. Je doute que puissent survivre les principes établis dans les arrêts *Pelech*, *Caron* et *Richardson*, qui ont été énoncés dans le contexte de la *Loi sur le divorce* de 1968. La trilogie de la Cour suprême du Canada était destinée à fournir des lignes directrices plus précises, que les avocats pourraient appliquer relativement au droit à l'obligation alimentaire, au montant de cette obligation et à sa durée. Or, elle a suscité plus de confusion que de précision et est, pour cette raison tout au moins, peu susceptible de survivre lorsque la Cour suprême du Canada se penchera de nouveau sur la question. [Je souligne; notes omises.]

Voir aussi Goubau, *loc. cit.*, à la p. 300.

Il y a donc lieu d'examiner la question ici en litige à la lumière de la loi de 1985 et au regard des critères qui s'en dégagent, tels qu'interprétés dans l'arrêt *Moge*, précité. Il faut vérifier, d'une part, s'il est survenu, entre les parties, un changement suffisant pour déclencher l'intervention du tribunal et évaluer, d'autre part, l'incidence de la convention originale intervenue entre les parties, sur l'intervention du tribunal au regard des facteurs et objectifs qui gouvernent la pension alimentaire en vertu des par. 15(5), 15(7), 15(8), 17(4), 17(7) et 17(8) de la Loi.

C. La modification d'ordonnances alimentaires

La modification d'une ordonnance alimentaire est régie par l'art. 17 de la présente loi. Le paragraphe 17(4) précise qu'avant de modifier l'ordonnance alimentaire, «le tribunal doit s'assurer qu'il est survenu un changement dans les ressources, les besoins ou, d'une façon générale, dans la situation de l'un ou l'autre des ex-époux ou de tout enfant à charge». Cette disposition s'applique à toute modi-

dren. Consequently, the test developed in *Willick v. Willick*, [1994] 3 S.C.R. 670, in connection with support for children applies *mutatis mutandis* to the variation of spousal support. To begin with, the judge must determine whether there has been a change in the parties' situation since the last support order.

(1) Change

What sort of change is appropriate? *Willick*, *supra*, explained what is meant by "change". Sopinka J. said the following (at p. 688):

In deciding whether the conditions for variation exist, it is common ground that the change must be a material change of circumstances. This means a change, such that, if known at the time, would likely have resulted in different terms. The corollary to this is that if the matter which is relied on as constituting a change was known at the relevant time it cannot be relied on as the basis for variation.

In that same decision I made the following observations (at pp. 733-34):

In my view, having regard for the wording of s. 17(4) of the Act, the preliminary threshold test ensures that . . . support orders will not be reassessed by courts anytime a change, however minimal, occurs in the circumstances of the parties or their children. This approach recognizes the value in some degree of certainty and stability between the parties. Parties must be encouraged to settle their difficulties without coming before the courts on each and every occasion. Nonetheless, the threshold test cannot be applied properly unless the sufficiency of the change in circumstances is evaluated against the backdrop of the particular facts of the case at hand. It is important to point out that the Act does not qualify "change" but merely states that "the court shall satisfy itself that there has been a change". . . . [Emphasis in original.]

As to what change is sufficient, I went on to say (at p. 734):

To begin with, "sufficiency" of the "change" must be defined in terms of the parties' overall financial situation. Moreover, the fact that a change was objectively foreseeable does not necessarily mean that it was con-

fication d'ordonnance alimentaire, qu'il s'agisse de celle en faveur d'un époux ou de celle relative aux enfants. En conséquence, le test dégagé dans l'arrêt *Willick c. Willick*, [1994] 3 R.C.S. 670, dans le contexte d'une pension alimentaire pour enfants, s'applique *mutatis mutandis* à la modification d'une pension alimentaire entre époux. En premier lieu, il s'agit pour le juge de vérifier si un changement est survenu dans la situation des parties depuis la dernière ordonnance alimentaire.

(1) Le changement

De quel changement s'agit-il? *Willick*, précité, a explicité ce qu'on doit entendre par «changement». Le juge Sopinka s'exprime ainsi (à la p. 688):

Pour que les conditions de la modification existent, il est bien établi que le changement doit être important. Cela signifie un changement qui, s'il avait été connu à l'époque, se serait vraisemblablement traduit par des dispositions différentes. En corollaire, si l'élément qu'on présente comme un changement était connu à l'époque pertinente, il ne pourra être invoqué comme fondement d'une modification.

Pour ma part, j'exprime le point de vue suivant dans ce même arrêt (aux pp. 733 et 734):

À mon avis, vu le texte du par. 17(4) de la Loi, le critère préliminaire fait en sorte que les ordonnances alimentaires [. . .] ne seront pas réexaminées par les tribunaux chaque fois qu'un changement, si mineur soit-il, survient dans la situation des parties ou des enfants. Cette analyse reconnaît l'importance d'un certain degré de certitude et de stabilité entre les parties. Celles-ci doivent être encouragées à régler leurs litiges sans recourir aux tribunaux à la moindre occasion. Toutefois, pour appliquer correctement le critère préliminaire, il faut évaluer le caractère suffisant du changement en fonction des faits particuliers à chaque espèce. Il importe de souligner que la Loi ne qualifie pas le «changement», se bornant à dire «le tribunal doit s'assurer qu'il est survenu un changement» . . . [Souligné dans l'original.]

J'ajoute, quant à la norme de suffisance du changement (à la p. 734):

Au départ, la «suffisance» du «changement» doit être définie en fonction de la situation financière globale des parties. De plus, le fait qu'un changement était objectivement prévisible ne signifie pas nécessairement qu'il

49

50

51

templated by the parties. Finally, although any change which is not contemplated may be considered by a judge to be sufficient, it is obvious that not every change will justify variation. Most importantly, however, and notwithstanding the above observations, while the onus of proving the sufficiency of the change in condition, means, needs or other circumstances rests upon the applicant . . . , the diversity of possible scenarios in family law dictates that courts maintain a flexible standard of judicial discretion which does not artificially limit the adaptability of the *Divorce Act* provisions. [Emphasis in original.]

(2) Agreement

52

The analysis which the court must undertake to determine the extent of the variation, once the sufficiency of a change has been established, was discussed in *Willick*, *supra*, where I noted in this connection (at pp. 734-35):

Once a sufficient change that will justify variation has been identified, the court must next determine the extent to which it will reconsider the circumstances underlying, and the basis for, the support order itself. For the reasons below, I believe that it is artificial for a court to restrict its analysis strictly to the change which has justified variation. Moreover, while a variation hearing is neither an appeal nor a trial *de novo*, where the alleged change or changes are of such a nature or magnitude as to make the original order irrelevant or no longer appropriate, then an assessment of the entirety of the present circumstances of the parties . . . is in order.

53

Section 15(5)(c) of the 1985 Act, which governs the initial support order, specifically provides, with respect to agreements entered into between spouses in contemplation of their divorce, that "[i]n making an order under this section, the court shall take into consideration . . . any order, agreement or arrangement relating to support of the spouse or child". An agreement is only one of the factors listed in s. 15(5) that should be taken into account in assessing *inter alia* the duration and amount of spousal support (*Brockie v. Brockie* (1987), 8 R.F.L. (3d) 302 (Man. C.A.)). In addition, the four objectives mentioned in s. 15(7) must also be considered.

ait été envisagé par les parties. Enfin, bien que tout changement qui n'a pas été prévu puisse être considéré par le juge comme «suffisant», il est évident que les changements ne justifieront pas tous une modification. De façon plus importante toutefois et malgré les remarques qui précèdent, si la charge d'établir le caractère suffisant du changement intervenu dans les ressources, les besoins ou la situation générale incombe au requérant [. . .], la diversité des scénarios possibles en droit de la famille impose aux tribunaux d'appliquer dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire une norme souple qui ne limite pas artificiellement l'adaptabilité des dispositions de la *Loi sur le divorce*. [Souligné dans l'original.]

(2) La convention

La suffisance du changement établie, l'analyse à laquelle doit se livrer le tribunal pour déterminer l'étendue de la modification a été discutée dans *Willick*, précité, où je note à cet égard (aux pp. 734 et 735):

Une fois établie l'existence d'un changement suffisant pour justifier la modification, le tribunal doit ensuite déterminer la mesure dans laquelle il va réexaminer les circonstances et le fondement de l'ordonnance alimentaire elle-même. Pour les motifs qui suivent, je crois que le tribunal restreindrait artificiellement son analyse s'il se bornait au changement justifiant la modification. De plus, bien que l'instance en modification ne soit ni un appel ni un procès *de novo*, il y a lieu, lorsque le ou les changements allégués sont d'une nature ou d'une ampleur telle qu'ils rendent l'ordonnance initiale non pertinente ou périmée, de procéder à une évaluation de l'ensemble de la situation présente des parties . . .

En ce qui concerne les conventions intervenues entre époux en prévision de leur divorce, l'al. 15(5)(c) de la loi de 1985, qui régit l'ordonnance alimentaire initiale, prévoit spécifiquement qu'«[e]n rendant une ordonnance conformément au présent article, le tribunal tient compte [. . .] [de] toute ordonnance, entente ou autre arrangement alimentaire au profit de l'époux ou de tout enfant à charge». Une entente n'est que l'un des facteurs énumérés au par. 15(5) dont il doit être tenu compte dans l'évaluation, entre autres, de la durée et du montant de la pension alimentaire (*Brockie c. Brockie* (1987), 8 R.F.L. (3d) 302 (C.A. Man.)). En outre, les quatre objectifs mentionnés au par. 15(7) doivent être pris en considération.

In s. 15(5), no mention is made of a necessary causal connection: it differs in this respect from s. 17(10), which does not apply here. In so far as a duty of support results from marriage (or from cohabitation under certain provincial statutes), the notion of causality can only be dealt with in accordance with the various principles and objectives set out in the 1985 Act, as Osborne J.A. noted in *Linton*, *supra*, at pp. 23 and 28-29:

Although there are many cases in which causal connection principles have been applied without much, if any, reference to the *Divorce Act* (1985) in my opinion causal connection principles are only relevant to the extent that a causal connection requirement or objective may be taken to emerge from the *Divorce Act* (1985). . . .

To the extent that causal connection principles can be found in s. 15(7)(a) of the *Divorce Act*, I do not think that those principles should be used to provide for a clean break or deemed self-sufficiency approach to support. . . . Although I acknowledge that self-sufficiency may lead to a clean break, it must be remembered that the objective of self-sufficiency, as referred to in s. 15(7)(d), is qualified. Thus, the clean break approach to support must be viewed as having a limited legislative underpinning.

Section 17, which governs variation orders, restates for its part the general provisions applicable to a support order without specifically mentioning the obligation to take into account agreements concluded between the parties. One should not conclude, however, that such agreements should be ignored when applications to vary support orders are made, especially when they were intended to be a final settlement, and were ratified by the original support order, an order which must be taken into account. As Wilson J. said in *Pelech* (at p. 850):

People should be encouraged to take responsibility for their own lives and their own decisions. This should be the overriding policy consideration.

Au paragraphe 15(5), par ailleurs, il n'est fait aucune mention d'un lien de causalité nécessaire, contrairement en cela au par. 17(10) qui n'a pas d'application ici. Dans la mesure où l'obligation alimentaire naît du mariage (ou de la cohabitation, en vertu de certaines lois provinciales), on ne peut traiter de la notion de causalité que conformément à l'ensemble des principes et objectifs visés par la loi de 1985, comme le note le juge Osborne dans *Linton*, précité, aux pp. 23, 28 et 29:

[TRADUCTION] Bien que les principes du lien de causalité aient été appliqués dans de nombreuses affaires sans que l'on mentionne vraiment, sinon pas du tout, la *Loi sur le divorce* de 1985, à mon avis les principes du lien de causalité ne sont pertinents que dans la mesure où l'on peut considérer que la *Loi sur le divorce* de 1985 fait du lien de causalité une exigence ou un objectif. . .

Dans la mesure où l'on peut constater l'existence des principes du lien de causalité à l'al. 15(7)a) de la *Loi sur le divorce*, je ne crois pas que ces principes devraient servir à prévoir une façon d'aborder l'obligation alimentaire, qui serait fondée sur la rupture nette ou la présomption d'indépendance économique. [. . .] Bien que je reconnaisse que l'indépendance économique peut entraîner une rupture nette, il faut se rappeler que l'objectif d'indépendance économique mentionné à l'al. 15(7)d) est tempéré. Aussi, la façon d'aborder l'obligation alimentaire, fondée sur la rupture nette, doit être considérée comme ayant un fondement législatif limité.

Pour sa part, l'art. 17, qui régit les ordonnances modificatives, reprend dans son ensemble les dispositions générales applicables à une ordonnance alimentaire sans spécifiquement mentionner l'obligation de tenir compte des ententes intervenues entre les parties. On ne saurait en conclure, pour autant, que de telles conventions doivent être ignorées lors de demandes de modification d'ordonnances alimentaires, surtout lorsqu'elles ont été conclues en guise de règlement définitif et sont entérinées par l'ordonnance alimentaire originale dont il doit être tenu compte. Comme le soulignait Madame le juge Wilson dans *Pelech* (à la p. 850):

Les gens devraient être encouragés à assumer la responsabilité de leur propre vie et de leurs propres décisions. Ce devrait être là le souci d'ordre public prédominant.

56

Having said that, while it is true that the parties should be encouraged to reach an agreement on the economic consequences resulting from their divorce rather than going to the courts, such agreements are only one factor, "albeit an important one", which must be considered in the exercise of the judge's discretionary power (Durnford and Toope, *supra*). The weight to be given to agreements will depend, first, on the extent to which the agreement reflects the principles and objectives stated in s. 17 of the 1985 Act and, second, on the scope and nature of the change which has occurred, taking into account all the circumstances of the parties. The more the agreement or support order takes into account the various objectives of the Act, especially that of promoting an equitable distribution of the economic consequences of the marriage and its breakdown, the more likely it will be to influence the outcome of the variation application. In drafting future agreements, counsel would be well advised to articulate the bases on which both spousal and child support covenants have been negotiated.

57

I should mention in passing that, in such an equitable distribution, the spouses may agree on various ways of dividing their assets depending on their financial situation at the time of divorce. Thus, spousal support for an unlimited time, such as that contemplated by the parties here, may well be compensatory in nature rather than simply needs based, especially when the parties do not have the resources to make a lump sum payment at the time of divorce, which may also, in some cases, confer some tax advantages. In the absence of any such mention in the agreement, the parties' intention in this regard cannot be presumed. However, it is clear here that nowhere in the agreement is there a mention of any attempt to dispose of the financial resources of the parties in accordance with the criteria laid down by the 1985 Act. No mention is made, for example, of the advantages and disadvantages resulting to the former spouses from the marriage or from its failure. It would thus be open to conclude that spousal support, unlimited as to time, could have been set taking these matters into account. Those are facts which the

Ceci dit, s'il est vrai qu'il faille encourager les parties à s'entendre sur les conséquences économiques leur résultant du divorce plutôt que d'avoir recours aux tribunaux, ces conventions ne constituent que l'un des facteurs, «aussi important soit-il», que doit considérer le juge dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire (Durnford et Toope, *loc. cit.*). Le poids à accorder aux conventions dépendra, d'une part, de la mesure dans laquelle la convention reflète les principes et objectifs visés par l'art. 17 de la loi de 1985 et, d'autre part, de l'ampleur et de la nature du changement survenu compte tenu de toutes les circonstances des parties. Plus la convention ou l'ordonnance alimentaire tiendra compte de l'ensemble des objectifs de la Loi, notamment celui de promouvoir un partage équitable des conséquences économiques du mariage et du divorce, plus elle sera susceptible d'influencer l'issue de la demande de modification. Les avocats seraient bien avisés, dans l'élaboration de telles conventions, de bien préciser à l'avenir la base suivant laquelle la convention relative à la pension alimentaire pour l'épouse et les enfants a été négociée.

J'ouvre ici une parenthèse pour souligner que, dans un tel partage les conjoints peuvent convenir de divers modes de répartition de leurs biens dépendant de leur situation financière au moment du divorce. Ainsi, l'octroi d'une pension alimentaire à durée illimitée, comme celle que les parties ont ici envisagée, peut fort bien être de nature compensatoire plutôt que purement alimentaire, surtout lorsque les parties n'ont pas les ressources pour effectuer un paiement global au moment du divorce, ce qui peut aussi représenter un certain avantage fiscal dans certains cas. En l'absence de mention à la convention, on ne saurait présumer de l'intention des parties à cet égard. Toutefois, il est clair ici que la convention ne s'attarde aucunement à énoncer qu'elle dispose des ressources financières des parties en fonction des critères prévus à la loi de 1985. Il n'est fait nulle mention, par exemple, des avantages et inconvénients résultant aux ex-époux du mariage ou de son échec. Il serait donc possible d'en déduire que la pension alimentaire non limitée dans le temps pourrait avoir été fixée en tenant compte de ces éléments. Ce sont là

trial judge cannot ignore on an application to vary where an agreement has been entered into between the parties at the time of divorce or later. In this connection, as I noted earlier, it would clearly be useful for the parties to mention the various factors and objectives they took into account in their agreement to share the economic consequences of the marriage and its breakdown.

Having said that, the fact remains that, under the 1985 *Divorce Act*, courts retain a discretionary power the exercise of which will depend on the particular facts of each case and which will be exercised in accordance with the factors and objectives mentioned in the 1985 Act. The existence of an agreement, final or otherwise, should not have the effect of precluding such an analysis.

This is the background against which the appeal at bar must now be decided.

V. Application to the Facts

In light of the foregoing I consider that Benoit J. correctly applied the 1985 Act and made no error in his analysis of the evidence.

In particular, the trial judge took into account, as one factor among others, the agreement concluded between the parties at the time of the initial support order which one now wants to vary. He went on to consider whether there was evidence of a change since the support order, the nature and magnitude of which would justify the variation. After a careful review of the evidence, he came to the conclusion that such evidence had not been presented and he dismissed the respondent's application.

The respondent had relied on two events which, in his opinion, justified intervention by the Court. The first concerned the parties' son, F., who was a minor at the time and living with his father. Given that F. is now married and self-supporting, which was not the case before the trial judge and in the Court of Appeal, the nature and magnitude of the alleged change are such that the child support of

des faits que le juge du procès ne saurait ignorer lors d'une demande de modification là où une entente est intervenue entre les parties au moment du divorce ou subséquemment. Je note, à cet égard, comme je l'ai déjà mentionné, qu'il y aurait évidemment avantage à ce que les parties énoncent dans leur convention les divers facteurs et objectifs dont ils ont tenu compte dans le partage des conséquences économiques du mariage et du divorce.

Ceci dit, il reste que les tribunaux conservent, en vertu de la *Loi sur le divorce* de 1985, un pouvoir discrétionnaire dont l'exercice dépendra des faits particuliers de chaque cas et sera exercé conformément aux facteurs et aux objectifs énoncés dans la loi de 1985. L'existence d'une convention, définitive ou non, ne doit pas servir de fin de non-recevoir à un tel examen.

C'est sur cette toile de fond qu'il convient maintenant de décider du pourvoi.

V. Application aux faits

À la lumière de ce qui précède, j'estime que le juge Benoit a correctement appliqué la loi de 1985 et n'a commis aucune erreur dans son analyse de la preuve.

Plus particulièrement, le juge de première instance a tenu compte, comme facteur parmi d'autres, de la convention intervenue entre les parties au moment de l'ordonnance alimentaire initiale dont on demande modification. Il s'est ensuite demandé si on avait démontré un changement depuis l'ordonnance alimentaire dont la nature et l'ampleur en justifieraient la modification. Après analyse soigneuse de la preuve, il en est arrivé à la conclusion que cette preuve n'avait pas été apportée et il a rejeté la requête de l'intimé.

L'intimé avait invoqué deux événements qui, à son avis, justifiaient l'intervention du tribunal. Le premier concernait le fils des parties, F., lequel était mineur à l'époque et demeurait chez son père. Étant donné que F. est maintenant marié et indépendant, ce qui n'était pas le cas devant le juge de première instance et la Cour d'appel, la nature et l'ampleur du changement allégué sont telles qu'à

58

59

60

61

62

\$100 a month should be cancelled, as it was by the Court of Appeal.

63

The other change alleged is the fact that, since 1989, the appellant has been living with the person she was seeing at the time of the divorce. The trial judge analysed the evidence in this regard and concluded:

[TRANSLATION] The fact that [the appellant] shares an apartment with a third person is a new fact. The question that must be answered is whether this new fact is a change that can affect the support order. At the time the consent was signed [the appellant] was seeing this third person, to [the respondent's] knowledge. It was in the ordinary course of events foreseeable that after the divorce, especially in the circumstances, [the appellant] would live with the third party or some other third party. The hypocritical maintenance of separate residences should not be encouraged in any case. Although the event was foreseeable, [the respondent] did not see fit at the time to stipulate that entitlement to the alimony would cease, or even that it would be reduced, if the respondent lived with someone else. As [the appellant] has not remarried, she cannot exercise any right against her companion and he has no obligation to her. Additionally, there is no guarantee that the relationship between [the appellant] and the third party will be permanent. . . . For the moment the situation should not cause the respondent to lose her right to alimony.

64

On the same evidence, the Court of Appeal came to a different conclusion solely on the basis of what it called the "presumption of self-sufficiency". If I understand this concept fully, as the Court of Appeal applied it to the circumstances of the case at bar, the fact of living together creates a presumption that the recipient of spousal support has become financially self-sufficient and that, accordingly, at least *prima facie*, the payer of the support is released in whole or in part from his or her support obligation.

65

There is nothing in the 1985 Act that supports such a presumption. While the Act deals with the economic self-sufficiency of the former spouses, it is only as one of the many objectives that must be met by the support order (s. 17(7)(d)). What is more, this concept of economic independence is only favoured "in so far as practicable".

l'instar de la Cour d'appel, il y a lieu d'annuler cette pension alimentaire de 100 \$ par mois.

L'autre changement allégué est le fait que, depuis 1989, l'appelante habite avec celui qu'elle fréquentait lors du divorce. Le juge de première instance a analysé la preuve à cet égard pour conclure:

Le fait que [l'appelante] partage un appartement avec un tiers constitue un fait nouveau. La question à laquelle il faut répondre est si ce fait nouveau constitue un changement susceptible d'affecter l'ordonnance alimentaire. Au moment de la signature du consentement, [l'appelante] rencontrait ce tiers, à la connaissance [de l'intimé]. Il était normalement prévisible qu'après divorce, principalement dans les circonstances, [l'appelante] vivrait avec ce tiers ou tout autre tiers. Il ne faut tout de même pas encourager le maintien hypocrite de logements distincts. Nonobstant la prévisibilité, [l'intimé] n'a pas jugé approprié à l'époque de stipuler la perte du droit à la pension ou même de diminution advenant que l'intimée vive avec un autre. [L'appelante] ne s'étant pas remariée, elle ne peut exercer aucun droit contre son compagnon et celui-ci n'est tenu d'aucune obligation envers elle. De plus, la relation entre [l'appelante] et le tiers ne comporte aucune assurance de permanence. [. . .] La situation ne doit pas pour le moment faire perdre à l'intimée son droit à la pension.

Devant cette même preuve, la Cour d'appel en est venue à une conclusion différente uniquement sur la base de ce qu'elle a appelé la «présomption d'autonomie». Si je comprends bien cette notion, telle que la Cour d'appel l'a appliquée aux circonstances de cette affaire, le fait de faire vie commune créerait une présomption suivant laquelle le créancier alimentaire serait devenu autonome financièrement et qu'en conséquence, le débiteur alimentaire serait en totalité ou en partie libéré de son obligation alimentaire, du moins *prima facie*.

Or, rien dans la loi de 1985 n'autorise pareille présomption. Si la Loi traite de l'indépendance économique des ex-époux, c'est uniquement comme l'un des objectifs parmi d'autres que doit rencontrer l'ordonnance alimentaire (al. 17(7)d)). Qui plus est, cette notion d'indépendance économique n'est favorisée que «dans la mesure du possible».

If such a “self-sufficiency presumption” may have existed due to the interpretation given to the 1968 Act by doctrine and jurisprudence, it is no longer possible under the 1985 Act. The main decision cited by the Court of Appeal in support of the rule on which it relied, *Droit de la famille* — 333, [1987] R.J.Q. 294, in fact concerned a support order rendered pursuant to the former Act. As I mentioned earlier, such an interpretation is no longer possible under the current Act for the reasons that I have discussed above.

Clearly, if the support order provides that spousal support will cease as soon as the former spouse attains economic self-sufficiency, as this concept is expressed in the 1985 Act, and this is a question of fact in each case, then the support obligation will end. However, such economic self-sufficiency is not to be presumed: it must be proven.

In the case at bar such evidence has not been presented. First, the agreement, made and ratified by the support order initially rendered, was drawn up when the appellant was seeing the person who foreseeably, would become her companion in the not too distant future. Second, the possibility that the appellant would become financially self-sufficient and rejoin the labour market, in view of her age, 53, her absence from the labour market for many years and, presumably, the lack of any adequate professional training in a competitive labour market, was entirely illusory, quite apart from the fact that she was unable to accumulate retirement pension and enjoy other benefits associated with employment. Despite the fact that there was no evidence in this regard, the parties were undoubtedly well aware of the situation since the support obligation undertaken by the respondent was not limited in time, but only as to the amount and, for that matter, conditionally.

Finally, the fact that the appellant is living with a companion certainly does not mean that she can be presumed to be financially independent, no

Si une telle «présomption d'autonomie» a pu exister, par suite de l'interprétation que la doctrine et la jurisprudence ont donnée à la loi de 1968, la loi de 1985 ne l'autorise plus. Le principal arrêt que cite la Cour d'appel à l'appui du principe dont elle s'inspire, *Droit de la famille* — 333, [1987] R.J.Q. 294, concernait d'ailleurs une ordonnance alimentaire rendue sous l'égide de l'ancienne loi. Or, comme je l'ai mentionné précédemment, une telle interprétation n'est plus possible sous le régime de la présente loi pour les motifs que j'ai exposés.

Il va de soi que si l'ordonnance alimentaire prévoit que la pension alimentaire cessera dès que l'ex-époux aura atteint une indépendance économique, dans toutes les dimensions que comporte cette notion telle qu'explicitée à la loi de 1985, ce qui constitue une question de faits propre à chaque cas, l'obligation alimentaire s'éteindra. Une telle indépendance économique ne se présume toutefois pas, elle doit être prouvée.

Dans le cas qui nous occupe, une telle preuve n'a pas été apportée. D'une part, la convention intervenue et entérinée par l'ordonnance alimentaire rendue initialement l'a été alors que l'appelante fréquentait celui qui, de façon prévisible, serait son compagnon dans un avenir plus ou moins rapproché. D'autre part, la possibilité que l'appelante devienne autosuffisante sur le plan financier et rejoigne le marché du travail, étant donné son âge, 53 ans, et son absence du marché du travail pendant de nombreuses années et, présument, l'absence de formation professionnelle adéquate dans un marché du travail compétitif, était tout à fait illusoire, sans compter le fait de n'avoir pu accumuler de pension de retraite et jouir d'autres bénéfices associés à l'emploi. Malgré que la preuve soit silencieuse à ce chapitre, les parties en étaient sans doute bien conscientes puisque l'obligation alimentaire à laquelle l'intimé s'était engagé n'était aucunement limitée dans le temps, mais uniquement quant au montant et, en cela, conditionnellement.

Finalement, le fait que l'appelante fasse vie commune avec un compagnon ne saurait faire présumer de son autonomie financière, pas plus que le

66

67

68

69

more than the fact that if the respondent had been in the same circumstances as the appellant at the time of the divorce, he could have been regarded as financially independent merely because he was living with a companion who was in the labour market and sharing common expenses, as well as giving him a gift and a loan. In short, the evidence discloses no change that would be sufficient to justify variation of the support order rendered four years earlier when the divorce was granted.

70

In these circumstances, given the current Act and the evidence in the case at bar, including the initial support order and the agreement entered into between the parties, which, in my view, was intended to be final, the Court of Appeal was not justified in concluding that the appellant had attained adequate financial self-sufficiency to relieve the respondent of part of his support obligation as stipulated in the support order. Most importantly, it could not start from a presumption of financial self-sufficiency which is not supported either by the 1985 Act or the interpretation given to it (*Moge, supra*). I note that the Court of Appeal's judgment differs from an earlier judgment of the same court in which LeBel J.A. wrote:

[TRANSLATION] Reading the provisions of the [1985] *Divorce Act* confirms both the complexity and diversity of the objectives sought both when the initial support is granted and when a variation order is made. Making the attaining of financial self-sufficiency as quickly as possible and a clean break in prior relations the central objective of this legislation is an oversimplification.

(*Droit de la famille — 1688, supra*, at p. 2804.)

71

In light of the foregoing, in view of the error of principle it made and the deference owed by an appellate court to the findings of a trial judge, the intervention of the Court of Appeal was inappropriate.

VI. Conclusion

For these reasons I would allow the appeal, reverse the judgment of the Court of Appeal and restore the order made by the trial judge, except as to the support order payable for the parties' son,

fait que l'intimé, eut-il été dans les mêmes conditions que l'appelante au moment du divorce, n'aurait pu être qualifié d'autonome financièrement du seul fait de faire vie commune avec une compagne qui, elle, serait sur le marché du travail et partagerait les dépenses communes en plus de lui faire un don et un prêt. Bref, la preuve ne révèle aucun changement qui soit suffisant pour donner lieu à la modification de l'ordonnance alimentaire rendue quatre ans auparavant lors du prononcé du divorce.

Dans ces circonstances, compte tenu de la présente loi et de la preuve dans le cas qui nous occupe, y compris l'ordonnance alimentaire initiale et la convention des parties, laquelle, à mon avis, se voulait définitive, la Cour d'appel n'était pas justifiée de conclure que l'appelante avait atteint une autonomie financière suffisante pour dégager en partie l'intimé de son obligation alimentaire telle que stipulée à l'ordonnance alimentaire. Elle ne pouvait surtout pas invoquer une présomption d'autonomie financière que ni la loi de 1985 ni l'interprétation qui lui a été donnée ne supportent (*Moge*, précité). La décision de la Cour d'appel se démarque, par ailleurs, d'une décision antérieure de la même cour où le juge LeBel écrit:

La lecture des dispositions de la *Loi sur le divorce* [de 1985] confirme à la fois la complexité et la diversité des objectifs recherchés tant lors de l'octroi du soutien alimentaire initial qu'au moment d'une ordonnance modificative. On en donne une interprétation simplificatrice lorsque l'on fait de l'obtention de l'autonomie financière dans les plus brefs délais et de la rupture nette des relations antérieures, l'objectif central de cette législation.

(*Droit de la famille — 1688, précité*, à la p. 2804.)

À la lumière de ce qui précède, compte tenu de l'erreur de principe qu'elle a commise ainsi que de la déférence due par une cour d'appel envers le juge du procès, l'intervention de la Cour d'appel n'était pas appropriée.

VI. Conclusion

Pour ces motifs, j'accueillerais le pourvoi, j'infirmerais le jugement de la Cour d'appel et je rétablirais l'ordonnance rendue par le juge de première instance, sauf quant à l'ordonnance alimentaire

72

which I would cancel from the date the appeal at bar was heard, the whole with costs to the appellant in all courts.

The judgment of Sopinka, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ. was delivered by

SOPINKA J. — I have read the reasons prepared by my colleague L'Heureux-Dubé J. and agree with the disposition of the appeal which she proposes. I also agree with her reasons wherein she states that variation of support orders is governed by s. 17 of the current *Divorce Act*, R.S.C., 1985, c. 3 (2nd Supp.), and that the test developed in *Willick v. Willick*, [1994] 3 S.C.R. 670, applies. In that case, a majority agreed with the following statement of the threshold test for determining a change of circumstances (at p. 688):

In deciding whether the conditions for variation exist, it is common ground that the change must be a material change of circumstances. This means a change, such that, if known at the time, would likely have resulted in different terms. The corollary to this is that if the matter which is relied on as constituting a change was known at the relevant time it cannot be relied on as the basis for variation.

Here, the trial judge found as a fact that at the time of the agreement the respondent knew that the appellant was "seeing" the third party and that it was foreseeable that they would cohabit. In view of this finding, the trial judge correctly concluded that there was no material change of circumstances. There was no basis in fact or law for the Court of Appeal to reverse this conclusion.

While I fully agree that this Court, in an appropriate case, will have to review the application of the trilogy (*Pelech v. Pelech*, [1987] 1 S.C.R. 801, *Richardson v. Richardson*, [1987] 1 S.C.R. 857, and *Caron v. Caron*, [1987] 1 S.C.R. 892) to the support provisions of the 1985 *Divorce Act*, in my view this is not the appropriate case. Apart from being unnecessary to this decision, the case was not presented on this basis. No mention of the trilogy is made in the reasons of the trial judge. The

payable en faveur du fils des parties que j'annulerais à partir de la date de l'audition du présent pourvoi, le tout avec dépens dans toutes les cours en faveur de l'appelante.

Version française du jugement des juges Sopinka, Cory, McLachlin et Iacobucci rendu par

LE JUGE SOPINKA — J'ai pris connaissance des motifs de ma collègue le juge L'Heureux-Dubé et je souscris à la façon dont elle propose de statuer sur le pourvoi. Je suis également d'accord avec ses motifs voulant que la modification d'ordonnances alimentaires soit régie par l'art. 17 de l'actuelle *Loi sur le divorce*, L.R.C. (1985), ch. 3 (2^e suppl.), et que le critère établi dans l'arrêt *Willick c. Willick*, [1994] 3 R.C.S. 670, s'applique. Dans cet arrêt, la Cour à la majorité a souscrit à l'énoncé suivant du critère préliminaire applicable pour déterminer s'il y a un changement de circonstances (à la p. 688):

Pour que les conditions de la modification existent, il est bien établi que le changement doit être important. Cela signifie un changement qui, s'il avait été connu à l'époque, se serait vraisemblablement traduit par des dispositions différentes. En corollaire, si l'élément qu'on présente comme un changement était connu à l'époque pertinente, il ne pourra être invoqué comme fondement d'une modification.

En l'espèce, le juge de première instance a tiré la conclusion de fait qu'au moment de la convention l'intimé savait que l'appelante «fréquentait» la tierce partie, et qu'il était prévisible qu'elles cohabiteraient. Compte tenu de cette conclusion, le juge de première instance a statué à juste titre qu'il n'y avait aucun changement de circonstances important. Rien ne justifiait, en fait ou en droit, la Cour d'appel d'infirmier cette conclusion.

Bien que je convienne parfaitement que la Cour aura, dans un cas approprié, à examiner l'application de la trilogie (*Pelech c. Pelech*, [1987] 1 R.C.S. 801, *Richardson c. Richardson*, [1987] 1 R.C.S. 857, et *Caron c. Caron*, [1987] 1 R.C.S. 892) aux dispositions en matière de pension alimentaire contenues dans la *Loi sur le divorce* de 1985, j'estime que la présente affaire ne s'y prête pas. Outre le fait que cet examen n'est pas nécessaire aux fins du présent arrêt, l'argumentation n'a

73

74

75

Court of Appeal, while mentioning the trilogy, found the cases unapplicable and reversed the trial judge on the basis of a presumption of self-sufficiency based on the appellant's new relationship. I agree with L'Heureux-Dubé J. that the Court of Appeal erred in this respect. In this Court, any reference to the trilogy was at best at the periphery of the main argument.

pas porté sur ce point. Aucune mention de la trilogie n'est faite dans les motifs du juge de première instance. Bien qu'elle l'ait mentionnée, la Cour d'appel a jugé la trilogie inapplicable et a infirmé la décision du juge de première instance en raison d'une présomption d'autonomie fondée sur la nouvelle liaison de l'appelante. Je conviens avec le juge L'Heureux-Dubé que la Cour d'appel a commis une erreur sur ce point. Devant notre Cour, toute référence à la trilogie a été tout au plus accessoire à l'argumentation principale.

76

I would, however, dispose of the appeal as proposed by my colleague.

Je suis toutefois d'avis de statuer sur le pourvoi de la façon proposée par ma collègue.

Appeal allowed with costs.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Solicitors for the appellant: Alarie, Legault & Associés, Montreal.

Procureurs de l'appelante: Alarie, Legault & Associés, Montréal.

Solicitors for the respondent: Martineau, Walker, Montreal.

Procureurs de l'intimé: Martineau, Walker, Montréal.