

Andrew Joseph Palachik, Trustee of the Estate of Margit Margaret Kiss, and Andrew Joseph Palachik *Appellants*;

and

Frank Kiss *Respondent*.

File No.: 16841.

1982: June 17; 1983: May 17.

Present: Ritchie, Estey, McIntyre, Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Estates — Husband excluded from wife's will — Contract governing property's purchase frustrated — Maintenance of matrimonial home and rental units — Whether or not constructive trust in favour of husband should be imposed on estate — Whether or not husband a dependent and in need of support under The Succession Law Reform Act, 1977 — The Family Law Reform Act, 1978, 1978 (Ont.), c. 2, ss. 4, 8, 54(1) (now R.S.O. 1980, c. 152) — The Succession Law Reform Act, 1977, 1977 (Ont.), c. 40, s. 69 (now R.S.O. 1980, c. 488, s. 62) — The Statute of Frauds, R.S.O. 1970, c. 444, s. 4 (now R.S.O. 1980, c. 481).

Respondent's claims against his wife's estate for relief pursuant to *The Family Law Reform Act, 1978* and *The Succession Law Reform Act, 1977*, fell in three areas. Firstly, by oral agreement the wife was to convey to respondent a one-half interest in a duplex bought in her name once respondent had paid her one-half of the purchase price through monthly installments. Secondly, respondent had performed work throughout the marriage in maintaining the property, particularly the revenue-producing rental units. Finally, the couple's financial position was disparate—respondent's assets were meagre, his wife's substantial. Respondent's exclusion from his wife's will left him in straightened financial circumstances. The award given at trial was supported on appeal but for differing reasons. Appellant argued here that the doctrine of constructive trust was inapplicable and that recovery of the monthly payments could not be effected based on contractual law.

Held: The appeal should be dismissed.

Andrew Joseph Palachik, fiduciaire de la succession de Margit Margaret Kiss, et Andrew Joseph Palachik *Appelants*;

et

Frank Kiss *Intimé*.

N° du greffe: 16841.

1982: 17 juin; 1983: 17 mai.

Présents: Les juges Ritchie, Estey, McIntyre, Lamer et Wilson.

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

Successions — Mari exclu du testament de sa femme — Non-respect du contrat régissant l'achat d'une maison — Entretien du foyer conjugal et de logements locatifs — La succession doit-elle être assujettie à une fiducie présumée en faveur du mari? — Le mari est-il une personne à charge dans le besoin suivant la Loi de 1977 sur la réforme du droit des successions? — Loi de 1978 sur la réforme du droit familial, 1978 (Ont.), chap. 2, art. 4, 8, 54(1) (maintenant R.S.O. 1980, chap. 152) — Loi de 1977 sur la réforme du droit des successions, 1977 (Ont.), chap. 40, art. 69 (maintenant R.S.O. 1980, chap. 488, art. 62) — The Statute of Frauds, R.S.O. 1970, chap. 444, art. 4 (maintenant R.S.O. 1980, chap. 481).

Les réclamations de l'intimé contre la succession de sa femme visant à obtenir un redressement conformément à la *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial* et à la *Loi de 1977 sur la réforme du droit des successions*, reposent sur trois fondements. Premièrement, aux termes d'une entente verbale, la femme devait céder à l'intimé un droit sur la moitié d'un duplex, dont le titre était au seul nom de la femme, moyennant le paiement par l'intimé de la moitié du prix d'achat par versements mensuels. Deuxièmement, pendant tout le mariage, l'intimé a exécuté des travaux d'entretien de la maison, particulièrement des logements qui généraient un revenu locatif. Enfin, la situation pécuniaire des conjoints était inégale, les biens de l'intimé étant modestes, ceux de sa femme, considérables. L'exclusion de l'intimé du testament de sa femme le laisse dans une situation financière précaire. Le montant attribué en première instance a été confirmé en appel, mais pour des motifs différents. L'appelant fait valoir devant cette Cour que la théorie de la fiducie présumée ne s'applique pas et que le recouvrement des mensualités ne peut pas être fondé sur le droit des contrats.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

The Family Law Reform Act, 1978 does not apply to claims made against deceased persons and therefore did not apply here.

The constructive trust is available where the facts display an enrichment, a corresponding deprivation, and no juristic reason—such as contract or disposition of law—for the enrichment. Here, the estate had been unjustly enriched by the retention of payments and the Court could order their return. Respondent was an innocent party to the breach of contract, and could recover payments made in quasi contract as 1) he did not breach the contract, 2) the contract was breached or frustrated by the other party in circumstances beyond his control and 3) the breach resulted in a total failure of consideration. The joint possession and occupation of the premises would not be deemed consideration as it occurred pursuant to the marriage. The claim in quasi contract was not prevented by *The Statute of Frauds*; the trial judge properly found the payments to be made pursuant to the oral contract.

The award for compensation for improvements made and services rendered to the apartments and the matrimonial home, was valid on the basis of constructive trust and was not precluded by contract. This Court could not consider the question of quantum as the respondent did not cross-appeal the Court of Appeal's finding. Alternative arguments based on *The Succession Law Reform Act, 1977*, while justified, did not need to be considered.

Pettkus v. Becker, [1980] 2 S.C.R. 834; *Rathwell v. Rathwell*, [1978] 2 S.C.R. 436; *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour, Limited*, [1943] A.C. 32; *Maddison v. Alderson* (1883), 8 A.C. 467; *Brownscombe v. Public Trustee of Alberta*, [1969] S.C.R. 658; *Deglman v. Guaranty Trust Company of Canada*, [1954] S.C.R. 725; *Murdoch v. Murdoch*, [1975] 1 S.C.R. 423, referred to.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1981), 130 D.L.R. (3d) 246, 34 O.R. (2d) 484, 24 R.F.L. (2d) 337, dismissing an appeal and cross-appeal from a judgment of Keith J. Appeal dismissed.

Igor Ellyn and Marshall Garnick, for the appellants.

La *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial* ne s'applique pas à des réclamations contre des personnes décédées et n'a donc pas d'application en l'espèce.

La fiducie présumée s'applique lorsque les faits démontrent un enrichissement, un appauvrissement correspondant et l'absence de motif juridique—tel un contrat ou une disposition légale—à l'enrichissement. En l'espèce la succession a reçu un enrichissement sans cause du fait de la retenue des versements et la Cour peut ordonner leur remboursement. L'intimé est la victime innocente de la violation du contrat et peut recouvrer les versements au moyen d'une action fondée sur un quasi-contrat, car (1) il n'a pas violé le contrat, (2) c'est l'autre partie qui l'a violé ou a rendu son exécution impossible pour des raisons indépendantes de la volonté de l'intimé et (3) par suite de cette violation ou de cette impossibilité d'exécution, il y a eu une absence totale de contrepartie. La possession et l'occupation des locaux en commun ne constituent pas une contrepartie des versements parce que l'intimé les occupait en vertu du mariage. *The Statute of Frauds* n'empêche pas de présenter la demande fondée sur un quasi-contrat; le juge de première instance a eu raison de conclure que les paiements ont été effectués en exécution d'une entente verbale.

L'indemnité compensatoire pour les améliorations faites et les services rendus relativement aux logements et au foyer conjugal est valide parce qu'elle est fondée sur la fiducie présumée et qu'elle n'est pas écartée par le contrat. La Cour ne peut pas examiner la question du montant, car l'intimé n'a pas formé d'appel incident contre la conclusion de la Cour d'appel. Il n'est pas nécessaire d'examiner les arguments subsidiaires fondés sur la *Loi de 1977 sur la réforme du droit des successions*, bien qu'ils soient justifiés.

Jurisprudence: *Pettkus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834; *Rathwell c. Rathwell*, [1978] 2 R.C.S. 436; *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour, Limited*, [1943] A.C. 32; *Maddison v. Alderson* (1883), 8 A.C. 467; *Brownscombe v. Public Trustee of Alberta*, [1969] R.C.S. 658; *Deglman v. Guaranty Trust Company of Canada*, [1954] R.C.S. 725; *Murdoch c. Murdoch*, [1975] 1 R.C.S. 423.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1981), 130 D.L.R. (3d) 246, 34 O.R. (2d) 484, 24 R.F.L. (2d) 337, qui a rejeté un appel et un appel incident formés contre une décision du juge Keith. Pourvoi rejeté.

Igor Ellyn et Marshall Garnick, pour les appelants.

O. D. Young, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

WILSON J.—Frank Kiss and Margaret Palachik were married in November 1966 when he was 66 years old and she was 67. Emigrating to Canada in 1925 Mr. Kiss had worked in a variety of jobs from farming to mining, factory work and construction. He had only meagre assets: savings between \$6,000 and \$7,000, income from two mortgages and an old age pension. She, on the other hand, was a widow with substantial inherited assets: \$65,000 in the bank, two apartment houses and a farm, rental income and an old age pension. Although they were married for twelve years until her death in April 1979, Mrs. Kiss, who left an estate of approximately \$240,000, excluded her husband from her will “because my present assets partly are and partly were always my separate assets”. Her estate included the property in which they had lived for almost eleven years. It was valued at \$100,000 at trial and was registered in her name. Mr. Kiss was left at her death with life savings of \$20,000 and an old age pension which yielded in total an income of \$3,700 in 1979.

Mr. Kiss claimed against the estate of his deceased wife and against the residuary beneficiary and sole surviving son of his wife by her first marriage, Andrew Joseph Palachik, the appellant in this case. He claimed under *The Family Law Reform Act, 1978*, 1978 (Ont.), c. 2 (now R.S.O. 1980, c. 152) for \$120,000 for contributions to the estate and under *The Succession Law Reform Act, 1977*, 1977 (Ont.), c. 40 (now R.S.O. 1980, c. 488) for support out of the estate.

In March 1967, not long after the marriage, Mr. and Mrs. Kiss purchased a home for \$17,500 cash. He contributed \$5,000 and his wife \$12,500. Title was taken as tenants in common of a one third and two third interest respectively. In May 1968 that

O. D. Young, pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE WILSON—Frank Kiss a épousé Margaret Palachik en novembre 1966; il avait alors 66 ans et elle en avait 67. Immigré au Canada en 1925, M. Kiss avait occupé différents emplois dans l'agriculture, dans les mines, dans les usines et dans la construction. Il n'avait que de modestes ressources: entre 6 000 \$ et 7 000 \$ d'économies, le revenu provenant de deux hypothèques et une pension de vieillesse. Elle, par contre, était une veuve avec un actif considérable reçu en héritage: 65 000 \$ en banque, deux immeubles de rapport et une ferme, des revenus locatifs et une pension de vieillesse. Bien que le mariage ait duré douze ans, jusqu'en avril 1979, quand M^{me} Kiss est morte laissant une succession d'environ 240 000 \$, elle n'a pas couché son mari sur son testament [TRANSDUCTION] «parce que mon actif actuel est, et a toujours été, composé en partie de mes biens propres». Sa succession comprenait la maison qu'ils avaient habitée pendant presque onze ans. Enregistrée au nom de M^{me} Kiss, cette maison a été évaluée en première instance à 100 000 \$. À la mort de sa femme, M. Kiss avait des économies de 20 000 \$ et une pension de vieillesse qui lui rapportait en 1979 un revenu global de 3 700 \$.

M. Kiss a intenté des actions contre la succession de feu sa femme et contre le légataire universel, l'unique fils survivant du premier mariage de sa femme, Andrew Joseph Palachik, l'appelant en l'espèce. M. Kiss a réclamé en vertu de la *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial*, 1978 (Ont.), chap. 2 (actuellement R.S.O. 1980, chap. 152), 120 000 \$ au titre de son apport à la succession et s'est fondé sur la *Loi de 1977 sur la réforme du droit des successions*, 1977 (Ont.), chap. 40 (actuellement R.S.O. 1980, chap. 488), pour revendiquer le paiement d'une pension alimentaire sur la succession.

En mars 1967, peu après leur mariage, M. et M^{me} Kiss ont acheté une maison la payant 17 500 \$ comptant. M. Kiss avait versé 5 000 \$ et sa femme 12 500 \$. Ils en étaient copropriétaires, leurs parts respectives étant d'un tiers et de deux

house was sold for \$23,500 and Mrs. Kiss gave her husband back his \$5,000. In the meantime they purchased in March 1968 a larger home, a duplex on Melgund Road, for \$31,500 but, because Mr. Kiss could not afford one half of the purchase price, title was taken in his wife's name only. An oral understanding was reached to the effect that he would pay his wife \$100 each month until he paid half the purchase price whereupon he would acquire a one half interest in the property. He testified:

Q. And at the time that she bought it, did you talk with her at all about how you might pay for a part of it?

A. Yes.

Q. What did you talk about?

A. When I said, "Who going to pay the house," she said, "You have half the money like sixteen thousand." "I'm sorry, I haven't so much."

I said, "I'll give you the five thousand back what you gave to me." She said, "It's not enough. I'll tell you something, Frank. I got so much money in the bank," she said, "I'll pay the house off myself, and you will pay hundred dollars a month. You pay the hundred dollar. We could change the deed any time then."

"When you pay down about half such a way, we could change the deed."

The couple moved into the ground floor apartment in May 1968. It was their matrimonial home. Mrs. Kiss forgave the initial monthly payments in consideration of her husband's partitioning and painting the upper floor which was to be leased to tenants. There was some dispute as to when the payments actually began. The trial judge found that payments began in September 1968 but the evidence supports a finding that they began in January 1969. Assuming that payments began in January 1969, Mr. Kiss was given eight months' credit for work performed. The payments continued until December 1978 but from 1975 Mrs. Kiss' health had begun seriously to deteriorate and in August 1978 she suffered a severe paralytic stroke which imposed a further burden on Mr. Kiss. On two occasions after the December 1978

tiers. En mai 1968, cette maison a été vendue 23 500 \$ et M^{me} Kiss a rendu à son mari ses 5 000 \$. Puis, en mars 1968, ils ont acheté une plus grande maison, un duplex situé sur Melgund Road; ils l'ont payé 31 500 \$, mais, parce que M. Kiss ne pouvait fournir la moitié du prix d'achat, le titre était au seul nom de sa femme. Conformément à une entente verbale entre les conjoints, M. Kiss devait verser à sa femme 100 \$ par mois jusqu'à concurrence de la moitié du prix d'achat; sur paiement de cette somme il acquerrait un droit de propriété sur la moitié de la maison. Il a témoigné:

[TRANSLATION] Q. Et quand elle l'a achetée, lui avez-vous parlé de quelque manière de la façon dont vous pourriez en payer une partie?

R. Oui.

Q. De quoi avez-vous parlé?

R. Quand j'ai demandé: «Qui va payer la maison?» elle m'a répondu: «Tu as la moitié de l'argent, environ 16 000 \$.» «Je regrette, je n'en ai pas autant.»

J'ai dit: «Je te rendrai les 5 000 \$ que tu m'as donnés.» Elle a dit: «Ce n'est pas assez. Je te dirai quelque chose, Frank. J'ai assez d'argent en banque.» Elle a dit: «Je paierai la maison moi-même, et tu me donneras 100 \$ par mois. Tu me paieras les 100 \$. Comme ça nous pourrions changer le titre de propriété n'importe quand.»

«Quand tu auras payé environ la moitié de cette façon-là, nous pourrions changer le titre de propriété.»

En mai 1968, le couple s'est installé dans l'appartement du rez-de-chaussée. C'était leur foyer conjugal. M. Kiss a construit des cloisons à l'étage supérieur qui devait être loué et il l'a peint, en contrepartie de quoi M^{me} Kiss lui a consenti remise des mensualités initiales. Il y a contestation quant au moment où les paiements ont en réalité commencé. Le juge de première instance a conclu que c'était en septembre 1968, mais la preuve indique que c'était plutôt en janvier 1969. À supposer que ce fût effectivement en janvier 1969, M. Kiss a été crédité de huit mensualités au titre des travaux qu'il a exécutés. Les versements ont continué jusqu'en décembre 1978, mais à partir de 1975 la santé de M^{me} Kiss a commencé à se détériorer sensiblement et, en août 1978, elle a subi une grave attaque de paralysie, ce qui a imposé un

payment she refused further payment from her husband saying, "You work hard on me." Mr. Kiss was about thirty-six months short of paying his one half of the \$31,500 purchase price when she died.

During the subsistence of the marriage Mr. Kiss looked after the tenants' quarters. There was accommodation for four tenants as a result of his renovations. He showed the premises to prospective tenants, did the laundry and cleaning, took out the garbage and performed many other services. He did all the maintenance work on the property, which the learned trial judge found was extensive, and built a sun porch and a garage. He collected the rents and turned them over to his wife. Mrs. Kiss appears to have paid all household expenses, taxes, heating, insurance, hydro, with the exception of day-to-day living expenses for food and clothing which were shared equally.

The claims made by Mr. Kiss against the estate of his deceased wife were in three areas. First, there was the oral agreement between the couple that payment of one half of the purchase price of the Melgund Road duplex would entitle him to a conveyance of a one half interest in the property. Second, there was the work he performed throughout the marriage in maintaining the property, particularly the upper floor where the paying tenants resided. Third, there was the couple's disparate financial position and particularly the precarious financial circumstances in which Mr. Kiss found himself as a result of being excluded from his wife's estate.

At trial before Mr. Justice Keith, Mr. Kiss was awarded the sum of \$49,198. This was made up of the return of the monthly payments made by him in the amount of \$12,400, the sum of \$13,200 by way of compensation for work done and services rendered in respect of the upper floor of the Melgund Road property, and interest on both at 9 per cent per annum. The entire amount represented,

fardeau supplémentaire à M. Kiss. En deux occasions après le paiement de la mensualité de décembre 1978, elle a refusé d'autres paiements offerts par son mari, disant: [TRADUCTION] «Tu te dévoues beaucoup pour moi». Au moment du décès de M^{me} Kiss, son mari était à environ trente-six mois du paiement intégral de la moitié du prix d'achat de 31 500 \$.

Pendant la durée du mariage, M. Kiss s'occupait de l'entretien des appartements des locataires. Par suite des travaux de rénovation qu'il avait effectués, il y avait de quoi loger quatre locataires. M. Kiss faisait visiter les lieux aux locataires éventuels, faisait la lessive et le nettoyage, sortait les ordures et rendait un bon nombre d'autres services. Il exécutait tous les travaux d'entretien de la maison, qui étaient considérables selon le savant juge de première instance, et a construit une galerie et un garage. Il percevait les loyers qu'il remettait à sa femme. Celle-ci paraît avoir payé toutes les dépenses ménagères, les impôts, le chauffage, les assurances et l'électricité, mais ils partageaient également les dépenses courantes pour la nourriture et le vêtement.

Les réclamations faites par M. Kiss contre la succession de feu sa femme reposent sur trois fondements. Premièrement, il y a la convention verbale intervenue entre lui et sa femme suivant laquelle, moyennant paiement de la moitié du prix d'achat du duplex situé sur Melgund Road, il aurait droit à la cession d'un droit sur la moitié de l'immeuble. Deuxièmement, il y a les travaux d'entretien de la maison, qu'il a exécutés pendant toute la durée du mariage, particulièrement ceux de l'étage supérieur où demeuraient les locataires. Troisièmement, il y a l'inégalité des situations pécuniaires des conjoints et, particulièrement, la précarité de celle de M. Kiss du fait de son exclusion de la succession de sa femme.

En première instance, le juge Keith a attribué à M. Kiss la somme de 49 198 \$. Ce montant était composé de 12 400 \$ au titre du remboursement des mensualités versées par M. Kiss, de 13 200 \$ à titre d'indemnité pour les travaux effectués et les services rendus relativement à l'étage supérieur de la maison située sur Melgund Road et des intérêts courus sur ces deux montants au taux annuel de

according to Keith J., his contribution of "work, money or money's worth" to a non-family asset, *i.e.*, the upper floor of the Melgund Road property under s. 8 of *The Family Law Reform Act, 1978*. Although Mr. Kiss was found by the learned trial judge to be a dependent under *The Succession Law Reform Act, 1977* he did not receive an award under the Act since his means, augmented by the foregoing award under *The Family Law Reform Act, 1978*, were sufficient to relieve his situation of dependency.

The result reached by Mr. Justice Keith was affirmed on appeal but on different grounds. Speaking through Lacourcière J.A., the Ontario Court of Appeal ruled that, while Part I of *The Family Law Reform Act, 1978* has no application to the estate of a deceased spouse or former spouse unless both are living at the time of the institution of the proceedings, the return of Frank's monthly payments was supportable on the basis of constructive trust and the award in respect of his work and services on the basis of both constructive trust and *The Succession Law Reform Act, 1977*.

Two main issues were raised in this Court. The appellant submitted that the doctrine of constructive trust has no application to this case. Accordingly, the respondent's right to the return of his monthly payments falls to be determined as a matter of pure contract law as does also his right to be paid for his work and services. In respect of neither does contract law afford him a remedy. He submitted also that the respondent was not a dependent under *The Succession Law Reform Act, 1977* having regard to the criteria set out in s. 69 (now s. 62) of the Act. Accordingly, there was no proper basis in law for the award made to him.

No issue was taken in this Court with the conclusion of the Court of Appeal that *The Family Law Reform Act, 1978* has no application

9 p. 100. La totalité de ce montant représentait, selon le juge Keith, l'apport «en travail, en argent ou qui s'évalue en argent» à l'acquisition d'un bien autre que familial au sens de l'art. 8 de la *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial*, en l'occurrence l'étage supérieur de la maison située sur Melgund Road. Le savant juge de première instance a conclu que M. Kiss était une personne à charge au sens de la *Loi de 1977 sur la réforme du droit des successions*, mais ne lui a accordé aucune indemnité en vertu de cette loi parce que ses moyens, augmentés par le montant susmentionné accordé en vertu de la *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial*, suffisaient pour assurer son indépendance pécuniaire.

La solution du juge Keith a été confirmée en appel, mais pour des motifs différents. Parlant par l'intermédiaire du juge Lacourcière, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que la Partie I de la *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial* ne s'appliquait pas à la succession d'un conjoint ou d'un ex-conjoint, à moins qu'il ne soit vivant au moment de l'introduction des procédures, mais que le remboursement à Frank de ses mensualités pouvait s'appuyer sur la théorie de la fiducie présumée, et l'indemnité allouée au titre des travaux et des services, tant sur la théorie de la fiducie présumée que sur la *Loi de 1977 sur la réforme du droit des successions*.

On soulève deux questions principales devant cette Cour. L'appellant fait valoir que la théorie de la fiducie présumée ne s'applique pas en l'espèce. Par conséquent, la question du droit de l'intimé au remboursement de ses mensualités ainsi que celle de son droit au paiement de ses travaux et de ses services relèvent exclusivement du droit des contrats. Or dans aucun des deux cas il n'a de recours en droit des contrats. Il allègue en outre que, compte tenu des critères énoncés à l'art. 69 (l'actuel art. 62) de la *Loi de 1977 sur la réforme du droit des successions*, l'intimé n'est pas une personne à charge au sens de cette loi. Ainsi, l'indemnité accordée à M. Kiss est sans fondement juridique valable.

On ne conteste pas devant cette Cour la conclusion de la Cour d'appel selon laquelle la *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial* ne s'appli-

to claims made against deceased spouses and, indeed, I believe this conclusion is inescapable on the language of the statute. Its whole object appears to be to prescribe the legal consequences of marriage breakdown between living spouses. I turn now, therefore, to the applicability of the doctrine of constructive trust to the facts of this case. Can the learned trial judge's award to the respondent representing (a) the return of his monthly payments and (b) compensation for his contribution to the Melgund Road property be supported on the basis of constructive trust?

A good starting point for this consideration is the following statement of the learned trial judge:

It has been urged on me that by reason of the monthly payments of \$100. I should find that whether by way of resulting trust or a constructive trust the plaintiff had a proprietary interest in 19-21 Melgund Road. I must reject that submission in view of the plaintiff's evidence that he was not to get an interest in the property until he had contributed half the cost. That day never arrived.

The submission of counsel for the appellant is that the parties agreed that until one half of the price was paid the respondent was to have no interest in the Melgund Road property. He finds support for this submission in the passage already quoted from the reasons of the learned trial judge. What does this finding of the learned trial judge say about the intention of the parties? Was the trial judge saying that no interest in the property was intended by the parties to accrue to the respondent until the last payment was made or was he saying only that the respondent's entitlement to a transfer of a one half interest was not to arise until the last payment was made? These seem to me to be two quite different things and it may be that the respondent's evidence is more consistent with the latter than the former. The agreement seems to have been that when he had completed his monthly payments the way in which title to the property was held would be changed. "When you pay down about half such a way, we could change the deed."

que pas à des réclamations contre la succession d'un conjoint et, en fait, j'estime que la formulation de la Loi rend cette conclusion inévitable. Cette loi paraît viser exclusivement à énoncer les conséquences juridiques de la rupture du mariage. Cela nous amène donc à l'applicabilité de la théorie de la fiducie présumée aux faits de la présente espèce. La décision du savant juge de première instance d'accorder à l'intimé a) le remboursement de ses mensualités et b) une indemnité au titre de son apport à la maison située sur Melgund Road, peut-elle se justifier par l'application de cette théorie?

Un bon point de départ pour cet examen est la déclaration suivante du savant premier juge:

[TRADUCTION] On m'a fait valoir qu'en raison des mensualités de 100 \$, je dois conclure que, par application de la fiducie virtuelle ou de la fiducie présumée, le demandeur avait un droit de propriété sur le 19-21 Melgund Road. Vu le témoignage du demandeur, selon lequel il ne devait acquérir aucun droit sur la maison avant que ses contributions aient atteint la moitié du coût, ce qui ne s'est jamais réalisé, je dois rejeter cet argument.

L'avocat de l'appellant soutient que les parties ont convenu qu'avant le paiement de la moitié du prix, l'intimé ne devait avoir aucun droit dans la maison située sur Melgund Road. L'avocat appuie cet argument sur le passage précité. Que nous apprend cette conclusion du savant juge de première instance quant à l'intention des parties? Voulait-il dire par là que l'intention des parties a été de ne faire acquérir à l'intimé aucun droit sur la maison avant que la dernière mensualité ne soit versée ou voulait-il simplement dire que le droit de l'intimé au transfert de la part de moitié ne devait naître qu'après le dernier paiement? Il me semble s'agir là de deux choses tout à fait distinctes et il est possible que le témoignage de l'intimé concorde mieux avec la seconde hypothèse qu'avec la première. Les parties semblent avoir convenu qu'après le paiement de la dernière mensualité, le titre de propriété serait modifié. «Quand tu auras payé environ la moitié de cette façon-là, nous pourrions changer le titre de propriété.»

The appellant submits that Mr. Justice Keith found on the basis of the respondent's own evidence that the respondent was to have no interest in the property until the last payment was made. In face of such a finding, he says, the Court cannot import a constructive or resulting trust with respect to the property since both types of trust require a finding of common intention that the non-titled spouse was to have an interest. I think this is certainly true of the resulting trust. I believe, however, that it is now clearly established that it is not true in the case of the constructive trust. In *Pettkus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834, this Court held that the constructive trust was available as a remedial tool in the absence of proof of a common intention. Indeed it was available, as Dickson J. had said in *Rathwell v. Rathwell*, [1978] 2 S.C.R. 436, in all cases where the facts "display an enrichment, a corresponding deprivation, and the absence of any juristic reason—such as a contract or disposition of law—for the enrichment".

The appellant submits, however, that there is a "juristic reason" for the enrichment in this case, namely the contract and that it would be wholly inconsistent with the contract to find an interest in the property accruing to the respondent payment by payment. This, he says, flies in the face of the learned trial judge's finding. I think in order to respond to this submission it is necessary to identify precisely what it is that is being awarded to the respondent. The trial judge was clearly awarding compensation in lieu of an interest in the property itself under s. 8 of *The Family Law Reform Act, 1978*. He found that the respondent's contribution was equivalent to the payments he had made. It seems to me that in order to follow that course the learned trial judge had first to find that it was a proper case for an interest in the property under s. 8. If it was, then he could award compensation in lieu of an interest in the property. If, however, the award is to be justified under the constructive trust doctrine, as the Court of Appeal found it had to be because of the inapplicability of *The Family Law Reform Act, 1978*, then we are not concerned with whether the respondent can establish an interest in the property itself. It is immaterial. A constructive

L'appelant fait valoir que le juge Keith s'est fondé sur le témoignage de l'intimé lui-même pour conclure que celui-ci ne devait avoir aucun droit sur la maison avant que le dernier versement ne soit effectué. Vu cette conclusion, dit-il, la Cour ne peut conclure à l'existence d'une fiducie présumée ou virtuelle à l'égard de l'immeuble en cause, car ces deux types de fiducie exigent une intention commune d'accorder un droit au conjoint qui ne détient pas le titre de propriété. J'estime que c'est certainement le cas de la fiducie présumée. Je crois cependant qu'il est maintenant bien établi que la fiducie virtuelle n'obéit pas à cette règle. Dans l'arrêt *Pettkus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834, cette Cour a conclu que la fiducie virtuelle peut être appliquée à des fins réparatrices en l'absence de preuve d'une intention commune. En fait, elle s'applique, comme l'a dit le juge Dickson dans l'arrêt *Rathwell c. Rathwell*, [1978] 2 R.C.S. 436, chaque fois que les faits «[démontrent] un enrichissement, un appauvrissement correspondant et l'absence de tout motif juridique—tel un contrat ou une disposition légale—à l'enrichissement».

L'appelant soutient, cependant, qu'il y a en l'espèce un «motif juridique» à l'enrichissement, savoir le contrat, et qu'il serait tout à fait incompatible avec ce contrat de conclure que l'intimé acquerrait au fur et à mesure des mensualités un droit de plus en plus étendu sur la maison. Selon lui, cela contredit la conclusion du savant juge de première instance. Pour répondre à cet argument, j'estime nécessaire de préciser la nature exacte de l'indemnité accordée à l'intimé. Il est évident que le premier juge a alloué un versement compensatoire devant tenir lieu du droit sur la maison elle-même, conformément à l'art. 8 de la *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial*. L'apport de l'intimé, a-t-il conclu, équivalait aux versements qu'il avait effectués. Il me semble que pour en arriver là le savant juge de première instance a dû d'abord conclure qu'il y avait effectivement lieu d'accorder un droit sur la maison en vertu de l'art. 8. Si c'était le cas, il pouvait alors ordonner un versement compensatoire tenant lieu de ce droit. Si, par contre, l'indemnisation doit se fonder sur la théorie de la fiducie présumée, comme l'a conclu la Cour d'appel en raison de l'inapplicabilité de la *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial*, la question

trust can be imposed on the payments. In other words, it may be open to the Court to find that the estate has been unjustly enriched by the retention of those payments and that they must therefore be returned to the respondent. The imposition of the trust is not then foreclosed by the trial judge's finding that the respondent was not to have an interest in the property until the last payment was made.

If this is correct, then the question the Court has to answer takes a slightly different form, namely: can the Court impose a trust on the money in face of the contract between the parties or does contract law preclude it? The trial judge, in effect, found that the contract was entire and not divisible and that no rights in the property arose in the respondent until he had fully performed. The Court of Appeal held that the respondent could nevertheless recover his money because it was affected by a constructive trust in his favour. Is this position supportable?

If we confine our consideration for the moment to contract law it would appear that an innocent party to a breach of contract who has made payments pursuant to the contract can recover them in quasi contract: see *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour, Limited*, [1943] A.C. 32. He must, however, be able to show that he did not breach the contract, that it was either breached by the other party or frustrated by circumstances beyond his control and that the result of the breach or frustration was a total failure of consideration. The purchaser cannot, of course, allege a total failure of consideration if he has enjoyed the subject matter in the interval. It is necessary therefore in this case to review the evidence to see whether the requirements for this form of relief to the respondent are met.

It seems to me that they are. I have already quoted the relevant passage from the respondent's

de savoir si l'intimé peut établir son droit sur la maison elle-même est dès lors sans intérêt. Elle n'est pas pertinente. Le fait qu'il y a eu des paiements permet d'imposer une fiducie virtuelle. En d'autres termes, la Cour peut conclure que la succession a reçu un enrichissement sans cause du fait de la retenue de ces versements et que ceux-ci doivent donc être rendus à l'intimé. Dans ce cas-là, la conclusion du premier juge selon laquelle l'intimé ne devait acquérir aucun droit sur la maison avant que le dernier versement ne soit effectué, ne vient pas empêcher l'imposition de la fiducie.

Si cette thèse est fondée, la question dont nous sommes saisis devient alors légèrement différente: la Cour peut-elle imposer une fiducie à l'égard des sommes en cause malgré le contrat intervenu entre les parties, ou est-ce que le droit des contrats l'en empêche? Le premier juge a conclu en somme que le contrat était indivisible et que l'intimé ne pouvait acquérir aucun droit sur la maison avant d'avoir exécuté intégralement ce contrat. La Cour d'appel a jugé que l'intimé pouvait néanmoins recouvrer ses versements parce que l'argent en question faisait l'objet d'une fiducie virtuelle dont il était bénéficiaire. Ce point de vue est-il soutenable?

Si nous limitons notre examen pour le moment au droit des contrats, il appert que la victime innocente de la violation d'un contrat peut, lorsqu'elle a fait des paiements en exécution de ce contrat, les recouvrer au moyen d'une action fondée sur un quasi-contrat: voir l'arrêt *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour, Limited*, [1943] A.C. 32. Elle doit toutefois pouvoir prouver qu'elle n'a pas violé le contrat, que c'est l'autre partie qui l'a violé ou qu'une force majeure a rendu impossible son exécution et que par suite de cette violation ou de cette impossibilité d'exécution, il y a eu une absence totale de contrepartie. Évidemment, l'acheteur ne peut pas alléguer l'absence totale de contrepartie s'il a eu entre-temps la jouissance de l'objet visé par le contrat. Il est donc nécessaire en l'espèce d'examiner la preuve afin de déterminer si l'intimé a satisfait aux exigences de ce type de redressement.

J'estime que oui. J'ai déjà cité le passage pertinent tiré du témoignage de l'intimé et, bien que

evidence and, while the appellant attempted at trial to establish that the monthly payments of \$100 represented rent paid by the respondent to his wife for the privilege of living in her house, the learned trial judge, not surprisingly, gave this submission short shrift. It was argued, however, on behalf of the appellant in this Court that the respondent repudiated the contract when he stopped making his payments when his wife was ill. The only evidence surrounding the cessation of the payments is that of the respondent himself. On examination-in-chief the following exchange took place:

Mr. Young: Q. Okay, Mr. Kiss, after that stroke—

A. Yes.

Q. —in August, 1978—

A. That's right.

Q. —were you still paying your \$100. a month to her. Did you go on paying it right up to the time of her death?

A. No.

Q. When did you stop?

A. Last two months before she died I tried give her my hundred dollar cash in her hand in the bed. She didn't take it. I says, "Why don't you?" She says, "No." She was very sick then.

Second time one moment before she died I try again my hundred dollar cash on her hand. Her son was down beside the bed, Joey. She didn't take it again, so I missed the two months.

Q. Did she say why she didn't take it?

A. She said, "You work hard on me". That's all she said. So twice the last two months before she died she didn't take my hundred dollars.

Q. Now, during the whole period of time from when you started to pay the \$100. a month—

A. Yes.

Q. —right up to the very end, had you missed any months that you recall?

A. I never missed.

This evidence was not contradicted and the trial judge clearly accepted it.

l'appelant ait tenté en première instance de prouver que les mensualités de 100 \$ constituaient des loyers versés par l'intimé à son épouse en contrepartie du droit de demeurer dans sa maison, le savant juge ne s'est pas attardé longtemps sur cet argument, ce qui n'est guère surprenant. On fait toutefois valoir pour le compte de l'appelant en cette Cour que l'intimé a rompu le contrat en arrêtant les paiements pendant la maladie de sa femme. Le seul témoignage portant sur la cessation des paiements est celui de l'intimé lui-même. Au cours de son interrogatoire principal, il a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] M^e Young: Q. Alors, M. Kiss, après cette attaque de paralysie—

R. Oui.

Q. —en août 1978—

R. C'est exact.

Q. —lui payiez-vous encore les 100 \$ par mois? Avez-vous continué à payer jusqu'au moment de son décès?

R. Non.

Q. Quand avez-vous cessé de le faire?

R. Deux mois avant sa mort, alors qu'elle était au lit, j'ai essayé de lui mettre mes cent dollars comptant dans la main. Elle ne les a pas pris. J'ai dit: «Pourquoi pas?» Elle m'a dit: «Non.» Elle était très malade à ce moment-là.

Une seconde fois, juste avant sa mort, j'ai essayé encore une fois de lui mettre mes cent dollars comptant dans la main. Son fils Joey était à côté du lit. Elle ne les a pas pris cette fois-ci non plus, alors j'ai sauté deux mois.

Q. Vous a-t-elle dit pourquoi elle ne les a pas pris?

R. Elle a dit: «Tu te dévoues beaucoup pour moi». C'est tout ce qu'elle m'a dit. Alors deux fois dans les deux mois avant sa mort, elle n'a pas pris mes cent dollars.

Q. Alors, pendant toute la période depuis que vous avez commencé à payer les cent dollars par mois—

R. Oui.

Q. —jusqu'à la fin, vous souvenez-vous d'avoir sauté des mois?

R. Je n'en ai jamais sauté.

Ce témoignage n'a pas été contredit et il est évident que le juge de première instance l'a accepté.

It seems to me that, if there was any repudiation or breach of contract, it was not by the respondent. His efforts to continue making his payments to his wife were frustrated by his wife's refusal (presumably from the highest of motives) to accept them, by her serious illness and by her subsequent death. Immediately following her funeral the respondent was evicted by the appellant.

Counsel for the appellant further urged upon the Court that the respondent cannot recover the payments he made pursuant to the contract even if it was terminated for reasons beyond his control because there was not a total failure of consideration. The consideration that flowed to him from the making of the payments was, it was alleged, the opportunity to acquire an interest in the property on very advantageous terms. I think this submission discloses a lack of appreciation of the two different senses in which the concept of "consideration" has significance in contract law. "Consideration" is frequently used to describe that which is given or promised in order to bring a binding contract into existence. It is also used, however, to describe the performance of the promise and it is in the latter sense that a total failure of consideration or an absence of performance will give rise to a claim in quasi contract. The relevant question is: has the respondent received the benefit of the payee's performance in exchange for which he made the payments? The answer to this question would seem in this case to be clearly no. Nor do I find any merit in the submission made on behalf of the appellant that there was not a total failure of consideration because of the respondent's joint possession and occupancy of the premises during the time he was making the payments. I think there is a simple answer to that. His occupancy was not pursuant to the agreement but pursuant to the marriage. I am satisfied that there has been a total failure of consideration here.

A further attack on the respondent's right to recover the payments made pursuant to the oral agreement was based on s. 4 of *The Statute of Frauds*, R.S.O. 1970, c. 444 (now R.S.O. 1980, c. 481). It was alleged that the agreement was unen-

Il me semble que, s'il y a eu rupture ou violation du contrat, ce n'était pas de la part de l'intimé. Ses tentatives de continuer à effectuer les versements à sa femme ont été contrecarrées par le refus de celle-ci (probablement pour le meilleur des motifs) de les accepter, par sa maladie grave et par sa mort subséquente. Immédiatement après les funérailles, l'appelant a expulsé l'intimé.

L'avocat de l'appelant fait également valoir devant cette Cour que l'intimé ne peut recouvrer les versements qu'il a faits en exécution du contrat, même s'il y a été mis fin pour des raisons indépendantes de sa volonté, car il n'y a pas eu absence totale de contrepartie. En effet, on prétend qu'en contrepartie du paiement des mensualités, l'intimé a reçu la possibilité d'acquérir un droit sur la maison, et ce, selon des modalités très avantageuses. À mon avis, cet argument trahit un manque de compréhension des deux sens différents du concept de «contrepartie» en droit des contrats. «Contrepartie» est le terme fréquemment employé pour désigner ce qui est donné ou promis pour qu'il y ait contrat exécutoire. Cependant, ce mot sert également à décrire l'exécution de la promesse et c'est dans ce sens qu'une absence totale de contrepartie ou la non-exécution donnera lieu à une action fondée sur un quasi-contrat. La question pertinente est donc de savoir si l'intimé, en contrepartie des versements qu'il a effectués, a bénéficié de l'exécution des obligations du bénéficiaire des versements. Il semble qu'en l'espèce cette question doit recevoir une réponse négative catégorique. D'autre part, j'estime sans fondement l'argument avancé pour le compte de l'appelant, selon lequel il n'y a pas eu absence totale de contrepartie parce que, pendant le temps où l'intimé effectuait les paiements, lui et sa femme possédaient et occupaient les locaux en commun. À mon avis, la réponse à cela est simple. Il les occupait non pas en vertu du contrat mais en vertu du mariage. Je suis convaincue qu'il y a eu en l'espèce une absence totale de contrepartie.

Le droit de l'intimé au recouvrement des versements effectués en exécution de la convention verbale fait également l'objet d'une attaque fondée sur l'art. 4 de *The Statute of Frauds*, R.S.O. 1970, chap. 444 (actuellement R.S.O. 1980, chap. 481).

forceable and that it was not saved by the doctrine of part performance because the acts of performance, *i.e.* the making of the payments, were not "unequivocally referable" to the oral agreement for the acquisition of an interest in the property: see *Maddison v. Alderson* (1883), 8 A.C. 467; *Brownscombe v. Public Trustee of Alberta*, [1969] S.C.R. 658. The same argument was made in respect of s. 54(1) of *The Family Law Reform Act, 1978*. We do not have to concern ourselves with *The Family Law Reform Act, 1978* but it seems to me that the learned trial judge accepted the respondent's evidence as to the nature of the payments and that they were made pursuant to the oral agreement. I see no basis in the evidence, once the trial judge rejected the appellant's submission that they were for rent, that would derogate from or cast doubt upon their unequivocal nature. In any event, I do not believe that *The Statute of Frauds* presents any barrier to a claim in quasi contract. Such a claim was successful in *Deglman v. Guaranty Trust Company of Canada*, [1954] S.C.R. 725, where a nephew rendered services to his aunt on the strength of an oral agreement that she would provide for him in her will and in particular leave him a certain piece of property. The requirements of the statute were not met but this was no bar to recovery based on the doctrine of unjust enrichment. Quoting from the judgment of Rand J. at p. 728:

On the findings of both courts below the services were not given gratuitously but on the footing of a contractual relation: they were to be paid for. The statute in such a case does not touch the principle of restitution against what would otherwise be an unjust enrichment of the defendant at the expense of the plaintiff. This is exemplified in the simple case of part or full payment in money as the price under an oral contract; it would be inequitable to allow the promisor to keep both the land and the money and the other party to the bargain is entitled to recover what he has paid. Similarly is it in the case of services given. [Emphasis added.]

On allègue qu'il s'agit d'une convention non exécutoire qui n'est pas sauvée par la théorie de l'exécution partielle parce que les actes constituant l'exécution, *c.-à-d.* le paiement des mensualités, ne se rapportaient pas «d'une manière non équivoque» à la convention verbale portant sur l'acquisition d'un droit dans la maison: voir *Maddison v. Alderson* (1883), 8 A.C. 467; *Brownscombe v. Public Trustee of Alberta*, [1969] R.C.S. 658. Le même argument a été invoqué relativement au par. 54(1) de la *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial*. Nous n'avons pas à nous préoccuper de cette loi, mais il me semble que le savant juge de première instance a retenu le témoignage de l'intimé quant à la nature des versements, et que ceux-ci ont été effectués en exécution de la convention verbale. Je ne vois rien dans la preuve, une fois que le premier juge a rejeté l'argument de l'appelant selon lequel ces versements constituaient des loyers, qui porterait atteinte à leur caractère non équivoque ou qui le mettrait en doute. Quoi qu'il en soit, j'estime que *The Statute of Frauds* ne présente aucun obstacle à une demande fondée sur un quasi-contrat. Une telle demande a été accueillie dans l'affaire *Deglman v. Guaranty Trust Company of Canada*, [1954] R.C.S. 725, où un neveu avait rendu des services à sa tante en se fiant à une convention verbale par laquelle elle avait promis de le coucher sur son testament et, plus particulièrement, de lui léguer un certain bien. Les exigences posées par la Loi n'avaient pas été remplies, mais cela n'a pas empêché l'indemnisation fondée sur la théorie de l'enrichissement sans cause. Voici ce que dit le juge Rand à la p. 728:

[TRADUCTION] L'une et l'autre cours d'instance inférieure ont conclu que les services ont été rendus non pas à titre gracieux, mais sur la base d'une relation contractuelle, *c'est-à-dire*, moyennant paiement. Dans un pareil cas la loi ne porte nullement atteinte au principe de la restitution de ce qui serait autrement un enrichissement sans cause du défendeur aux dépens du demandeur. On en trouve un exemple dans la situation simple où il y a paiement partiel ou intégral en argent, ce qui constitue le prix stipulé par un contrat verbal; il serait inéquitable de permettre au promettant vendeur de garder le bien-fonds et l'argent, et l'autre partie au contrat a droit au recouvrement de ce qu'elle a payé. Il en va de même dans le cas de services rendus. [C'est moi qui souligne.]

It seems to me that the respondent is entitled to the return of his money in quasi contract. I believe this relief is available despite the finding of the learned trial judge that the contract was entire and not divisible. This is a clear case of money paid for a specific purpose which through no fault of the respondent has not been achieved. In consequence the payee has been unjustly enriched at the expense of the payor. I emphasize that the right of the respondent is to the return of the money *per se*, not to an interest in the Melgund Road property or to compensation in respect of such an interest. I think it matters not whether one characterizes the appellant as a constructive trustee of the money for the respondent, as did the Court of Appeal, or simply declares the respondent entitled to its return in quasi contract. The essence of the relief is the same. Equity fastens on the conscience of the appellant and requires him to deliver up that which it is manifestly inequitable that he retain. The constructive trust which the Court of Appeal imposed arises from the duty to return the money.

The value of the payments made by the respondent was \$12,400. The learned trial judge awarded him interest on that amount at 9 per cent per annum which produced an additional \$11,292. The Court of Appeal did not interfere with the interest award and I do not propose to do so either. The Melgund Road property trebled in value over the ten year period and the upstairs apartments yielded a substantial income for Mrs. Kiss which went to the enhancement of her estate.

Turning now to Mr. Kiss' claim for compensation for improvements made and services rendered to the Melgund Road property, the learned trial judge awarded him one half of what it would have cost his wife to employ someone to do the work. He found that it would have cost her \$50 per week. Only half was awarded because the award was made under s. 8 of *The Family Law Reform Act, 1978* and only the upper floor was a non-family asset for purposes of the section. The Court of Appeal changed the basis although not the amount

Il me semble que l'intimé a droit au remboursement de son argent sur la base d'un quasi-contrat. Je crois que ce redressement lui est ouvert, même si le savant juge de première instance a conclu que le contrat était indivisible. Il s'agit clairement de sommes versées pour une fin précise qui, sans aucune faute de l'intimé, n'a pas été atteinte. Par conséquent, le bénéficiaire des paiements s'est enrichi sans cause aux dépens de celui qui a payé. Je souligne que l'intimé a droit au remboursement de son argent et non à une part dans la maison située sur Melgund Road ou à une indemnité au titre de cette part. Selon moi, il importe peu que l'on considère l'appellant comme un fiduciaire détenant les sommes pour l'intimé en vertu d'une fiducie présumée, comme l'a fait la Cour d'appel, ou que l'on déclare simplement que l'intimé a droit à leur remboursement sur la base d'un quasi-contrat. Dans l'un ou l'autre cas, la nature essentielle du redressement est la même. L'*equity* fait appel à la conscience de l'appellant, exigeant de lui la restitution de ce dont la retenue est manifestement inéquitable. La fiducie présumée imposée par la Cour d'appel repose sur l'obligation de rendre l'argent.

L'intimé a payé 12 400 \$ au titre des versements. Le savant juge de première instance lui a accordé des intérêts sur ce montant au taux annuel de 9 p. 100, ce qui a donné 11 292 \$ de plus. La Cour d'appel n'a pas modifié cette décision relative aux intérêts et je n'ai pas non plus l'intention de le faire. La valeur de la maison située sur Melgund Road a triplé au cours de la période de dix ans en cause et les appartements à l'étage supérieur ont rapporté à M^{me} Kiss un revenu considérable qui a augmenté la valeur de sa succession.

Examinons maintenant la demande en indemnisation présentée par M. Kiss pour les améliorations faites à la maison située sur Melgund Road et pour les services rendus relativement à cet immeuble. Le savant juge de première instance lui a accordé la moitié de ce qu'il en aurait coûté à sa femme si elle avait engagé quelqu'un pour effectuer ces travaux. Il a conclu qu'elle aurait eu à payer 50 \$ par semaine, mais n'a alloué que la moitié de ce montant parce qu'il se fondait sur l'art. 8 de la *Loi de 1978 sur la réforme du droit*

of the award, holding that *The Family Law Reform Act, 1978* did not apply. They supported the award of compensation on the dual basis of s. 69 (now s. 62) of *The Succession Law Reform Act, 1977* and constructive trust. I pause here to note that once the compensation award was divorced from s. 8 of *The Family Law Reform Act, 1978* there was no need for any apportionment of his claim under the constructive trust doctrine. The nature of the asset to which the improvements were made and on which the services were expended, whether family or non-family, became irrelevant in this context. The line of authorities which culminated in *Pettikus v. Becker, supra* (see: *Murdoch v. Murdoch*, [1975] 1 S.C.R. 423; *Rathwell v. Rathwell, supra*) makes it quite clear that the constructive trust doctrine applies to both the matrimonial home and to property held for business purposes. Because *The Family Law Reform Act, 1978* in cases to which it applies has already conferred on the non-titled spouse an interest in the matrimonial home under s. 4, the rights conferred in s. 8 are confined to non-family assets. The respondent here received no interest in the matrimonial home, *i.e.* the ground floor of the Melgund Road property, the Act being held inapplicable.

The claim made in the statement of claim under *The Family Law Reform Act, 1978* in the original action was a general claim for compensation for contributions made to the Melgund Road property. Mr. Kiss made no distinction in his pleading between the ground floor which was the matrimonial home and the upper floor which was income producing. The learned trial judge, however, awarded compensation only under s. 8. This is not, of course, an issue in this Court because of the inapplicability of the Act. It does, however, raise the question as to whether the Court of Appeal, in adopting the amount fixed by the learned trial judge, directed its mind to the fact that this was the figure determined by the learned trial judge to be appropriate in relation to the

familial et parce que seul l'étage supérieur constituait un bien autre que familial au sens de cet article. La Cour d'appel a changé le fondement mais non le montant de l'indemnité, jugeant inapplicable la *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial*. Elle a reconnu à l'indemnité un double fondement, savoir l'art. 69 (l'actuel art. 62) de la *Loi de 1977 sur la réforme du droit des successions* et la théorie de la fiducie présumée. Je tiens à signaler ici que, dès lors que l'indemnité compensatoire se fonde non plus sur l'art. 8 de la *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial*, mais sur la théorie de la fiducie présumée, aucune répartition n'est nécessaire. Dans ce contexte, la nature, familiale ou autre que familiale, du bien qui a reçu les améliorations et à l'égard duquel les services ont été rendus, perd toute son importance. La série d'arrêts aboutissant à l'arrêt *Pettikus c. Becker*, précité (voir: *Murdoch c. Murdoch*, [1975] 1 R.C.S. 423; *Rathwell c. Rathwell*, précité) montre très clairement que la théorie de la fiducie présumée s'applique aussi bien au foyer conjugal qu'aux biens à destination commerciale. Parce que l'art. 4 de la *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial*, dans les cas où celle-ci s'applique, a déjà conféré au conjoint qui ne détient pas un titre de propriété un droit sur le foyer conjugal, les droits attribués par l'art. 8 se limitent aux biens autres que familiaux. Puisque la Loi a été jugée inapplicable, l'intimé en l'espèce n'a reçu aucun droit sur le foyer conjugal, c.-à-d. sur le rez-de-chaussée de la maison située sur Melgund Road.

La déclaration produite dans l'action initiale contient une demande générale, fondée sur la *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial*, d'indemnisation pour l'apport à la maison située sur Melgund Road. M. Kiss ne fait aucune distinction dans ses conclusions écrites entre le rez-de-chaussée qui était le foyer conjugal et l'étage supérieur productif de revenus. Le savant juge de première instance n'a toutefois accordé une indemnité qu'en vertu de l'art. 8. Vu l'inapplicabilité de la Loi, ce point n'est évidemment pas en litige devant cette Cour. Cela soulève néanmoins la question de savoir si la Cour d'appel, en adoptant le montant fixé par le savant juge de première instance, avait présent à l'esprit que c'était là le chiffre qu'il avait jugé approprié à l'égard du seul

upper floor only. I quote from the reasons of the learned trial judge:

The deceased's estate was further enhanced by reason of the plaintiff's constant labour, thus relieving the deceased from employing persons to do what the plaintiff did for her and paying wages to have the work done. On the evidence that I have heard, it seems to me that she could not have purchased such services for less than \$50. per week. Assuming half of such services were for the improvement and maintenance of the matrimonial home, the lower duplex, and the balance directed toward the upper duplex which provided rental income, then again, according to the evidence of Mr. Graham, the actuary, \$25. per week or \$100. per month from May, 1968, until April, 1979, with interest at 9 percent would amount to another \$25,506. as of 1st October, 1980.

In my view, these sums represent nothing more than the return of money or money's worth within the meaning and intent of section 8 of The Family Law Reform Act. . . .

The Court of Appeal said this:

The pleadings were sufficiently broad to support a claim under the common law doctrine of constructive trust. The learned trial judge considered the periodic payments of \$100 per month made by the plaintiff pursuant to an oral agreement and, on the basis of actuarial evidence, placed a value on them of \$23,692. He set the value of the plaintiff's labour and services for the improvement and maintenance of the rooming house at \$25,506 and gave judgment in favour of the plaintiff of \$49,198 and post judgment interest as a charge against the estate under the provisions of s. 8 of *The Family Law Reform Act, 1978*, thus excluding the value of the plaintiff's labour on the lower duplex because it was a family asset. [Emphasis added.]

The Court of Appeal then went on to find that this award could be justified either under *The Succession Law Reform Act, 1977* or on the basis of the doctrine of constructive trust. It dismissed the plaintiff's cross appeal alleging error by the trial judge in not allowing the contribution made by him to the lower floor. In the endorsement on the record prior to the delivery of the written reasons Jessup J.A. on behalf of the Court wrote:

étage supérieur. Le savant premier juge dit dans ses motifs:

[TRADUCTION] La valeur de la succession de la défunte a été encore augmentée par suite du travail constant du demandeur, car elle était ainsi dispensée de la nécessité d'engager, moyennant rétribution, des personnes pour faire ce qu'il faisait. Me fondant sur les témoignages que j'ai entendus, il me semble qu'elle n'aurait pu se procurer de tels services à moins de 50 \$ par semaine. À supposer que la moitié de ces services ait été affectée à l'amélioration et à l'entretien du foyer conjugal, c.-à-d. du rez-de-chaussée, et que le reste ait été consacré à l'étage supérieur du duplex, qui rapportait des loyers, là encore, selon le témoignage de l'actuaire, M. Graham, 25 \$ par semaine ou 100 \$ par mois à partir de mai 1968 jusqu'en avril 1979, avec intérêts à 9 p. 100, donneraient un montant supplémentaire de 25 506 \$ au 1^{er} octobre 1980.

À mon avis, ces sommes ne représentent rien de plus qu'une indemnité au titre d'un apport en argent ou qui s'évalue en argent au sens de l'art. 8 de la *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial* . . .

Voici ce qu'a dit la Cour d'appel:

[TRADUCTION] La formulation des conclusions écrites est assez large pour admettre une demande fondée sur la théorie de *common law* de la fiducie présumée. Le savant juge de première instance a estimé que le demandeur a versé les mensualités de 100 \$ en exécution d'une entente verbale et, se fondant sur le témoignage d'un actuaire, leur a attribué une valeur de 23 692 \$. Il a évalué à 25 506 \$ la main-d'oeuvre et les services fournis par le demandeur pour l'amélioration des chambres louées et, appliquant l'art. 8 de la *Loi sur la réforme du droit familial*, lui a accordé 49 198 \$ avec intérêts courant à partir du prononcé du jugement, le tout constituant une charge grevant la succession; le juge a donc exclu la valeur des travaux effectués par le demandeur au rez-de-chaussée parce que celui-ci était un bien familial. [C'est moi qui souligne.]

Puis la Cour d'appel a conclu que cette indemnité pouvait se justifier soit en vertu de la *Loi de 1977 sur la réforme du droit des successions*, soit sur la base de la théorie de la fiducie présumée. Elle a rejeté l'appel incident par lequel le demandeur reprochait au juge de première instance d'avoir commis une erreur en ne tenant pas compte de l'apport fait au rez-de-chaussée. Avant le dépôt des motifs écrits, le juge Jessup, pour le compte de la Cour d'appel, a inscrit au dossier la mention suivante:

With respect to the cross appeal the appellant having recovered his payment of money and for his work done on the upstairs apartments is not entitled to be compensated for his work on the premises which he occupied and enjoyed. [Emphasis added.]

If the Court is saying here that no award should be made in favour of a non-titled spouse for compensation for improvements to the matrimonial home if he or she has enjoyed living in it, it must be in error. There is no support for this proposition in the authorities already referred to and, indeed, it seems to be quite out of keeping with the policy underlying these authorities and now reflected in s. 4 of *The Family Law Reform Act, 1978*. The respondent, however, did not cross appeal from the Court of Appeal's judgment.

It seems to me that it was open to the Court of Appeal to support the award of compensation for improvements and services to the respondent on the basis of the constructive trust doctrine. The only question in my mind is as to the proper quantum and further consideration of that subject by this Court would appear to be foreclosed. I cannot accept the submission of the appellant that such an award was precluded by the contractual arrangements between the parties. The argument put forward was that the respondent was well aware that his acquisition of an interest in the property was to depend on his performing his obligations under the oral agreement to make the required number of payments: it was not to depend on his contribution through the provision of services. With respect, I do not think these are mutually exclusive. It was perfectly correct that the respondent was attempting to buy a half share of the Melgund Road property from his wife and, if he had succeeded in completing his payments by the time of her death, he would have had a half interest in it. His claim for improvements and services would then presumably have been made only against her one half interest.

It was further argued, however, that recovery for these services is precluded in the absence of any evidence that the person for whom they were

[TRANSLATION] Quant à l'appel incident, puisque l'appelant a recouvré les sommes payées et a été indemnisé pour les travaux effectués par lui dans les appartements de l'étage supérieur, il n'a pas droit à une indemnité au titre de ses travaux sur les locaux qu'il occupait et dont il avait la jouissance. [C'est moi qui souligne.]

Si la Cour d'appel veut dire par là qu'un conjoint qui ne détient pas un titre de propriété n'a pas droit à une indemnité pour les améliorations effectuées dans le foyer conjugal s'il a eu l'avantage d'y vivre, elle doit sûrement se tromper. La jurisprudence déjà citée n'appuie aucunement ce point de vue et, en fait, il semble nettement en désaccord avec la politique générale qui sous-tend cette jurisprudence et qui trouve maintenant son expression dans l'art. 4 de la *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial*. L'intimé n'a cependant pas formé un pourvoi incident contre l'arrêt de la Cour d'appel.

Il me semble que la Cour d'appel aurait pu fonder l'indemnisation de l'intimé pour les améliorations et pour les services sur la fiducie présumée. À mon avis, la seule question qui se pose concerne le montant approprié et cette Cour paraît ne pas pouvoir se lancer dans une étude de cette question. Je rejette l'argument de l'appelant selon lequel les arrangements contractuels entre les parties empêchent une telle indemnisation. On prétend que l'intimé savait très bien que son acquisition d'une part dans la maison devait tenir à son exécution de l'obligation, que lui imposait la convention verbale, d'effectuer le nombre de paiements prévu, et non pas à son apport en services. Avec égards, j'estime que l'un n'exclut pas l'autre. Il est tout à fait exact que l'intimé essayait d'acheter à sa femme un droit sur la moitié de la maison située sur Melgund Road et que, s'il était parvenu à acquitter intégralement ses paiements avant la mort de son épouse, il aurait effectivement acquis un tel droit. Dans ce cas-là, sa réclamation pour les améliorations et les services aurait probablement été dirigée uniquement contre la part de sa femme.

On fait valoir en outre, cependant, qu'en l'absence d'une preuve indiquant que la personne à qui les services ont été rendus avait, expressément ou

rendered had promised either expressly or impliedly to pay for them. Reliance was placed on the *Degelman* case (*supra*). Moreover, counsel submitted that there is a presumption against payment when the provider of the services is a member of the family. With respect, I think the *Degelman* line of authorities poses no obstacle here. The respondent does not rely on any promise, express or implied, that he be paid for these services. His submission on the constructive trust aspect of his claim was that he had contributed money's worth to the property in terms of improvements and services and that the appellant would be unjustly enriched by the retention of this benefit. The only contract we have in this case is the one already dealt with, the one which contemplated his purchase of a one half interest in the property. His claim for improvements and services is a totally separate matter and his claim in this regard is for equitable relief based on the principle of unjust enrichment. It has nothing to do with any express or implied promise to pay for the services.

Having concluded that the award in respect of the improvements and services can be supported on one of the grounds relied on by the Court of Appeal namely constructive trust, it is unnecessary to consider the alternate ground of *The Succession Law Reform Act, 1977*. Suffice it to say that I am in complete agreement with the Court of Appeal that the award can also be fully justified under s. 69(1)(a)(vii) and (viii) (now s. 62(1)(a)(vii) and (viii)) of that Act. Like the Court of Appeal I would not interfere with the learned trial judge's award of interest.

For the reasons given I would dismiss the appeal and award the respondent solicitor and client costs out of the estate. The trial judge expressed the view that this case should never have come to trial and I agree with him. However, because it raised some difficult legal issues and provided an opportunity for this Court to clarify the law, this Court granted leave to appeal. I do not think that the

implicitement, promis de les payer, l'indemnisation pour ces services est exclue. Cet argument s'appuie sur l'arrêt *Degelman*, précité. De plus, l'avocat soutient qu'il y a une présomption selon laquelle les services rendus par un membre de la famille sont censés ne pas l'avoir été moyennant paiement. Avec égards, j'estime que la tendance jurisprudentielle qui va dans le sens de l'arrêt *Degelman* ne s'applique pas en l'espèce. L'intimé ne s'appuie sur aucune promesse, expresse ou implicite, de paiement pour les services qu'il a rendus. Il allègue, relativement à l'aspect de sa réclamation fondé sur la théorie de la fiducie présumée, qu'il a fait à la maison un apport qui s'évalue en argent, sous la forme d'améliorations et de services, et que, si l'appellant devait profiter de ces avantages, il y aurait enrichissement sans cause. Le seul contrat qui existe en l'espèce est celui dont nous avons déjà parlé, celui qui envisageait l'achat par l'intimé d'un droit sur la moitié de la maison. Sa réclamation au titre des améliorations et des services est tout à fait distincte en ce sens qu'elle vise à l'obtention d'un redressement en *equity* fondé sur le principe de l'enrichissement sans cause. Cela n'a rien à voir avec une promesse, expresse ou implicite, de payer les services.

Ayant conclu que l'indemnité au titre des améliorations et des services peut s'appuyer sur l'un des moyens retenus par la Cour d'appel, savoir celui de la fiducie présumée, point n'est besoin d'examiner le moyen subsidiaire fondé sur la *Loi de 1977 sur la réforme du droit des successions*. Il suffit de dire que je suis entièrement d'accord avec la Cour d'appel que l'indemnité peut tout aussi bien se fonder sur les sous-al. 69(1)a)(vii) et (viii) (les actuels sous-al. 62(1)a)(vii) et (viii)) de la Loi. Comme la Cour d'appel, je ne modifierais pas le montant des intérêts accordés par le savant juge de première instance.

Pour les motifs que je viens d'exposer, je suis d'avis de rejeter le pourvoi et d'accorder à l'intimé, sur la succession, ses dépens comme entre avocat et client. Le juge de première instance a exprimé l'avis que cette affaire n'aurait jamais dû parvenir devant les tribunaux et je suis d'accord. Toutefois, parce qu'elle soulève de difficiles questions de droit et fournit à cette Cour une occasion de clarifier le

respondent's meagre resources should be further depleted by being compelled to bear the cost of defending his judgment a second time.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellants: Ellyn & Associates, Toronto.

Solicitors for the respondent: Fleming, Smoke, Burgess & Phillips, Toronto.

droit applicable, l'autorisation de pourvoi a été accordée. J'estime qu'on ne doit pas diminuer davantage les faibles ressources de l'intimé en l'obligeant à supporter les frais afférents à une seconde défense du jugement rendu en sa faveur.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs des appelants: Ellyn & Associates, Toronto.

Procureurs de l'intimé: Fleming, Smoke, Burgess & Phillips, Toronto.