

Hank Van Zyderveld *Appellant*;

and

Marie Angela Van Zyderveld *Respondent*.

1976: February 23; 1976: June 29.

Present: Martland, Ritchie, Spence, Dickson and Beetz JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Divorce — Maintenance — Payments fixed at such level that they could only be met by allowing respondent wife to reside in appellant husband's house — Power of Court to impose terms and conditions — Court cannot order payment of lump sum and also direct provision of security for its payment — Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, ss. 11, 12(b).

The appellant and the respondent were married in 1967 and were the parents of two children. Following their marriage, they occupied as their matrimonial home a house that had been purchased by the appellant prior to the marriage. A separation occurred in January 1972 and since that time the house was occupied by the wife and children. Later in that month the appellant petitioned for divorce on the grounds of mental cruelty on the part of the respondent. A decree *nisi* for divorce was granted on March 18, 1974.

The appellant had asked for custody of the children, but the trial judge awarded custody to the respondent. He directed that the husband pay to the wife by way of maintenance for the children \$100 a month each and by way of maintenance to her \$100 a month. He further directed that the husband pay to the wife the lump sum of \$6,000 with interest, such payment to be secured against the house. It was further directed that the said sum of \$6,000 was to be paid one month after the matrimonial home was sold, which sale was to be after the children reached maturity or completed their education.

On appeal by the husband to the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta, it was held that under the authority of *Switzer v. Switzer* (1969), 70 W.W.R. 161, and *Nash v. Nash*, [1975] 2 S.C.R. 507, the trial judge lacked jurisdiction to order the husband to pay \$6,000 and to charge the house as security for that personal obligation to the husband. The Court ordered the husband to pay to the wife, in addition to the payments to be made to her on behalf of the children, the sum of \$400 per month for her maintenance. It

Hank Van Zyderveld *Appellant*;

et

Marie Angela Van Zyderveld *Intimée*.

1976: le 23 février; 1976: le 29 juin.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Spence, Dickson et Beetz.

EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE L'ALBERTA

Divorce — Pension alimentaire — Les versements ont été fixés à un niveau tel que la seule solution pour le mari appellant était de permettre à l'épouse intimée d'habiter sa maison — Pouvoir de la Cour d'imposer les modalités — La Cour ne peut ordonner le paiement d'une somme globale et ordonner en outre qu'on fournisse une garantie de ce paiement — Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, c. D-8, art. 11 et 12(b).

L'appellant et l'intimée ont contracté mariage le 1^{er} juillet 1967 et deux fils leur sont nés. Après leur mariage, leur domicile conjugal était une maison que l'appellant avait achetée avant le mariage. La séparation des conjoints remonte à janvier 1972; depuis lors, l'intimée et les deux enfants occupent la maison. Plus tard au cours du même mois, l'appellant a présenté une requête en divorce, alléguant la cruauté mentale de l'intimée. Un jugement conditionnel de divorce a été prononcé le 18 mars 1974.

L'appellant demandait la garde des enfants, mais le juge de première instance l'a accordée à l'intimée. Il a ordonné au mari de verser à sa femme, au titre de l'entretien des enfants, la somme de \$100 par mois chacun, et, pour son entretien à elle, la somme de \$100 par mois. Il a en outre ordonné au mari de verser à sa femme une somme globale de \$6,000 avec intérêts, la maison devant servir de garantie au versement de ladite somme. Il a également ordonné que ladite somme de \$6,000 soit exigible un mois après la vente du domicile conjugal, vente qui devait se faire une fois les enfants arrivés à l'âge adulte ou leurs études terminées.

Le mari a interjeté appel devant la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta et, se fondant sur les arrêts *Switzer v. Switzer* (1969), 70 W.W.R. 161 et *Nash c. Nash*, [1975] 2 R.C.S. 507, la Cour a jugé que le juge de première instance n'avait pas le pouvoir d'ordonner au mari de verser la somme de \$6,000 et d'affecter la maison à la garantie de l'exécution de cette obligation personnelle du mari. La Cour a ordonné au mari de verser à l'épouse, outre les paiements qu'il devait lui faire pour le compte des enfants, la somme de \$400 par

further ordered that upon the husband permitting the wife and children to remain in the matrimonial home without charge and upon the husband making the mortgage payments, he should be deemed monthly to have paid to the wife for her maintenance the sum of \$300. The matrimonial home was charged with payment to the wife of \$6,000 together with interest. Such payment was to be made to the wife on July 1, 1986, or at such sooner time as the house should be sold.

With leave, the husband appealed to this Court.

Held: The appeal should be allowed to the extent of varying the order of the Appellate Division to provide that the charge upon the matrimonial home should apply to the proceeds of the sale or other disposition of the said matrimonial home, out of which the lump sum payment should be made to the respondent.

Section 12(b) of the *Divorce Act*, R.S.C. 1970, c. D-8, empowers the court making an order for maintenance under s. 11 to "impose such terms, conditions or restrictions as the court thinks fit and just". The terms and conditions imposed by the Appellate Division were clearly devised so as to provide an inducement for the appellant to allow his wife and children to continue to reside in his house, but the Court had the power to do what it did.

The order of the Appellate Division did not involve any division of property between the appellant and the respondent.

Section 11 of the *Divorce Act* does not permit the Court to order payment of a lump sum and at the same time direct the provision of security for its payment.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division¹, varying an order of maintenance given in a divorce action. Appeal allowed in part.

L. W. Oleson, for the appellant.

No one for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—The appellant and the respondent were married on July 1, 1967. They are the parents of two sons, one born on August 20, 1966, the other on August 20, 1968. Prior to the mar-

mois pour son entretien. Elle a également ordonné que si le mari permettait à son épouse et aux enfants de demeurer gratuitement dans le domicile conjugal et versait les paiements hypothécaires, il serait réputé avoir versé mensuellement la somme de \$300 à l'épouse pour son entretien. Le domicile conjugal a été affecté à la garantie du paiement à l'épouse de la somme de \$6,000 plus intérêts. Ce paiement devait être fait à l'épouse le 1^{er} juillet 1986 ou antérieurement à cette date si la maison était vendue.

Le mari appelant a obtenu l'autorisation de se pourvoir devant cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi est partiellement accueilli et l'ordonnance de la Division d'appel est modifiée de façon que le privilège affectant le domicile conjugal grèvera le produit de la vente ou de toute autre forme d'aliénation dudit domicile conjugal, à même lequel sera effectué le paiement de la somme globale à l'intimée.

L'article 12b) de la *Loi sur le divorce*, S.R.C. 1970, c. D-8, donne au tribunal qui rend une ordonnance en conformité de l'art. 11 le pouvoir «d'imposer les modalités ou restrictions que le tribunal estime justes et appropriées». Les modalités imposées par la Division d'appel avaient manifestement pour but d'inciter l'appelant à permettre à son épouse et à ses enfants de continuer à résider dans sa maison, mais la Cour avait le pouvoir de faire ce qu'elle a fait.

L'ordonnance de la Division d'appel ne constitue pas un partage de la propriété entre l'appelant et l'intimée.

L'article 11 de la *Loi sur le divorce* n'autorise pas la Cour à ordonner le paiement d'une somme globale et à ordonner en outre qu'on fournisse une garantie de ce paiement.

POURVOI interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta¹, modifiant une ordonnance de pension alimentaire prononcée dans un jugement de divorce. Pourvoi accueilli en partie.

L. W. Oleson, pour l'appelant.

L'intimée n'était pas représentée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—L'appelant et l'intimée ont contracté mariage le 1^{er} juillet 1967. Deux fils leur sont nés, un le 20 août 1966 et l'autre le 20 août 1968. Au moment de son mariage, l'appelant

¹ [1975] 6 W.W.R. 127, 57 D.L.R. (3d) 754.

¹ [1975] 6 W.W.R. 127, 57 D.L.R. (3d) 754.

riage, the appellant became the owner of a house located on Lot 24, Block 22, Plan 600 U, in the City of Edmonton. The appellant and the respondent occupied this house as their matrimonial home, following the marriage.

A separation occurred on January 15, 1972, since which time the house has been occupied by the respondent and the two children. Later in that month the appellant petitioned for divorce on the grounds of mental cruelty on the part of the respondent. A decree *nisi* for divorce was granted on March 18, 1974.

The appellant had asked for custody of the children, but the trial judge awarded custody to the respondent, stating that:

Having regard to the totality of the evidence given in this case, and particularly the evidence of the recommendation, after investigation, by Mr. Way, the Chief Court Counsellor attached to the Family Court, I have no hesitation in coming to the conclusion that the custody of the children should remain with the mother.

He then went on to consider the issues of alimony, maintenance and a lump sum settlement. He directed that the husband pay to the wife by way of maintenance for the children \$100 a month each and by way of maintenance to her \$100 a month. The learned trial judge further directed that the husband pay to the wife the lump sum of \$6,000 with interest at the rate of 5 per cent, such payment to be secured against the house. The Court further directed that

the said sum of \$6,000 to be due and payable one month after the said land, Lot 24, Block 22, Plan 600 U is sold, which shall be after the children reach maturity or complete their education.

The appellant appealed from that part of the decree *nisi* which related to the sale of the house property. The grounds of appeal were stated as follows:

1. The Learned Trial Judge erred in law in ordering that the said property Lot 24, Block 22, Plan 600 U should be sold.

2. The Learned Trial Judge erred in law in ordering that the said property Lot 24, Block 22, Plan 600 U

était propriétaire d'une maison située sur le lot 24 du bloc 22 du plan 600 U, dans la ville d'Edmonton. Après leur mariage, l'appelant et l'intimée ont occupé cette maison, qui était leur domicile conjugal.

La séparation des conjoints remonte au 15 janvier 1972; depuis lors, l'intimée et les deux enfants occupent la maison. Plus tard au cours du même mois, l'appelant a présenté une requête en divorce, alléguant la cruauté mentale de l'intimée. Un jugement conditionnel de divorce a été prononcé le 18 mars 1974.

L'appelant demandait la garde des enfants, mais le juge de première instance l'a accordé à l'intimée, déclarant que:

[TRADUCTION] Compte tenu de l'ensemble de la preuve présentée en l'espèce, et notamment de la recommandation faite, après enquête, par M. Way, conseiller principal de la Cour auprès du tribunal de la famille, je conclus sans aucune hésitation qu'il y a lieu de laisser la garde des enfants à la mère.

Il a ensuite examiné la question de la pension alimentaire, celle de l'entretien et celle d'un règlement par versement d'une somme globale. Il a ordonné au mari de verser à sa femme, au titre de l'entretien des enfants, la somme de \$100 par mois chacun, et, pour son entretien à elle, la somme de \$100 par mois. Le savant juge de première instance a en outre ordonné au mari de verser à sa femme la somme globale de \$6,000 avec intérêt au taux de 5 pour cent l'an, la maison devant servir de garantie au versement de ladite somme. La Cour a en outre ordonné que

[TRADUCTION] ladite somme de \$6,000 soit exigible un mois après la vente dudit terrain, soit le lot 24 du bloc 22 du plan 600 U, vente qui se fera une fois les enfants arrivés à l'âge adulte ou leurs études terminées.

L'appelant a interjeté appel de la partie du jugement conditionnel relative à la vente de la maison, sur les moyens d'appel suivants:

[TRADUCTION] 1. Le savant juge de première instance a commis une erreur de droit en ordonnant la vente de ladite propriété située sur le lot 24 du bloc 22 du plan 600 U.

2. Le savant juge de première instance a commis une erreur de droit en ordonnant la vente de ladite propriété

should be sold after the children of the marriage reach maturity or complete their education.

3. The Learned Trial Judge exceeded his jurisdiction both in ordering that the said property Lot 24, Block 22, Plan 600 U be sold and in ordering that it be sold after the children reach their maturity or complete their education.

Dealing with these submissions, McGillivray C.J.A., who delivered the reasons of the Court, said:

The husband appeals to this court. He contends that the learned trial judge had no jurisdiction to order the sale of the house which it is argued is the effect of the words in the decree set out above. The husband contends further that under the authority of *Switzer v. Switzer* (1969), 70 W.W.R. 161, and the unreported decision of the Supreme Court of Canada in *Nash v. Nash* that the learned trial judge had no jurisdiction to order the husband to pay \$6,000 and to charge the house as security for that personal obligation to the husband.

After quoting from the reasons of Chief Justice Laskin in the *Nash* case, which is now reported², he went on to say:

The court is of the opinion that the legal position of the appellant is sound and that the learned trial judge exceeded his jurisdiction.

Counsel for the appellant has argued that this is the only matter that is before the court and is the only matter that the court is concerned with; that indeed the court should strike down any reference to the house from the judgment, leaving the wife and the two children with \$300 per month with no accommodation for them to live in.

It is clear that the learned trial judge, on hearing the evidence, tried to reach what he considered was an equitable result, having regard to all the circumstances and having in mind the conduct of the wife and her potential for earning an income. It is also clear that his award for maintenance was premised on the circumstance that the wife was to continue to live in the matrimonial home until the children had completed their education. The learned trial judge further concluded that a lump sum award of \$6,000 is reasonable.

située sur le lot 24 du bloc 22 du plan 600 U, une fois les enfants arrivés à l'âge adulte ou leurs études terminées.

3. Le savant juge de première instance a excédé sa compétence en ordonnant la vente de ladite propriété située sur le lot 24 du bloc 22 du plan 600 U et en ordonnant sa vente une fois les enfants arrivés à l'âge adulte ou leurs études terminées.

Traitant de ces prétentions, le juge en chef McGillivray, qui a prononcé les motifs de la Cour d'appel, a déclaré:

[TRANSDUCTION] Le mari interjette appel devant cette Cour. Il prétend que le savant juge de première instance n'avait pas la compétence pour ordonner la vente de la maison, ce que se trouve à faire, au dire de l'appelant, le jugement précité. Le mari soutient en outre qu'aux termes de l'arrêt *Switzer c. Switzer* (1969), 70 W.W.R. 161 et de la décision non publiée de la Cour suprême du Canada dans *Nash c. Nash*, le savant juge de première instance n'avait pas le pouvoir d'ordonner au mari de verser la somme de \$6,000 et d'affecter la maison à la garantie de l'exécution de cette obligation personnelle du mari.

Après avoir cité une partie des motifs du juge en chef Laskin dans l'affaire *Nash*, qui est maintenant publiée², il a déclaré:

[TRANSDUCTION] La cour est d'avis que les prétentions de l'appelant sont fondées en droit et que le savant juge de première instance a excédé sa compétence.

L'avocat de l'appelant prétend que c'est là la seule question soumise à la cour et la seule qu'elle doit examiner; que la cour doit radier du jugement toute mention de la maison, ce qui laisserait à l'épouse et aux enfants \$300 par mois, sans logement.

Le savant juge de première instance, après avoir entendu la preuve, a manifestement essayé d'arriver à ce qu'il estimait être un résultat équitable, compte tenu des circonstances, de la conduite de l'épouse et de sa capacité de gagner un revenu. Il appert en outre qu'il a fixé la somme accordée au titre de l'entretien en partant du principe que l'épouse allait continuer à vivre dans le domicile conjugal jusqu'à ce que les enfants aient terminé leurs études. Le savant juge de première instance a en outre conclu qu'il était raisonnable de verser à l'épouse une somme globale de \$6,000.

² [1975] 2 S.C.R. 507.

² [1975] 2 R.C.S. 507.

The wife was not represented by counsel on the appeal and no cross-appeal had been filed on her behalf. It is with this background that we must approach the problem.

We are of the opinion that the husband's appeal opens the door to the consideration of maintenance generally. We do not think that we can treat the items of appeal in isolation and without consideration of the over-all effect on the wife and children as well as on the husband of simply allowing the husband's appeal. As an incident of allowing the appeal we must deal with a new situation, and while we might refer the matter back to the learned trial judge we do not think that that is a satisfactory course as the wife is unrepresented by counsel and at this stage has shown herself in her presentation to the court to be extremely emotional.

We propose, then, to give effect to what the learned trial judge sought to do with one change to the advantage of the wife and that is the relieving her of the burden of making the mortgage payments (*i.e.* taxes, insurance, interest and principal) on the mortgage on her husband's house.

To give effect to what we propose we order that the husband do pay to the wife, in addition to the payments to be made to her on behalf of the children, the sum of \$400 per month for her maintenance and support until further order. We further order that upon the husband permitting the wife and children to remain in the matrimonial home described in the decree *nisi* without charge and upon the husband duly making payment of taxes, insurance premiums, interest and principal, called for under the mortgage, that he shall be deemed monthly to have paid to the wife for her maintenance the sum of \$300 and he will be credited with such an amount.

The provisions for payment of \$400 a month to the wife for her maintenance shall continue until the 1st April, 1986 unless varied earlier by order and thereafter the terms of maintenance will be the subject of further application. The said matrimonial home is charged with payment to the wife of \$6,000 together with simple interest at the rate of 5 per cent per annum to be calculated from the 1st April, 1974. Such payment to be made to the wife on the 1st day of July, 1986, or at such sooner time as the house may be sold.

The appellant, by leave, has appealed to this Court. At the outset, it should be noted that under the provisions of s. 18(1) of the *Divorce Act*, R.S.C. 1970, c. D-8, an appeal lies only on a question of law.

En appel, l'épouse n'était pas représentée par un avocat et il n'y a pas d'appel incident en son nom. C'est dans ce contexte que nous devons examiner le problème.

Nous sommes d'avis que l'appel du mari ouvre la porte à l'examen de toute la question de l'entretien. A notre avis, nous ne pouvons pas examiner les moyens d'appel isolément et sans tenir compte de l'effet global sur l'épouse et les enfants, ainsi que sur le mari, d'une décision qui ne ferait qu'accueillir l'appel du mari. Dès lors que nous accueillons l'appel, nous sommes confrontés à une nouvelle situation; nous pourrions renvoyer l'affaire au savant juge de première instance, mais nous n'estimons pas que ce serait sage, puisque l'épouse n'est pas représentée par un avocat et qu'elle a fait preuve devant nous d'une émotivité extrême.

Nous allons donc donner effet à ce que le savant juge de première instance a cherché à faire, en apportant une modification à l'avantage de l'épouse, qui n'aura pas à faire les paiements hypothécaires (taxes, assurances, intérêt et capital) afférents à la maison du mari.

A cette fin, nous ordonnons au mari de verser jusqu'à nouvel ordre à l'épouse, outre les paiements qu'il doit lui faire pour le compte des enfants, la somme de \$400 par mois pour son entretien. Nous ordonnons en outre que si le mari permet à son épouse et aux enfants de demeurer gratuitement dans le domicile conjugal décrit dans le jugement conditionnel et paie les taxes, les primes d'assurance, l'intérêt et le capital fixés dans l'acte d'hypothèque, il soit réputé avoir versé mensuellement la somme de \$300 à l'épouse pour son entretien, et que ce montant soit porté au crédit du mari.

Les dispositions relatives au versement de la somme de \$400 par mois à l'épouse pour son entretien resteront en vigueur jusqu'au 1^{er} avril 1986, sauf modification par ordonnance, et, après cette date, les modalités relatives à l'entretien feront l'objet d'une nouvelle demande. Ledit domicile conjugal est affecté à la garantie du paiement à l'épouse de la somme de \$6,000 plus intérêt simple au taux de 5 pour cent l'an, calculé à compter du 1^{er} avril 1974. Ce paiement sera fait à l'épouse le 1^{er} juillet 1986 ou antérieurement à cette date, si la maison est vendue avant.

L'appelant a obtenu l'autorisation de se pourvoir devant cette Cour. Dès le départ, il faut signaler qu'en vertu des dispositions du par. 18(1) de la *Loi sur le divorce*, S.R.C. 1970, c. D-8, on ne peut interjeter appel que sur une question de droit.

As was the case on the appeal to the Appellate Division, the respondent was not represented before this Court.

The appellant contends that the Appellate Division erred in law and exceeded its jurisdiction in fixing the maintenance payments at such a level that they could only be met by allowing the respondent to reside in the appellant's house. This, it is said, in effect gives to the respondent the use of the home.

The powers of a court, upon granting a decree *nisi*, to direct provision for the wife and children are defined in s. 11(1)(a) of the *Divorce Act* as follows:

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

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

- (i) the wife,
- (ii) the children of the marriage, or
- (iii) the wife and the children of the marriage;

Section 12(b) empowers the court making an order under s. 11 to "impose such terms, conditions or restrictions as the court thinks fit and just".

The amount of the periodic sums to be paid by the husband for the maintenance of his wife and children are matters for the discretion of the court, and a decision on that matter does not raise a question of law. The Court had power under s. 12(b) to impose terms and conditions, and it did so here. The terms and conditions imposed were clearly devised so as to provide an inducement for the appellant to allow his wife and children to continue to reside in his house, but in my opinion the Court had the power to do what it did.

The appellant's second proposition is similar to the first. It is contended that maintenance was set

Comme devant la Division d'appel, l'intimée n'était pas représentée devant cette Cour.

Au dire de l'appellant, la Division d'appel a commis une erreur de droit et a excédé sa compétence en fixant les versements pour l'entretien de l'épouse à un niveau tel que la seule solution pour l'appellant est de permettre à l'intimée d'habiter sa maison. On se trouve ainsi, affirme l'appellant, à donner à l'intimée la jouissance de la maison.

Les pouvoirs du tribunal qui prononce un jugement conditionnel d'ordonner le versement d'une pension pour l'épouse et les enfants, sont définis à l'al. 11(1) a) de la *Loi sur le divorce* de la façon suivante:

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

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

- (i) de l'épouse,
- (ii) des enfants du mariage, ou
- (iii) de l'épouse et des enfants du mariage;

L'alinéa 12b) donne au tribunal qui rend une ordonnance en conformité de l'art. 11 le pouvoir «d'imposer les modalités ou restrictions que le tribunal estime justes et appropriées».

Le montant des sommes échelonnées que le mari doit verser pour l'entretien de son épouse et des ses enfants est une question qui relève de la discrétion du tribunal, et une décision y afférente ne soulève pas de question de droit. La Cour avait le pouvoir, en vertu de l'al. 12b), d'imposer des modalités, ce qu'elle a fait en l'espèce. Celles-ci avaient manifestement pour but d'inciter l'appellant à permettre à son épouse et à ses enfants de continuer à résider dans sa maison, mais, à mon avis, la Cour avait le pouvoir de faire ce qu'elle a fait.

La seconde prétention de l'appellant est analogue à la première. L'appellant prétend que les disposi-

in such a manner as to amount to a division of the property for the use of the respondent.

In my opinion the order of the Appellate Division does not involve any division of property between the appellant and the respondent. The appellant retains his ownership of the matrimonial home. While the marriage subsisted the respondent would enjoy the protection of *The Dower Act*, R.S.A. 1970, c. 114, which precluded the appellant, without her consent, from making a disposition of the property. That protection disappears when the marriage is dissolved. The order under appeal does not divide the property but seeks to continue the use of the property by the wife and children as their residence.

The final ground of appeal is that, in setting total maintenance at \$600 per month, the Appellate Division failed to consider the appellant's financial ability to pay the amount fixed. This, it seems to me, is an issue of fact, and is not one which can be appealed to this Court.

With respect to the direction as to the securing of the lump sum payment of \$6,000 plus interest, the appellant sought the restoration of the order made at trial, subject to the deletion of the direction as to payment. This was the issue which had been the basis of the appeal to the Appellate Division. In my opinion, the direction given in the order of the Appellate Division met the problems created by the *Nash* case, save in one respect. That case decided that s. 11(1) of the *Divorce Act* did not permit an order for payment of periodic sums and, concurrently, an order to provide security for their payment, without directing that the periodic payments be paid out of the security. Similarly, on the reasoning of that case, it would appear to me that the Court cannot order payment of a lump sum and also direct the provision of security for its payment. The direction in the order under appeal for payment of the sum secured to be made "on the 1st day of July, A.D. 1986 or at such sooner time as the said matrimonial home may be sold" constitutes either an order for payment, apart from the security, or a direction for sale of the matrimonial home at that time. In my view, para.

tions relatives à l'entretien étaient telles qu'elles constituaient un partage de la propriété, la jouissance de la maison étant donnée à l'intimée.

A mon avis, l'ordonnance de la Division d'appel ne constitue pas un partage de la propriété entre l'appellant et l'intimée. L'appellant conserve le droit de propriété sur le domicile conjugal. S'il n'y avait pas eu dissolution du mariage, l'intimée aurait bénéficié de la protection de la *Dower Act*, R.S.A. 1970, c. 114, aux termes de laquelle l'appellant n'aurait pu aliéner la propriété sans le consentement de son épouse. Cette protection disparaît au moment de la dissolution du mariage. L'ordonnance dont il est fait appel ne constitue pas un partage; elle vise simplement à permettre à l'épouse et aux enfants de continuer à faire de la propriété leur résidence.

Le dernier moyen d'appel est que, en fixant à \$600 par mois le montant total des versements au titre de l'entretien, la Division d'appel n'a pas tenu compte de la capacité financière de l'appellant. Il s'agit là, me semble-t-il, d'une question de fait, dont on ne peut interjeter appel devant cette Cour.

En ce qui concerne la directive visant à assurer l'obtention du paiement de la somme globale de \$6,000 plus intérêt, l'appellant demande le rétablissement de l'ordonnance rendue en première instance, à l'exclusion de la directive relative au paiement. L'appel à la Division d'appel se fondait sur cette question. A mon avis, la directive donnée dans l'ordonnance de la Division d'appel résout les problèmes soulevés par l'arrêt *Nash*, sauf à un égard. Dans cette affaire, on a jugé que le par. 11(1) de la *Loi sur le divorce* ne permettait pas de rendre une ordonnance enjoignant de payer des sommes échelonnées et en même temps une ordonnance de fournir une garantie sans préciser que les sommes doivent être payées par prélèvement sur la garantie fournie. De même, en suivant ce raisonnement, j'estime que la Cour ne peut ordonner le paiement d'une somme globale et ordonner en outre qu'on fournisse une garantie de ce paiement. Dans l'ordonnance en cause, la directive selon laquelle le paiement de la somme garantie doit être fait [TRADUCTION] «le 1^{er} juillet 1986 ou antérieurement à cette date si le domicile conjugal est vendu avant», constitue soit un ordre de paiement,

6 of the decree *nisi* as determined by the Appellate Division, which reads as follows:

6. AND THIS COURT DOTH FURTHER ORDER AND ADJUDGE that the Petitioner shall secure payment to the Respondent of the sum of \$6,000.00 and the said matrimonial home is charged with payment to the Respondent of the said \$6,000.00 together with simple interest at the rate of 5% per annum to be calculated from the 1st day of April, A.D. 1974. Such payment to be made to the Respondent on the 1st day of July, A.D. 1986 or at such sooner time as the said matrimonial home may be sold.

should be amended by deleting the last sentence thereof, and by substituting the following:

Such charge shall apply to the proceeds of the sale or other disposition of the said matrimonial home, out of which the said lump sum payment shall be made to the Respondent.

In the result, it is my opinion that the order of the Appellate Division should be varied as above indicated, and the appeal is allowed to that extent. There should be no costs in this Court.

Appeal allowed in part.

Solicitors for appellant: Bryan, Andrekson, Wilson, Ostry, Bryan, Boyer & Olesen, Edmonton.

distinct de la garantie, soit une directive de vente du domicile conjugal à cette date. A mon avis, il convient de modifier le par. 6 du jugement conditionnel établi par la Division d'appel et rédigé de la façon suivante:

[TRANSLATION] 6. ET LA COUR DÉCIDE ET ORDONNE EN OUTRE que le requérant garantisse le paiement à l'intimée de la somme de \$6,000 et ledit domicile conjugal est affecté à la garantie du paiement à l'intimée de ladite somme plus intérêt simple au taux de 5. p. 100 l'an, calculé à compter du 1^{er} avril 1974. Ce paiement sera fait à l'intimée le 1^{er} juillet 1986 ou antérieurement à cette date si le domicile conjugal est vendu avant.

en supprimant la dernière phrase et en la remplaçant par ce qui suit:

[TRANSLATION] Ce privilège grèvera le produit de la vente ou de toute autre forme d'aliénation dudit domicile conjugal, à même lequel sera effectué le paiement de la somme globale à l'intimée.

En conséquence, je suis d'avis qu'il y a lieu de modifier l'ordonnance de la Division d'appel de la façon indiquée ci-dessus, et l'appel est accueilli dans cette mesure. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens en cette Cour.

Appel accueilli en partie.

Procureurs de l'appelant: Bryan, Andrekson, Wilson, Ostry, Bryan, Boyer & Olesen, Edmonton.