

Sheila Elizabeth Elsom *Appellant*

v.

Norman Dennis Elsom *Respondent*

INDEXED AS: ELSOM v. ELSOM

File No.: 20350.

1989: February 22; 1989: May 18.

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

Family law — Matrimonial property — Division of family assets — Trial judge awarding wife 25 per cent of the family assets — Court of Appeal reducing wife's share — Whether Court of Appeal erred in interfering with trial judge's discretion — Family Relations Act, R.S.B.C. 1979, c. 121, s. 51.

The parties divorced after nine years of marriage. All the assets, whether used for family purposes or for business purposes, were brought to the marriage by the respondent. Because of the appellant's indirect contribution through her management of household and child rearing responsibilities, respondent's business property was included in the family assets pursuant to s. 45(3)(e) of the *Family Relations Act*. The trial judge, when valuing and apportioning the family assets, considered the factors enunciated in s. 51 of the Act and concluded that the appellant was not entitled to an equal share of the family assets and awarded her a 25 per cent interest in the property which amounted to \$ 1,450,000. The Court of Appeal set aside the order and held that the trial judge erred in failing to consider and compare each spouse's contribution to each individual asset. The Court found that the factors of the case required a separate consideration of the "business" and "domestic" assets and awarded the appellant 10 per cent of the "business" assets and 50 per cent of the "domestic" assets. In the result, the value of appellant's share of the family assets was reduced to \$ 681,200.

Held: The appeal should be allowed.

The Court of Appeal erred in interfering with the trial judge's exercise of his discretion under s. 51 of the Act. An appellate court is justified in intervening in a trial judge's exercise of his discretion only if the trial judge misdirects himself or if his decision is so clearly wrong as to amount to an injustice. Here, there was no indication of misdirection in the trial judgment. Section 51

Sheila Elizabeth Elsom *Appelante*

c.

Norman Dennis Elsom *Intimé*

a

RÉPERTORIÉ: ELSOM c. ELSOM

N° du greffe: 20350.

1989: 22 février; 1989: 18 mai.

b

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

c

Droit de la famille — Biens familiaux — Partage de biens familiaux — Attribution de 25 p. 100 des biens familiaux à l'épouse en première instance — Réduction de la part de l'épouse en Cour d'appel — La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en intervenant dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance? — Family Relations Act, R.S.B.C. 1979, chap. 121, art. 51.

d

Les parties ont divorcé après neuf ans de mariage. Tous les biens, tant ceux utilisés à des fins familiales qu'à des fins commerciales, ont été apportés en mariage par l'intimé. À cause de la contribution indirecte de l'appelante par sa gestion domestique et l'éducation des enfants, les biens commerciaux de l'intimé ont été inclus dans les biens familiaux en application de l'al. 45(3)e) de la *Family Relations Act*. Dans l'évaluation et la répartition des biens familiaux, le juge de première instance a tenu compte des facteurs énumérés à l'art. 51 de la Loi et a conclu que l'appelante n'avait pas droit à une part égale des biens familiaux et lui a attribué un intérêt de 25 p. 100 dans les biens, ce qui équivalait à 1 450 000 \$. La Cour d'appel a infirmé l'ordonnance et conclu que le juge de première instance avait commis une erreur parce qu'il n'avait pas examiné ni comparé la contribution de chaque conjoint à chaque bien pris individuellement. La Cour a conclu que les facteurs de l'affaire exigeaient un examen séparé des biens «commerciaux» et des biens «du ménage» et a accordé à l'appelante 10 p. 100 des biens «commerciaux» et 50 p. 100 des biens «du ménage». La valeur de la part de l'appelante dans les biens familiaux a été réduite à 681 200 \$.

e

f

g

h

i

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

La Cour d'appel a commis une erreur en intervenant dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré au juge de première instance par l'art. 51 de la Loi. Une cour d'appel n'est justifiée d'intervenir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un juge de première instance que si celui-ci s'est fondé sur des considérations erronées en droit ou si sa décision est erronée au point de

confers a discretion on the Supreme Court of the province to depart from the rule of equal division of family assets expressed in s. 43 of the Act where, having regard to the criteria set out in s. 51, equal division would be unfair. While s. 51 permits an assessment of individual items of property, that section does not require such an assessment and there is no requirement that "business" assets be considered separately from "domestic" assets. Nor does s. 51 require the court to effect a division of property that it feels is proportionate to the contribution each spouse has made to the particular assets or groups of assets. Further, there was no indication of injustice in the trial judgment. The Court of Appeal did not find that the trial judge erred as to the facts of the case or that he either considered irrelevant factors or failed to consider relevant factors.

Cases Cited

Applied: *Harper v. Harper*, [1980] 1 S.C.R. 2; **referred to:** *LeBlanc v. LeBlanc*, [1988] 1 S.C.R. 217.

Statutes and Regulations Cited

Family Relations Act, R.S.B.C. 1979, c. 121, ss. 43, 45, 46, 51.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1987), 13 R.F.L. (3d) 231, allowing in part respondent's appeal from a judgment of Locke J., [1985] W.D.F.L. 1578, [1985] B.C.W.L.D. 2710, awarding the appellant a 25 per cent interest in the family assets. Appeal allowed.

Thomas R. Berger, for the appellant.

B. A. Crane, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

GONTHIER J.—This case raises, once again, the question of the proper exercise of a trial judge's discretion under provincial matrimonial property legislation, in this case the *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1979, c. 121, to order other than equal division of matrimonial property between spouses on the breakup of their marriage.

créer une injustice. En l'espèce, rien dans le jugement de première instance n'indique qu'il y ait eu erreur de droit. L'article 51 accorde à la Cour suprême de la province le pouvoir discrétionnaire de s'écarter de la règle de la répartition égale des biens familiaux formulée à l'art. 43 de la Loi lorsque, compte tenu des critères énumérés à l'art. 51, une répartition égale serait inéquitable. L'article 51 permet une évaluation de chaque bien, mais cet article n'impose pas une telle évaluation, et rien n'exige que les biens «commerciaux» soient examinés séparément des biens «du ménage». L'article 51 n'exige pas non plus que la cour fasse une répartition des biens qu'elle estime proportionnée à la contribution que chaque conjoint a apportée aux biens ou aux catégories de biens visés. De plus, rien dans le jugement de première instance n'indique qu'il y ait eu injustice. La Cour d'appel n'a pas conclu que le juge de première instance avait commis une erreur quant aux faits de l'espèce ni qu'il avait pris en considération des facteurs sans pertinence ou omis de tenir compte de facteurs pertinents.

Jurisprudence

Arrêt appliqué: *Harper c. Harper*, [1980] 1 R.C.S. 2; **arrêt mentionné:** *LeBlanc c. LeBlanc*, [1988] 1 R.C.S. 217.

Lois et règlements cités

Family Relations Act, R.S.B.C. 1979, chap. 121, art. 43, 45, 46, 51.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1987), 13 R.F.L. (3d) 231, qui a accueilli en partie l'appel de l'intimé contre un jugement du juge Locke, [1985] W.D.F.L. 1578, [1985] B.C.W.L.D. 2710, qui attribuait à l'appelante un intérêt de 25 p. 100 dans les biens familiaux. Pourvoi accueilli.

Thomas R. Berger, pour l'appelante.

B. A. Crane, c.r., pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE GONTHIER—Cette affaire soulève encore une fois la question de l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un juge de première instance en vertu de la législation provinciale sur les biens familiaux, en l'espèce la *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 121, d'ordonner un partage en parts inégales des biens familiaux entre les conjoints, à la dissolution de leur mariage.

Facts and Proceedings

The parties to this appeal have been engaged in litigation since 1979. The history of that litigation and the factual circumstances of the parties' marriage, separation and divorce are lengthy and complex. I will therefore confine myself to a recitation of the facts and proceedings pertinent to the issue raised by this case.

The parties married in 1970 and separated in 1979. The respondent, Mr. Elsom, owned a number of companies, all involved in land development in the lower mainland of British Columbia. The respondent's business interests were all initially financed by a British company which he controlled and were all in place before he met the appellant.

A decree nisi was granted to the parties by judgment of the Supreme Court of British Columbia on March 17, 1982, reported at (1982), 35 B.C.L.R. 293. By the same judgment, Locke J. held that the family assets subject to division between the parties pursuant to s. 45 of the *Family Relations Act* (the "Act"), included the respondent's "business" property. Although the appellant had performed some "girl friday" work for certain of the respondent's companies, Locke J. did not find this work amounted to a direct contribution to the business interests of the respondent. However, she had made an indirect contribution through her management of household and child rearing responsibilities, and this indirect contribution brought the respondent's "business" property within the definition of family assets in s. 45(3)(e) of the Act. The judgment of Locke J. was confirmed on appeal. The judgment of the Court of Appeal is reported at (1983), 49 B.C.L.R. 297, 3 D.L.R. (4th) 500, 37 R.F.L. (2d) 150.

The matter came again before Locke J. for valuation of the family assets and apportionment of the property between the spouses. The respondent is legal owner of virtually all the property, both that used primarily for family purposes and that used primarily for business purposes. Locke J. departed from the *prima facie* rule of 50/50 division between the spouses enunciated in s. 43(2) of

Les faits et les procédures

Les parties au présent pourvoi sont en procès depuis 1979. L'histoire du litige et les faits entourant le mariage, la séparation et le divorce des parties sont longs et complexes. Je me limiterai donc à exposer les faits et les procédures pertinents à la question en litige.

Les parties se sont mariées en 1970 et ont divorcé en 1979. L'intimé, M. Elsom, était propriétaire de plusieurs sociétés, s'occupant toutes de promotion immobilière dans le sud-ouest de la Colombie-Britannique. Tous les intérêts commerciaux de l'intimé avaient été financés à l'origine par une société britannique dont il était l'actionnaire majoritaire, et ils étaient tous en place avant qu'il fasse la connaissance de l'appelante.

La Cour suprême de la Colombie-Britannique a accordé aux parties un jugement conditionnel de divorce le 17 mars 1982, publié à (1982), 35 B.C.L.R. 293. Dans le même jugement, le juge Locke a conclu que les biens familiaux à répartir en application de l'art. 45 de la *Family Relations Act* (la «Loi»), comprenaient les biens «commerciaux» de l'intimé. Bien que l'appelante ait accompli des tâches diverses de secrétariat général pour certaines des sociétés de l'intimé, le juge Locke a estimé que ces travaux n'équivalaient pas à une contribution directe aux intérêts commerciaux de l'intimé. Elle avait cependant apporté une contribution indirecte par sa gestion domestique et l'éducation des enfants, et cette contribution indirecte faisait entrer les biens «commerciaux» de l'intimé dans la définition de biens familiaux à l'al. 45(3)e) de la Loi. Le jugement du juge Locke a été confirmé en appel. Le jugement de la Cour d'appel est publié à (1983), 49 B.C.L.R. 297, 3 D.L.R. (4th) 500, 37 R.F.L. (2d) 150.

L'affaire est revenue devant le juge Locke pour l'évaluation des biens familiaux et leur répartition entre les conjoints. L'intimé détient le titre de propriété de presque tous les biens, tant ceux utilisés surtout à des fins familiales que ceux utilisés surtout à des fins commerciales. Le juge Locke s'est écarté de la règle générale de la répartition égale des biens entre les conjoints selon le par.

the Act, and awarded a 25 per cent interest in the property to the appellant, which amounted to \$1,450,000. The respondent appealed again from the judgment of Locke J., this time with success. The Court of Appeal set aside the order of the Supreme Court and ordered the respondent to pay to the appellant the amount of \$681,200. The appellant appealed to this Court.

Relevant Statutory Provisions

The *Family Relations Act* addresses entitlement to family assets on the breakup of a marriage in Part 3 of the Act, which includes ss. 43 to 51. Section 43 establishes the principle that each spouse is entitled to an undivided one-half interest in the family assets. Section 45 defines "family asset" to be, in general, property owned by either or both spouses that is used for a family purpose. Included in the definition of "family asset" by s. 45(3)(e) is:

(e) a right, share or an interest of a spouse in a venture to which money or money's worth was, directly or indirectly, contributed by or on behalf of the other spouse.

Section 46(1) provides that where property owned by one spouse to the exclusion of the other is used primarily for business purposes and where the other spouse has made no direct or indirect contribution to the acquisition of the property or operation of the business, the property is not a family asset. Section 46(2) states that an indirect contribution includes savings through effective management of household or child rearing responsibilities by the spouse who holds no interest in the property. In the case at bar, the respondent's business property was included in the family assets pursuant to s. 45(3)(e) because of the appellant's indirect contribution.

Section 51 provides for judicial reapportionment where, *inter alia*, the principle of equal division of property enunciated in s. 43 would be unfair.

For convenience, I reproduce the pertinent statutory provisions:

43(2) de la Loi et a attribué à l'appelante un intérêt de 25 p. 100 dans les biens, ce qui équivalait à 1 450 000 \$. L'intimé a de nouveau fait appel du jugement du juge Locke, cette fois avec succès. La Cour d'appel a infirmé l'ordonnance de la Cour suprême et ordonné à l'intimé de verser à l'appelante la somme de 681 200 \$. L'appelante se pourvoit devant cette Cour.

b Les textes de loi pertinents

La partie 3 de la *Family Relations Act*, qui comprend les art. 43 à 51, traite du droit aux biens familiaux à la rupture du mariage. L'article 43 établit le principe que chaque conjoint a droit à une moitié indivise des biens familiaux. Suivant la définition de l'art. 45, les «biens familiaux» sont, en général, les biens qui appartiennent à l'un ou l'autre des conjoints, ou aux deux, et qui sont utilisés à des fins familiales. Les «biens familiaux» comprennent, suivant la définition donnée à l'al. 45(3)e):

[TRADUCTION] e) un droit, une participation ou un intérêt d'un conjoint dans une entreprise à laquelle un apport en argent, ou qui s'évalue en argent, a été fait directement ou indirectement par l'autre conjoint ou pour son compte.

Le paragraphe 46(1) prévoit que, lorsqu'un bien appartenant à un conjoint à l'exclusion de l'autre est utilisé surtout à des fins commerciales et que l'autre conjoint n'a contribué ni directement ni indirectement à l'acquisition du bien ou au fonctionnement de l'entreprise, le bien n'est pas un bien familial. Le paragraphe 46(2) dit que la contribution indirecte comprend des économies réalisées au moyen de la gestion domestique efficace ou l'éducation des enfants par le conjoint qui ne détient aucun intérêt dans le bien. En l'espèce, les biens commerciaux de l'intimé ont été inclus dans les biens familiaux en application de l'al. 45(3)e) à cause de la contribution indirecte de l'appelante.

L'article 51 prévoit une nouvelle répartition judiciaire dans le cas notamment où le principe du partage égal des biens, énoncé à l'art. 43, serait inéquitable.

Pour plus de commodité, je reproduis les dispositions pertinentes:

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

- (a) a separation agreement;
- (b) a declaratory judgment under section 44;
- (c) an order for dissolution of marriage or judicial separation; or
- (d) an order declaring the marriage null and void

respecting the marriage is first made.

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

(3) An interest under subsection (1) is subject to

- (a) an order under this Part; or
- (b) a marriage agreement or a separation agreement.

(4) This section applies to a marriage entered into before or after this section comes into force.

45. (1) Subject to section 46, this section defines family asset for the purposes of the Act.

(2) Property owned by one or both spouses and ordinarily used by a spouse or a minor child of either spouse for a family purpose is a family asset.

(3) Without restricting the generality of subsection (2), the definition of family asset includes

- (e) a right, share or an interest of a spouse in a venture to which money or money's worth was, directly or indirectly, contributed by or on behalf of the other spouse.

(4) The definition of family asset applies to marriages entered into and property acquired before or after March 31, 1979.

46. (1) Where property is owned by one spouse to the exclusion of the other and is used primarily for business purposes and where the spouse who does not own the property made no direct or indirect contribution to the acquisition of the property by the other spouse or to the operation of the business, the property is not a family asset.

(2) In section 45 (3) (e) or subsection (1), an indirect contribution includes savings through effective management of household or child rearing responsibilities by the spouse who holds no interest in the property.

[TRADUCTION] 43. (1) Sous réserve de la présente partie, chaque conjoint a droit à un intérêt dans chaque bien familial le ou après le 31 mars 1979 lorsque intervient pour la première fois

- a) un accord de séparation;
- b) un jugement déclaratoire en vertu de l'article 44;
- c) une ordonnance de dissolution du mariage ou de séparation judiciaire; ou
- d) une ordonnance déclarant que le mariage est nul et sans effet.

(2) L'intérêt visé au paragraphe (1) est une moitié indivise des biens familiaux à titre de tenant commun.

(3) Un intérêt visé au paragraphe (1) est assujéti à

- a) une ordonnance en vertu de la présente partie; ou
- b) à un contrat de mariage ou à un accord de séparation.

(4) Le présent article s'applique à un mariage célébré avant ou après l'entrée en vigueur du présent article.

45. (1) Sous réserve de l'article 46, le présent article définit les biens familiaux aux fins de la Loi.

(2) Le bien qui appartient à un des conjoints ou aux deux et qui est ordinairement utilisé par un conjoint ou un enfant mineur de l'un ou l'autre des conjoints à une fin familiale est un bien familial.

(3) Sans restreindre la généralité du paragraphe (2), la définition de biens familiaux comprend

- e) un droit, une participation ou un intérêt d'un conjoint dans une entreprise à laquelle un apport en argent, ou qui s'évalue en argent, a été fait directement ou indirectement par l'autre conjoint ou pour son compte.

(4) La définition de biens familiaux s'applique aux mariages célébrés et aux biens acquis avant ou après le 31 mars 1979.

46. (1) Lorsqu'un bien appartient à un conjoint à l'exclusion de l'autre et est utilisé surtout à des fins commerciales et lorsque le conjoint à qui n'appartient pas le bien n'a contribué ni directement ni indirectement à l'acquisition du bien par l'autre conjoint ou au fonctionnement de l'entreprise, le bien n'est pas un bien familial.

(2) À l'alinéa 45 (3) e) ou au paragraphe (1), une contribution indirecte comprend des économies réalisées au moyen de la gestion domestique efficace ou l'éducation des enfants par le conjoint qui ne détient aucun intérêt dans le bien.

51. Where the provisions for division of property between spouses under section 43 or their marriage agreement, as the case may be, would be unfair having regard to

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

the Supreme Court, on application, may order that the property covered by section 43 or the marriage agreement, as the case may be, be divided into shares fixed by the court. Additionally or alternatively the court may order that other property not covered by section 43 or the marriage agreement, as the case may be, of one spouse be vested in the other spouse.

Decisions of the Courts Below

The Supreme Court of British Columbia

Two issues were before the Supreme Court of British Columbia for resolution: valuation of family assets and division of those assets. Much of Locke J.'s unreported decision of July 2, 1985 addresses the question of valuation of the property, a question which is not at issue before this Court.

Locke J.'s reasons for judgment on the second issue, the determination of the spouses' respective shares in the family assets, can best be summarized by the citation of certain extracts found at p. 52 of his decision:

... by being a satisfactory wife and mother except in very exceptional circumstances the wife makes an indirect contribution and there is therefore a *prima facie* entitlement in an asset in a sense that any necessary *nexus* is established.

51. Lorsque les dispositions visant la répartition des biens entre les conjoints en vertu de l'article 43 ou de leur contrat de mariage, selon le cas, seraient inéquitable compte tenu

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

la Cour suprême peut, sur demande, ordonner que les biens visés à l'article 43 ou au contrat de mariage, selon le cas, soient répartis dans des proportions qu'elle fixe. En outre ou subsidiairement, la cour peut ordonner que les autres biens non visés par l'article 43 ou par le contrat de mariage, selon le cas, appartenant à l'un des conjoints soient dévolus à l'autre conjoint.

Les cours d'instance inférieure

La Cour suprême de la Colombie-Britannique

La Cour suprême de la Colombie-Britannique était saisie de deux questions litigieuses: l'évaluation des biens familiaux et la répartition de ces biens. Une bonne partie de la décision non publiée du juge Locke, rendue le 2 juillet 1985, porte sur la question de l'évaluation des biens, une question qui n'est pas en litige devant nous.

Les motifs de jugement du juge Locke sur la seconde question, la fixation des parts respectives des conjoints dans les biens familiaux, sont bien résumés par certains extraits de la p. 52 de sa décision:

[TRADUCTION] ... en étant une bonne épouse et une bonne mère sauf en des circonstances très exceptionnelles l'épouse apporte une contribution indirecte et elle a donc *prima facie* un droit dans un bien, en ce sens qu'un lien nécessaire est établi.

I commence from the 50% premise of s. 43 and go directly to s. 51 and each heading and recite a minimum of facts with needed reference to the law as I understand it.

Locke J. then examined each of the factors enunciated in s. 51 of the Act in the context of the facts of the case before him and the relevant case law. He listed the factors he considered relevant to the exercise of his discretion pursuant to s. 51, at pp. 57-59:

These parties lived together for 9 years before separation and neither of them were youngsters. It is not obvious that the marriage is so short that one must immediately come to the conclusion that a 50% division is unfair. But as I follow the train of thought in the authorities, in the case of a long marriage with a continuing contribution by the wife, even if only indirect, it becomes more difficult to displace the 50% rule, without something more.

I consider the following factors:

1. There was a "same dwelling" marriage of 9 years with a decree nisi after 12 years, which is—I think some distance from what the ordinary middle-class family regards as some standard of stability.
2. All the assets were acquired prior to the arrival on the scene of Mrs. Elsom. I will not repeat her activities since that time.
3. Any increase in value either came from Elsom's own assets or an inheritance interest or were generated from a business apparatus all in place prior to the marriage.
4. She did not in fact make any measurable direct contribution to the money-making business.
5. She has not in fact made any contribution of any kind since separation in 1979 except to look after the boy, who was and is the subject of a custody and access struggle, and as to this there has I think been an emotional drain on both parties.

Locke J. stated his conclusion on p. 59:

It is my finding that under all the circumstances such as this it is unfair that the wife should share equally in the family assets. In my view twenty-five percent is fair. Slightly rounded, this amounts to \$1,450,000.00.

Je pars de la prémisse de la répartition égale prévue à l'art. 43 pour passer directement à l'art. 51 et à chacun de ses alinéas, et je vais relater un minimum de faits avec renvoi au droit tel que je le comprends.

^a Le juge Locke a alors examiné chacun des facteurs énumérés à l'art. 51 de la Loi dans le contexte des faits de l'affaire et de la jurisprudence pertinente. Il a énuméré les facteurs qu'il estimait pertinents relativement à l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en application de l'art. 51, aux pp. 57 à 59:

^c [TRADUCTION] Les parties ont vécu ensemble pendant neuf ans avant leur séparation et ni l'un ni l'autre n'étaient de jeunes gens. Il n'est pas évident que la durée du mariage soit si courte qu'il faille immédiatement conclure que la répartition égale est inéquitable. Mais si je comprends bien la ligne de pensée de la jurisprudence, dans le cas d'un mariage de longue durée où il y a une contribution continue de l'épouse, même si elle n'est qu'indirecte, il devient plus difficile d'écarter la règle des 50 p. 100 sans autre motif.

^e Je tiens compte des facteurs suivants:

1. Il y a eu cohabitation pendant neuf ans et jugement conditionnel après douze ans, ce qui est, je pense, plutôt éloigné de ce que la famille ordinaire de classe moyenne considère comme une norme de stabilité.
- ^f 2. Tous les biens ont été acquis avant l'arrivée en scène de M^{me} Elsom. Je ne reviens pas sur ses activités depuis.
3. Toute augmentation de valeur est venue soit des biens propres d'Elsom soit d'un héritage, ou a été produite grâce à une structure commerciale déjà en place avant le mariage.
- ^g 4. Elle n'a en fait apporté aucune contribution directe mesurable à l'entreprise productrice de revenus.
- ^h 5. Elle n'a en fait apporté aucune contribution d'aucune sorte depuis la séparation en 1979, si ce n'est qu'elle s'est occupée du garçon, qui fait l'objet d'un litige quant à la garde et aux droits de visite, une source de difficultés émotionnelles pour les deux parties.

ⁱ Le juge Locke conclut à la p. 59:

[TRADUCTION] Je conclus qu'étant donné toutes les circonstances il est inéquitable que l'épouse ait une part égale des biens familiaux. À mon avis, une part de 25 p. 100 est équitable. Légèrement arrondi, cela équivaut à 1 450 000 \$.

The Court of Appeal

The Court of Appeal, although it did not say so in so many words, held that Locke J. had misdirected himself: (1987), 13 R.F.L. (3d) 231. Macfarlane J.A. for the Court stated that s. 51 of the Act (at p. 238):

... requires the court to consider the facts with respect to individual assets, and, in effect, to compare the contribution made by each spouse to each asset ... Therefore, if the factors of the case require separate consideration of the business and domestic assets, as they do here, then that approach should be taken.

The Court of Appeal found that Locke J. erred in failing to apply the principle of comparison of each spouse's contribution to each individual asset (at p. 238):

Had that approach been applied in this case I think that the judge would have concluded that the wife should have a much smaller share of the business assets than of the domestic assets.

In the opinion of the Court of Appeal:

... the facts indicate that a 25 per cent share in the business assets was disproportionate to the wife's indirect contribution to those assets. I think that a fair share, having regard to criteria contained in s. 51, would be 10 per cent.

However, because the appellant had been concerned on a daily basis with the "domestic" assets, the Court of Appeal held that a 50 per cent share of those assets was fair. In the result, the value of the appellant's share of the family assets was reduced from \$1,450,000 to \$681,200.

Issue

Did the Court of Appeal err in interfering with the trial judge's exercise of his discretion under s. 51 of the Act to effect a reapportionment of property between the parties?

Analysis

Courts of Appeal should be highly reluctant to interfere with the exercise of a trial judge's discretion. It is he who has the advantage of hearing the

La Cour d'appel

Bien qu'elle ne l'ait pas dit directement, la Cour d'appel a conclu que le juge Locke s'était fondé sur des considérations erronées en droit: (1987), 13 R.F.L. (3d) 231. Le juge Macfarlane au nom de la Cour (à la p. 238) a déclaré en effet que l'art. 51 de la Loi:

[TRADUCTION] ... exige que la cour examine les faits relativement aux biens pris individuellement et, en fait, compare la contribution apportée par chaque conjoint à chaque bien [...] Par conséquent, si les facteurs de l'affaire exigent un examen séparé des biens commerciaux et des biens du ménage, comme c'est le cas en l'espèce, alors cette méthode doit être employée.

La Cour d'appel a conclu que le juge Locke avait commis une erreur en n'appliquant pas le principe de la comparaison de la contribution de chaque conjoint à chaque bien pris individuellement (à la p. 238):

[TRADUCTION] Si cette méthode avait été appliquée en l'espèce, je pense que le juge aurait conclu que l'épouse aurait dû avoir une part beaucoup plus petite des biens commerciaux que des biens du ménage.

De l'avis de la Cour d'appel:

[TRADUCTION] ... les faits indiquent qu'une part de 25 p. 100 dans les biens commerciaux est sans proportion avec la contribution indirecte de l'épouse à ces biens. Je pense qu'une part équitable, compte tenu des critères contenus à l'art. 51, serait de 10 p. 100.

Cependant, puisque l'appelante s'était occupée quotidiennement des biens «du ménage», la Cour d'appel a conclu qu'une part de 50 p. 100 de ces biens était équitable. Finalement, la valeur de la part de l'appelante dans les biens familiaux a été réduite de 1 450 000 \$ à 681 200 \$.

La question en litige

La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en intervenant à l'égard de l'exercice par le juge de première instance de son pouvoir discrétionnaire, conféré par l'art. 51 de la Loi, de procéder à la répartition des biens entre les parties?

Analyse

Les cours d'appel devraient avoir beaucoup d'hésitation à intervenir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un juge de première instance.

parties and is in the best position to weigh the equities of a case. The principle of non-interference has been emphasized by this Court in a number of cases concerning the division of family property. In *Harper v. Harper*, [1980] 1 S.C.R. 2, the Court did interfere with the discretion of the trial judge, but only because the trial judge had acted on certain irrelevant considerations and the Court of Appeal had been misled on a matter of evidence by one of the parties. Chief Justice Laskin for the majority wrote at p. 18:

[A]n appellate Court, and especially an ultimate Court, should ordinarily refrain from interfering with the exercise by a trial judge of the type of broad discretionary jurisdiction conferred by s. 8 of the *Family Relations Act*

In the same case, Estey J. for the minority, dissenting in part, but only as to the share the wife should have in the matrimonial home, wrote at p. 24:

An appellate Court should be extremely reluctant to interfere with the exercise of a discretionary power by a trial judge. However, there are cases, and for the reasons given above I believe this is one, where justice demands that the exercise of discretion be reviewed.

If a judge proceeds on principle properly applicable to the facts of a case and makes a decision judicially, in the exercise of his discretion, this Court will not interfere. But, if it appears that a judge has misdirected himself, or that his decision is so clearly wrong as to amount to an injustice, the Court can and should review the facts upon which the judgment ought to be given. (*Re Hull Estate per Laidlaw J.A.*, [[1943] O.R. 778 (C.A.)], at p. 785.)

The principles enunciated in the *Harper* case, *supra*, indicate that an appellate court will be justified in intervening in a trial judge's exercise of his discretion only if the trial judge misdirects himself or if his decision is so clearly wrong as to amount to an injustice. In my opinion, neither of these two circumstances are present in this case.

C'est lui qui a l'avantage d'entendre les parties et qui est le mieux placé pour apprécier l'équité d'une affaire. Cette Cour a souligné le principe de la non-intervention dans plusieurs arrêts concernant la répartition de biens familiaux. Dans l'arrêt *Harper c. Harper*, [1980] 1 R.C.S. 2, la Cour est bien intervenue dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance, mais seulement parce que celui-ci s'était fondé sur certaines considérations non pertinentes et que la Cour d'appel avait été induite en erreur par une des parties sur une question de preuve. Le juge en chef Laskin écrit au nom de la majorité à la p. 18:

[U]ne cour d'appel et particulièrement une cour de dernière instance doit habituellement éviter d'intervenir dans l'exercice par un juge de première instance des larges pouvoirs discrétionnaires prévus à l'art. 8 de la *Family Relations Act*

Dans le même arrêt, le juge Estey au nom de la minorité, dissident seulement quant à la part que l'épouse devait avoir dans la résidence familiale, écrit à la p. 24:

Une cour d'appel doit avoir beaucoup de répugnance à modifier la décision d'un juge de première instance fondée sur l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Cependant, il existe des cas, et, pour les motifs que je viens d'exprimer, j'estime que le présent cas en est un, où la justice exige la révision d'une décision fondée sur l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire.

[TRADUCTION] Si un juge se fonde sur les principes applicables aux faits et tranche judiciairement, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, cette cour n'interviendra pas. Mais s'il appert qu'un juge s'est fondé sur des considérations erronées ou que sa décision est erronée au point de créer une injustice, la Cour peut et doit revoir les faits sur lesquels le jugement aurait dû être fondé. (*Re Hull Estate*, le juge d'appel Laidlaw, [[1943] O.R. 778 (C.A.)], à la p. 785.)

Les principes énoncés dans l'arrêt *Harper*, précité, indiquent qu'une cour d'appel ne sera justifiée d'intervenir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un juge de première instance que si celui-ci s'est fondé sur des considérations erronées en droit ou si sa décision est erronée au point de créer une injustice. À mon avis, ni l'une ni l'autre de ces circonstances n'existe en l'espèce.

The Court of Appeal held that the trial judge had based himself on a wrong principle by failing to consider each asset individually and to compare the contributions of the spouses to that asset. I cite again the principle the Court of Appeal held to be correct (at p. 238):

... s. 51 ... requires the court to consider the facts with respect to individual assets, and, in effect, to compare the contribution made by each spouse to each asset ... Therefore, if the factors of the case require separate consideration of the business and domestic assets, as they do here, then that approach should be taken.

While it is true that s. 51 of the Act does permit an assessment of individual items of property (see s. 51(c), (d), (f)), that section does not require such an assessment. For example, a comparison of each spouse's contribution to the various items of property among the family assets would not be of assistance in deciding if an equal division of the property would be unfair in view of a spouse's capacities or liabilities (s. 51(e), (f)). Certainly there is no requirement in the Act that "business" assets be considered separately from "domestic" assets. In the case at bar, both the "business" assets and the "domestic" assets are considered to be "family assets" as defined by s. 43 of the Act.

Nor does s. 51 of the Act require the court to compare the respective contributions of the spouses and to award to each a share proportionate to those contributions. Section 51 confers a discretion on the Supreme Court to depart from the rule of equal division of family assets expressed in s. 43 of the Act where, having regard to the criteria set out in s. 51, equal division would be unfair. The legislator has decided that each spouse is entitled, in general, to a one-half interest in family assets. This Court has stated in its recent decision in *LeBlanc v. LeBlanc*, [1988] 1 S.C.R. 217, at p. 222, that this principle of equal division must be respected. While the contribution of a spouse may, on the facts of an individual case, be relevant under s. 51, which refers in para. (f) to "any other circumstances relating to the acquisition, preservation, maintenance, improvement or use of property", s. 51 does not require the court to effect a

La Cour d'appel a conclu que le juge de première instance s'était fondé sur un principe erroné parce qu'il n'avait pas examiné chaque bien individuellement, ni comparé les contributions des époux relativement à ce bien. Je cite de nouveau le principe que la Cour d'appel a tenu pour correct (à la p. 238):

[TRADUCTION] ... l'art. 51 [...] exige que la cour examine les faits relativement aux biens pris individuellement et, en fait, compare la contribution apportée par chaque conjoint à chaque bien [...] Par conséquent, si les facteurs de l'affaire exigent un examen séparé des biens commerciaux et des biens du ménage, comme c'est le cas en l'espèce, alors cette méthode doit être employée.

Il est exact que l'art. 51 de la Loi permet une évaluation de chaque bien (voir les al. 51c), d), f)), mais cet article n'exige pas une telle évaluation. Par exemple, une comparaison de la contribution de chaque conjoint aux différents biens formant les biens familiaux n'aurait aucune utilité pour décider si une répartition égale des biens serait inéquitable compte tenu des moyens ou des dettes d'un époux (al. 51e), f)). Il est certain que la Loi n'exige pas que les biens «commerciaux» soient examinés séparément des biens «du ménage». En l'espèce, les biens «commerciaux» et les biens «du ménage» sont considérés comme des biens «familiaux» au sens de la définition de l'art. 43 de la Loi.

L'article 51 de la Loi n'exige pas non plus que la cour compare les contributions respectives des conjoints et accorde à chacun une part proportionnelle à ces contributions. L'article 51 accorde à la Cour suprême le pouvoir discrétionnaire de s'écarter de la règle de la répartition égale des biens familiaux formulée à l'art. 43 de la Loi lorsque, compte tenu des critères énumérés à l'art. 51, une répartition égale serait inéquitable. Le législateur a décidé que chaque conjoint a droit, de manière générale, à la moitié des biens familiaux. Cette Cour a dit dans son arrêt récent *LeBlanc c. LeBlanc*, [1988] 1 R.C.S. 217, à la p. 222, que le principe de la répartition égale doit être respecté. Bien que suivant les faits particuliers d'une affaire, la contribution d'un conjoint puisse être pertinente en vertu de l'art. 51 qui, en son al. f), mentionne «toute autre circonstance ayant trait à l'acquisition, à la conservation, à l'entretien, à l'amélioration ou à

division of property that it feels is proportionate to the contribution each spouse has made to the particular assets or groups of assets. While contribution of a spouse, direct or indirect, may be a governing consideration in determining which are family assets, this is not so in deciding their apportionment between the spouses where a number of other factors come into play.

An appellate court may find it necessary to intervene in the exercise of a trial judge's discretion where his decision is so clearly wrong as to amount to an injustice. However, in the case at bar, the Court of Appeal did not find that the manner in which the trial judge exercised his discretion amounted to an injustice. It did not find that Locke J. had erred as to the facts of the case (although it did correct a minor error in the valuation of one of the properties). It did not find that the trial judge had taken into consideration irrelevant factors or had failed to take into consideration relevant factors.

In my opinion, there is no indication in the trial judgment of either misdirection or injustice in the exercise of the trial judge's discretion under s. 51 of the Act which could justify the intervention of the Court of Appeal.

Conclusion

I would allow the appeal, reverse the judgment of the Court of Appeal, and restore the judgment of the trial judge. The appellant is entitled to costs in this Court and in the Court of Appeal.

Appeal allowed with costs.

Solicitor for the appellant: Thomas R. Berger, Vancouver.

Solicitors for the respondent: Gowling & Henderson, Ottawa.

l'utilisation d'un bien», l'art. 51 n'exige pas que la cour fasse une répartition des biens qu'elle estime proportionnée à la contribution que chaque conjoint a apportée aux biens ou aux catégories de biens visés. La contribution d'un conjoint, fût-elle directe ou indirecte, peut être une considération déterminante pour établir quels sont les biens familiaux, mais tel n'est pas le cas quand il s'agit de décider de leur répartition entre les conjoints lorsque plusieurs autres facteurs entrent en jeu.

Une cour d'appel peut juger nécessaire d'intervenir à l'égard de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire conféré à un juge de première instance, lorsque sa décision est erronée au point de créer une injustice. Toutefois en l'espèce, la Cour d'appel n'a pas conclu que la façon dont le juge de première instance avait exercé son pouvoir discrétionnaire créait une injustice. Elle n'a pas conclu que le juge Locke avait commis une erreur quant aux faits de l'affaire (bien qu'elle ait corrigé une erreur mineure dans l'évaluation d'un des biens). Elle n'a pas conclu que le juge de première instance avait pris en considération des facteurs sans pertinence ou avait omis de tenir compte de facteurs pertinents.

À mon avis, rien dans le jugement de première instance n'indique qu'il y ait eu erreur de droit ou injustice dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré au juge de première instance par l'art. 51 de la Loi de façon à justifier l'intervention de la Cour d'appel.

Conclusion

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir le jugement de première instance. L'appelante a droit à ses dépens en cette Cour et en Cour d'appel.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureur de l'appelante: Thomas R. Berger, Vancouver.

Procureurs de l'intimé: Gowling & Henderson, Ottawa.