

Louise Lacroix Appellant

v.

Normand Valois Respondent

INDEXED AS: LACROIX v. VALOIS

File No.: 19134.

1990: April 26; 1990: October 18.

Present: Lamer C.J.* and La Forest, Gonthier, Cory and McLachlin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Family law — Compensatory allowance — Divorce — Bankruptcy — Bankrupt husband discharged prior to claim for compensatory allowance — Whether discharge of bankrupt husband bar to claim for compensatory allowance — Whether allowance “provable claim” within meaning of Bankruptcy Act — Whether bankruptcy at end of cohabitation irrefutable evidence of lack of enrichment — Civil Code of Quebec, art. 559 — Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, ss. 2, 148.

Family law — Compensatory allowance — Divorce — Criteria for obtaining compensatory allowance — Continuing enrichment — Time at which enrichment of patrimony to be evaluated — Civil Code of Quebec, art. 559.

Divorce — Lump sum — Waiver — Order granting lump sum set aside by Court of Appeal — Minutes of trial indicating that wife waived “any claim for an alimentary pension, limiting herself to an allowance” of \$55,000 — Whether wife waived any claim of an alimentary nature — Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, s. 11.

Appeal — Divorce — Supreme Court of Canada — Application for leave to appeal filed within time limit set by Court but granted after time expired — Whether leave to appeal granted out of time — Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, s. 18(2).

Appeal — Divorce — Supreme Court of Canada — Leave to appeal — Whether s. 41 of Supreme Court Act and s. 18(1) of Divorce Act can both be relied on in same case to obtain leave to appeal — Supreme Court

Louise Lacroix Appelante

c.

Normand Valois Intimé

a

RÉPERTORIÉ: LACROIX c. VALOIS

N° du greffe: 19134.

1990: 26 avril; 1990: 18 octobre.

b

Présents: Le juge en chef Lamer* et les juges La Forest, Gonthier, Cory et McLachlin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

c

Droit de la famille — Prestation compensatoire — Divorce — Époux failli libéré avant la demande de prestation compensatoire — La libération de l'époux failli constitue-t-elle un obstacle à une demande de prestation compensatoire? — Cette prestation est-elle une «réclamation prouvable» au sens de la Loi sur la faillite? — La faillite intervenue à la fin de la vie commune est-elle une preuve irréfutable d'absence d'enrichissement? — Code civil du Québec, art. 559 — Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, ch. B-3, art. 2, 148.

e

Droit de la famille — Prestation compensatoire — Divorce — Critères pour obtenir une prestation compensatoire — Maintien de l'enrichissement — À quel moment l'enrichissement du patrimoine doit-il être évalué? — Code civil du Québec, art. 559.

f

Divorce — Somme globale — Renonciation — Ordonnance accordant une somme globale cassée par la Cour d'appel — Procès-verbal d'audience indiquant que l'épouse a renoncé «à toute demande de pension alimentaire, se limitant à demander une prestation» de 55 000 \$ — L'épouse a-t-elle renoncé à toute demande de nature alimentaire? — Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, ch. D-8, art. 11.

g

Appel — Divorce — Cour suprême du Canada — Requête en autorisation de pourvoi produite à l'intérieur du délai fixé par la Cour mais accordée après l'expiration de ce délai — L'autorisation de pourvoi a-t-elle été accordée hors-délai? — Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, ch. D-8, art. 18(2).

h

Appel — Divorce — Cour suprême du Canada — Autorisation de pourvoi — L'article 41 de la Loi sur la Cour suprême et l'art. 18(1) de la Loi sur le divorce peuvent-ils être invoqués tous les deux dans une même affaire en vue d'obtenir une autorisation de pourvoi? — Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, ch. S-19, art.

i

j

* Chief Justice at the time of judgment.

* Juge en chef à la date du jugement.

Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 41(1) — Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, s. 18(1).

Appeal — Divorce — Court of Appeal — Applicable rules — Divorce decree granting compensatory allowance and lump sum — Notice of appeal filed pursuant to provisions of Divorce Act, not provisions of Code of Civil Procedure — Whether filing of appeal inscription pursuant to Divorce Act valid with respect to compensatory allowance — Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, s. 17(3) — Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, art. 495 — Civil Code of Quebec, art. 559.

The parties were married in 1969 under the regime of separation of property and ceased all cohabitation in 1977. In the course of the marriage respondent went into business with his wife, who at the time had substantial liquid capital, but all their business ventures failed. After the cohabitation ceased appellant became completely destitute, while respondent, after making an assignment of his property in January 1978 and being discharged in 1979, became a shareholder and the prime mover of a transportation company and co-owner of a residence. In June 1981 appellant filed a divorce petition and asked the Superior Court to order respondent to pay her the sum of \$55,000 and the sum of \$250 a week as alimony. At the hearing of the petition appellant waived "any claim for an alimentary pension, limiting herself to an allowance" of \$55,000. When the decree absolute was granted, the Superior Court ordered respondent to pay appellant the sum of \$40,000 both as a compensatory allowance and as a lump sum indemnity for re-establishment and maintenance. The Court of Appeal set aside the trial judgment with respect to the corollary relief. This appeal is to determine whether the Court of Appeal erred in finding that the sum awarded by the Superior Court was not justified under art. 559 C.C.Q. and s. 11 of the *Divorce Act*. However, before answering the main issue, the Court must dispose of certain preliminary issues of a procedural nature which could have an effect on the jurisdiction of the Court of Appeal and on that of this Court.

Held: The appeal should be allowed.

(1) *Supreme Court of Canada's Jurisdiction*

Although leave to appeal was granted after the time limit set by this Court had expired, the order granting leave to appeal under s. 18(2) of the *Divorce Act* was not out of time since the notice of application for leave

41(1) — *Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, ch. D-8, art. 18(1).*

Appel — Divorce — Cour d'appel — Règles applicables — Jugement de divorce accordant une prestation compensatoire et une somme globale — Inscription de l'avis d'appel déposée selon les dispositions de la Loi sur le divorce et non selon les dispositions du Code de procédure civile — Le dépôt de l'inscription en appel fait conformément aux exigences de la Loi sur le divorce est-il valable à l'égard de la prestation compensatoire? — Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, ch. D-8, art. 17(3) — Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25, art. 495 — Code civil du Québec, art. 559.

Les parties se sont mariées en 1969 sous le régime de la séparation de biens et ont cessé toute cohabitation en 1977. Au cours du mariage, l'intimé s'est lancé en affaires avec son épouse, qui jouissait alors d'un capital liquide substantiel, mais toutes leurs entreprises commerciales ont échoué. Après la cessation de la vie commune, l'appelante s'est retrouvée complètement démunie alors que l'intimé, après avoir fait cession de ses biens en janvier 1978 et avoir obtenu sa libération en 1979, est devenu l'actionnaire et l'âme dirigeante d'une compagnie de transport et possède une résidence en copropriété. En juin 1981, l'appelante a présenté une requête en divorce et demandé à la Cour supérieure de condamner l'intimé à lui payer la somme de 55 000 \$, ainsi que la somme de 250 \$ par semaine à titre de pension alimentaire. À l'audition de la requête, l'appelante a renoncé «à toute demande de pension alimentaire, se limitant à demander une prestation» de 55 000 \$. Lors du prononcé du jugement irrévocable de divorce, la Cour supérieure a condamné l'intimé à payer à l'appelante la somme de 40 000 \$, tant à titre de prestation compensatoire que d'indemnité forfaitaire de rétablissement et de soutien. La Cour d'appel a cassé le premier jugement quant aux mesures accessoires. Le présent pourvoi vise à déterminer si la Cour d'appel a erré en décidant que la somme accordée par la Cour supérieure n'était pas justifiée en vertu de l'art. 559 C.c.Q. et de l'art. 11 de la *Loi sur le divorce*. Toutefois, avant de répondre à la question principale, la Cour doit disposer de certaines questions préliminaires d'ordre procédural qui sont susceptibles d'avoir un effet sur la compétence de la Cour d'appel et sur celle de notre Cour.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

(1) *Compétence de la Cour suprême du Canada*

Bien que la permission d'interjeter appel ait été accordée après l'expiration du délai fixé par cette Cour, l'ordonnance en autorisation de pourvoi rendue en vertu du par. 18(2) de la *Loi sur le divorce* n'est pas hors-

to appeal was filed within the time limit set. Like most court orders which are reserved, the order granting leave to appeal is retroactive to the date of the application. Section 18(2), which refers to leave to appeal, in fact refers to the date on which the notice of application was filed, being the date on which the leave order is deemed to have been made.

As long as there is no conflict in their application, s. 41(1) of the *Supreme Court Act* and s. 18(1) of the *Divorce Act* can confer jurisdiction on this Court and both provisions can be relied on in the same case in order to obtain leave to appeal. Since in this case the leave order makes no distinction between the question of the lump sum and that of the compensatory allowance, this Court is thus free to consider that it duly has before it these two aspects of the appeal under its enabling legislation, and so to examine any issue of mixed law and fact which may have to be disposed of in resolving the dispute.

(2) *Court of Appeal's Jurisdiction*

The filing of the appeal inscription in accordance with the procedure specified in the *Divorce Act* is valid for all questions disposed of in a divorce decree, including the award of a compensatory allowance. The possibility of incorporating the claim for a compensatory allowance into the divorce proceedings at the trial level is well recognized: the language of art. 559 *C.C.Q.* cannot be circumvented in this regard. It is entirely natural for the same to be true of the procedure applicable to appeals. It is clearly not appropriate to create a mandatory procedural distinction at the appeal level in dealing with questions which are closely related at trial.

(3) *Compensatory Allowance and Lump Sum*

In order to be awarded a compensatory allowance a party must establish (1) his or her contribution; (2) the enrichment of his or her spouse's patrimony; (3) the causal link between the two; and (4) the proportion in which the contribution made possible the enrichment. Each of these elements must be evaluated with great flexibility. Further, the enrichment must subsist and must be evaluated at the time of the divorce. Determining the existence and value of the enrichment at the time of the divorce will very much depend on the circumstances. There is no indication in the present case that as a question of fact the trial judge did not find an

délai puisque l'avis de requête en autorisation de pourvoi a été produit à l'intérieur du délai fixé. Comme la plupart des ordonnances judiciaires rendues à la suite d'un délibéré, l'ordonnance en autorisation de pourvoi rétroagit à la date de la requête. Le paragraphe 18(2), qui fait référence à la permission d'en appeler, renvoie en fait à la date de production de l'avis de requête, date à laquelle l'ordonnance d'autorisation est réputée avoir été rendue.

Dans la mesure où ils n'entrent pas en conflit dans leur application, le par. 41(1) de la *Loi sur la Cour suprême* et le par. 18(1) de la *Loi sur le divorce* sont susceptibles de conférer compétence à cette Cour et les deux dispositions peuvent être invoquées dans une même affaire en vue d'obtenir une autorisation d'en appeler. Puisqu'en l'espèce l'ordonnance d'autorisation ne fait aucune distinction entre la question de la somme globale et celle de la prestation compensatoire, notre Cour est donc libre de se considérer dûment saisie de ces deux aspects du pourvoi en vertu de sa loi constitutive, ce qui permettra d'aborder toute question mixte de droit et de fait dont la disposition pourrait s'avérer utile dans la résolution du litige.

(2) *Compétence de la Cour d'appel*

Le dépôt de l'inscription en appel, fait conformément à la procédure établie dans la *Loi sur le divorce*, est valable à l'égard de toutes les questions dont il est disposé dans un jugement de divorce, y compris l'adjudication d'une prestation compensatoire. La possibilité est bien admise d'intégrer la demande de prestation compensatoire aux procédures prévues pour le divorce en première instance; les termes de l'art. 559 *C.c.Q.* sont à cet égard incontournables. Il est tout naturel qu'il en aille de même pour la procédure applicable aux appels. Il n'est manifestement pas opportun de créer une scission procédurale obligatoire au niveau de l'appel relativement au traitement de questions dont la disposition est intimement liée en première instance.

(3) *Prestation compensatoire et somme globale*

Pour se voir attribuer une prestation compensatoire, une partie doit établir: (1) son apport; (2) l'enrichissement du patrimoine de son conjoint; (3) le lien de causalité entre les deux; et (4) la proportion dans laquelle l'apport a permis l'enrichissement. Chacun de ces éléments doit être évalué avec une grande souplesse. De plus, l'enrichissement doit subsister et être évalué au moment du divorce. La détermination de l'existence et de la valeur de l'enrichissement au moment du divorce dépendra largement des circonstances. Rien ne démontre en l'espèce que le premier juge n'a pas trouvé dans les faits un enrichissement qui subsistait au moment du

enrichment that still existed at the time of the divorce. There was evidence in the record on the basis of which the trial judge could conclude there had been a contribution by appellant which resulted in an enrichment of respondent, despite the intervening bankruptcy which occurred in the interval, and the Court of Appeal was wrong to intervene on the question of the compensatory allowance. The court made an initial error in finding that the trial judge had mistakenly applied s. 148(1) of the *Bankruptcy Act*. The latter referred to s. 148 as a whole. Subsection (2) provides that the legal effect of a discharge order extends only to claims provable in bankruptcy. The trial judge thus correctly held that the order discharging respondent was not a bar to the awarding of a compensatory allowance. A "claim" arising out of art. 559 C.C.Q. is not a claim provable in a proceeding brought pursuant to the *Bankruptcy Act*. The Court of Appeal made a second error in stating that respondent's bankruptcy and discharge constituted an estoppel ("*fin de non-recevoir*") to the claim for a compensatory allowance. The term "estoppel" has a well defined legal meaning which cannot be taken to describe the effect produced by the bankruptcy of a defendant spouse on the rights of the other spouse to a compensatory allowance. The court probably regarded respondent's bankruptcy as absolute and irrefutable evidence that no enrichment was still in existence from the matrimonial relationship. A bankruptcy occurring before the action for an allowance is not irrefutable evidence either of the lack of enrichment at the time of the divorce or of the lack of correlation between the contribution prior to the bankruptcy and the assets subsequently found in the defendant's patrimony.

The Court of Appeal was also wrong to intervene on the question of the lump sum. The court concluded that the trial judge had no claim of an alimentary nature before him and quashed the order awarding a lump sum solely on the basis of a waiver alleged by respondent, an allegation based on the ambiguous wording of the minutes of trial. First, the language used in the minutes indicates that appellant waived "any claim for an alimentary pension, limiting herself to an allowance" of \$55,000. Clearly, a person does not waive a claim for a lump sum by waiving a claim for an alimentary pension. The word "allowance" must be given its ordinary meaning here and may include a lump sum or a compensatory allowance. With the benefit of the record as a whole, the trial judge considered that he had before him a claim of an alimentary nature. The Court of Appeal, which did not have transcripts available to it

divorce. Il y avait dans le présent dossier des éléments qui lui permettaient de conclure à un apport de l'appelante ayant entraîné l'enrichissement de l'intimé en dépit de la faillite intervenue dans l'intervalle et c'est à tort que la Cour d'appel est intervenue sur la question de la prestation compensatoire. La cour a commis une première erreur en statuant que le premier juge avait erronément appliqué le par. 148(1) de la *Loi sur la faillite*. Ce dernier a référé à l'art. 148 dans son ensemble. Or le par. (2) prévoit que la portée juridique d'une ordonnance de libération n'atteint que les réclamations prouvables en matière de faillite. C'est donc à bon droit que le premier juge a décidé que l'ordonnance de libération de l'intimé ne constituait pas un obstacle à l'adjudication d'une prestation compensatoire. Une «réclamation» découlant de l'art. 559 C.c.Q. n'est pas une réclamation prouvable dans une procédure intentée sous l'autorité de la *Loi sur la faillite*. La Cour d'appel a commis une deuxième erreur en affirmant que la faillite et la libération de l'intimé constituaient une fin de non-recevoir à la demande de prestation compensatoire. L'expression «fin de non-recevoir» a un sens juridique bien précis qui ne saurait décrire l'effet produit par la faillite d'un époux défendeur sur les droits de son conjoint en matière de prestation compensatoire. La cour a vraisemblablement considéré la faillite de l'intimé comme une preuve absolue et irréfutable démontrant qu'aucun enrichissement n'a pu subsister de la relation matrimoniale. Or, la faillite intervenant avant la demande de prestation n'est une preuve irréfutable ni de l'absence d'enrichissement au moment du divorce ni de l'absence de corrélation entre l'apport antérieur à la faillite et les valeurs se trouvant par la suite dans le patrimoine du défendeur.

C'est à tort également que la Cour d'appel est intervenue sur la question de la somme globale. La cour a conclu que le premier juge n'était saisi d'aucune demande de nature alimentaire et a cassé l'ordonnance d'attribution d'une somme globale sur la seule base d'une renonciation alléguée par l'intimé, allévation fondée sur les termes ambigus du procès-verbal d'audience. D'abord, les termes utilisés dans le procès-verbal indiquent que l'appelante a renoncé à «toute demande de pension alimentaire, se limitant à une demande de prestation» de 55 000 \$. Or il est clair que l'on ne renonce pas à une demande de somme globale en renonçant à une demande de pension alimentaire. Quant au mot «prestation», il doit s'interpréter en l'espèce selon son sens courant et peut comprendre une somme globale ou une prestation compensatoire. Avec le bénéfice de l'ensemble du dossier, le premier juge s'est considéré saisi d'une demande de nature alimentaire. La Cour d'appel, qui ne disposait pas des transcriptions et qui n'était pas

and was not in a position to analyse the minutes in light of the record as a whole, should not have intervened.

Cases Cited

Applied: *Pelech v. Pelech*, [1987] 1 S.C.R. 801; *Droit de la famille*—203, [1985] C.A. 339; **referred to:** *Air-Care Ltd. v. United Steel Workers of America*, [1976] 1 S.C.R. 2; *Cie Immobilière Viger Ltée v. Lauréat Giguère Inc.*, [1977] 2 S.C.R. 67; *Gingras v. Gagnon*, [1977] 1 S.C.R. 217; *Beausel v. Langevin*, [1975] C.A. 223; *Caisse populaire de Sacré-Cœur, Saguenay v. Dufour*, C.A. Québec, No. 200-09-000060-779, March 4, 1981; *Droit de la famille*—67, [1985] C.A. 135; *Sabourin v. Charlebois*, [1982] C.A. 361; Cass. civ. 1^{re} Ch., January 9, 1979, *Bull. civ. I*, No. 11, p. 8 (R. v. L.); Cass. civ. 1^{re} Ch., May 30, 1979, *Bull. civ. I*, No. 161, p. 130 (D. v. L.); Cass. civ. 1^{re} Ch., October 26, 1982, *Bull. civ. I*, No. 302, p. 257 (*Perrin v. Chevrier*); *M.D. v. P.-H.D.*, [1988] R.L. 139; *Droit de la famille*—649, [1989] R.D.F. 325; *Droit de la famille*—688, [1989] R.D.F. 532; *Banque canadienne nationale v. St-Germain*, [1942] Que. K.B. 496; *Droit de la famille*—271, [1986] R.D.F. 49; *Droit de la famille*—594, [1989] R.J.Q. 271; *Droit de la famille*—1097, [1987] R.D.F. 222.

Statutes and Regulations Cited

Act to amend the Civil Code of Québec and other legislation in order to favour economic equality between spouses, S.Q. 1989, c. 55.
Act to establish a new Civil Code and to reform family law, S.Q. 1980, c. 39, s. 70.
Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, ss. 2, “claim provable in bankruptcy”, 148.
Civil Code of Quebec, arts. 462.1 et seq. [ad. 1989, c. 55, s. 8], 559.
Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, art. 495.
Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, ss. 11, 12, 18.
Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, ss. 41(1) [rep. & sub. 1974-75-76, c. 18, s. 5], 52 [*idem*, s. 7].

Authors Cited

Baudouin, Jean-Louis. *Les obligations*, 3^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1989.
 Baudouin, Louis. *Le droit civil de la Province de Québec*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1953.
 Comtois, Roger. “La prestation compensatoire: une mesure d’équité” (1983), 85 *R. du N.* 367.
 Cossette, André. “Le régime de la séparation de biens est-il disparu avec la naissance de la prestation compensatoire?” (1985), 87 *R. du N.* 456.
 Goré, François. *L’enrichissement aux dépens d’autrui*. Paris: Dalloz, 1949.

en mesure d’analyser le procès-verbal à la lumière de l’ensemble du dossier, n’aurait pas dû intervenir.

Jurisprudence

Arrêts appliqués: *Pelech c. Pelech*, [1987] 1 R.C.S. 801; *Droit de la famille*—203, [1985] C.A. 339; **arrêts mentionnés:** *Air-Care Ltd. c. United Steel Workers of America*, [1976] 1 R.C.S. 2; *Cie Immobilière Viger Ltée c. Lauréat Giguère Inc.*, [1977] 2 R.C.S. 67; *Gingras c. Gagnon*, [1977] 1 R.C.S. 217; *Beausel c. Langevin*, [1975] C.A. 223; *Caisse populaire de Sacré-Cœur, Saguenay c. Dufour*, C.A. Québec, n° 200-09-000060-779, le 4 mars 1981; *Droit de la famille*—67, [1985] C.A. 135; *Sabourin c. Charlebois*, [1982] C.A. 361; Cass. civ. 1^{re} Ch., 9 janvier 1979, *Bull. civ. I*, n° 11, p. 8 (R. c. L.); Cass. civ. 1^{re} Ch., 30 mai 1979, *Bull. civ. I*, n° 161, p. 130 (D. c. L.); Cass. civ. 1^{re} Ch., 26 octobre 1982, *Bull. civ. I*, n° 302, p. 257 (*Perrin c. Chevrier*); *M.D. c. P.-H.D.*, [1988] R.L. 139; *Droit de la famille*—649, [1989] R.D.F. 325; *Droit de la famille*—688, [1989] R.D.F. 532; *Banque canadienne nationale c. St-Germain*, [1942] B.R. 496; *Droit de la famille*—271, [1986] R.D.F. 49; *Droit de la famille*—594, [1989] R.J.Q. 271; *Droit de la famille*—1097, [1987] R.D.F. 222.

Lois et règlements cités

Code civil du Québec, art. 462.1 et suiv. [aj. 1989, ch. 55, art. 8], 559.
Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25, art. 495.
Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille, L.Q. 1980, ch. 39, art. 70.
Loi modifiant le Code civil du Québec et d’autres dispositions législatives afin de favoriser l’égalité économique des époux, L.Q. 1989, ch. 55.
Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, ch. S-19, art. 41(1) [abr. & rempl. 1974-75-76, ch. 18, art. 5], 52 [*idem*, art. 7].
Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, ch. B-3, art. 2 «réclamation prouvable en matière de faillite», 148.
Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, ch. D-8, art. 11, 12, 18.

Doctrines citée

Baudouin, Jean-Louis. *Les obligations*, 3^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1989.
 Baudouin, Louis. *Le droit civil de la Province de Québec*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1953.
 Comtois, Roger. “La prestation compensatoire: une mesure d’équité” (1983), 85 *R. du N.* 367.
 Cossette, André. “Le régime de la séparation de biens est-il disparu avec la naissance de la prestation compensatoire?” (1985), 87 *R. du N.* 456.
 Goré, François. *L’enrichissement aux dépens d’autrui*. Paris: Dalloz, 1949.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1985] C.A. 5 (*sub nom. Droit de la famille—176*), varying a judgment of the Superior Court¹. Appeal allowed.

Gérard Dugré, for the appellant.

Pierrette Rayle and *Suzanne Anfousse*, for the respondent.

English version of the judgment of the Court delivered by

GONTHIER J.—This appeal is brought pursuant to s. 41 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1970, c. S-19 (now R.S.C., 1985, c. S-26, s. 40), and s. 18 of the *Divorce Act*, R.S.C. 1970, c. D-8. It raises certain questions as to the rules governing a compensatory allowance, in particular in the event of a bankruptcy and a discharge order prior to any claim for an allowance and the requirement that the enrichment must subsist when proceedings are brought.

The appeal also raises questions regarding the assessment of the facts by the trial judge and the legitimacy of the Court of Appeal's intervention. Because these questions arise in the specific circumstances of this case, before proceeding any further I should point out that the Court is not called upon to deal with the principal aspects of the ongoing debate regarding the principles that should govern the granting of compensatory allowances, even though this is the first appeal it has heard in the field.

1. Facts and Proceedings

The parties were married in 1969 under the regime of separation of property. After a brief separation followed by a reconciliation in 1971, they finally ceased all cohabitation in 1977. At the time of the marriage the respondent held employment in a local paper mill at a gross salary of \$140 a week. In 1972 the respondent gave up his job to go into business with his wife, who at the time had substantial liquid capital, having received \$140,000 following the accidental death of her

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1985] C.A. 5 (*sub nom. Droit de la famille—176*), qui a modifié un jugement de la Cour supérieure¹. Pourvoi accueilli.

Gérard Dugré, pour l'appelante.

Pierrette Rayle et *Suzanne Anfousse*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE GONTHIER—Le présent pourvoi est formé en vertu de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, ch. S-19 (maintenant L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 40), et de l'art. 18 de la *Loi sur le divorce*, S.R.C. 1970, ch. D-8. Il met en cause certaines questions relatives au cadre juridique de la prestation compensatoire, notamment celle de l'effet d'une faillite et d'une ordonnance de libération intervenant avant la demande de prestation et celle de l'exigence selon laquelle l'enrichissement doit subsister lors de l'institution des procédures.

Le pourvoi soulève aussi des questions relatives à l'appréciation des faits par le juge du procès et à la légitimité de l'intervention de la Cour d'appel. En raison de ces questions ayant trait aux circonstances particulières de l'espèce, je souligne dès maintenant que la Cour ne pourra se pencher sur les principaux éléments des débats actuels sur les règles devant régir l'octroi d'une prestation compensatoire, bien qu'il s'agisse du premier pourvoi dont elle soit saisie sur le sujet.

1. Les faits et les procédures

Les parties ont contracté mariage en 1969 sous le régime de la séparation de biens. Après une brève séparation suivie d'une réconciliation en 1971, elles ont finalement cessé toute cohabitation en 1977. Au moment du mariage, l'intimé occupait un emploi dans une usine de papier locale au salaire de 140 \$ brut par semaine. En 1972, l'intimé a abandonné son emploi pour se lancer en affaires avec son épouse qui jouissait alors d'un capital liquide substantiel, ayant reçu la somme de

¹ Sup. Ct. Trois-Rivières, No. 400-12-003513-818, October 7, 1983.

¹ C.S. Trois-Rivières, n° 400-12-003513-818, 7 octobre 1983.

first husband, with whom she had had two children. The appellant had also received \$47,000 as a particular legatee of her father, who died in 1973. All the businesses operated by the parties failed. According to the trial judge the appellant is now completely destitute while the respondent, after making an assignment of his property in January 1978 and being discharged in 1979, became the "brain trust" of a successful moving equipment transportation company, and is the co-owner of a residence which is "far from modest though mortgaged".

By a divorce petition dated June 2, 1981 the appellant asked the Superior Court to order her husband to pay her the sum of \$55,000 in non-exclusive overall settlement of her alimentary pension, and the sum of \$250 a week as alimony. At the hearing of the petition the appellant said that she was abandoning any claim for an "alimentary pension", and was simply asking for an "allowance" of \$55,000.

The decree nisi was granted on June 17, 1983. On the following October 7, Laroche J. granted a decree absolute and ordered the respondent to pay the appellant the sum of \$40,000, both as repayment of money and as a compensatory allowance and lump sum indemnity for re-establishment and maintenance, the whole without interest. The amount was to be payable in annual instalments of \$5,000 commencing on November 1, 1983 with a final instalment of \$10,000 on November 1, 1989.

On October 12, 1983 the respondent filed an appeal and subsequently obtained an order staying the provisional execution of the judgment with respect to the corollary relief, except for the obligation connected with the first instalment. No joint record was prepared for the Court of Appeal, which set aside the trial judgment with respect to the corollary relief without having the benefit of consulting the record as a whole.

2. Applicable Legislation

The awarding of a compensatory allowance and a lump sum was based on the following legislation:

140 000 \$ à la suite du décès accidentel de son premier mari, duquel elle avait eu deux enfants. L'appelante a en outre reçu la somme de 47 000 \$ à titre de légataire particulière de son père décédé en 1973. Toutes les entreprises commerciales des parties ont échoué. Selon le juge des faits, l'appelante se trouve aujourd'hui complètement démunie alors que l'intimé, après avoir fait cession de ses biens en janvier 1978 et avoir obtenu sa libération en 1979, est devenu le «*brain trust*» d'une compagnie de transport de matériel de déménagement opérant avec succès, et possède en co-propriété une résidence «loin d'être modeste bien qu'hypothéquée».

Par requête en divorce datée du 2 juin 1981, l'appelante demande à la Cour supérieure de condamner son mari à lui payer, en règlement global non-exclusif de la pension alimentaire, la somme de 55 000 \$, ainsi que la somme de 250 \$ par semaine à titre de pension alimentaire. Lors de l'audition de la requête, l'appelante déclare renoncer à toute demande de «pension alimentaire», se limitant à demander une «prestation» de 55 000 \$.

Le jugement conditionnel de divorce est rendu le 17 juin 1983. Le 7 octobre suivant, le juge Laroche prononce le divorce irrévocable des parties et condamne l'intimé à payer à l'appelante la somme de 40 000 \$, tant à titre de remboursement de deniers que de prestation compensatoire et d'indemnité forfaitaire de rétablissement et de soutien, le tout sans intérêts. La somme est stipulée payable par versements annuels de 5 000 \$ à partir du 1^{er} novembre 1983 et par un dernier versement de 10 000 \$ le 1^{er} novembre 1989.

Le 12 octobre 1983, l'intimé inscrit la cause en appel et obtient par la suite une ordonnance portant suspension de l'exécution provisoire du jugement à l'égard des mesures accessoires, à l'exception de l'obligation reliée au premier versement. Aucun dossier conjoint n'est préparé pour la Cour d'appel, qui casse le premier jugement quant aux mesures accessoires sans avoir le bénéfice de consulter l'ensemble du dossier.

2. Législation pertinente

L'attribution d'une prestation compensatoire et d'une somme globale est fondée sur les dispositions législatives suivantes:

—article 559 of the *Civil Code of Quebec*:

559. The court, in granting a divorce, may order either spouse to pay to the other, as consideration for the latter's contribution, in goods or services, to the enrichment of the patrimony of the former, an allowance payable immediately or by instalments, taking into account, in particular, the advantages of the matrimonial regime and marriage contract.

The compensatory allowance may be paid, wholly or in part, by the granting of a right of ownership, use or habitation in accordance with articles 458 to 462.

—sections 11 and 12 of the *Divorce Act*:

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;

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

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

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

(2) An order made pursuant to this section may be varied from time to time or rescinded by the court that made the order if it thinks it fit and just to do so having regard to the conduct of the parties since the making of the order or any change in the condition, means or other circumstances of either of them.

12. Where a court makes an order pursuant to section 10 or 11, it may

(a) direct that any alimony, alimentary pension or maintenance be paid either to the husband or

—l'article 559 du *Code civil du Québec*:

559. Au moment où il prononce le divorce, le tribunal peut ordonner à l'un des époux de verser à l'autre, en compensation de l'apport, en biens ou services, de ce dernier à l'enrichissement du patrimoine de son conjoint, une prestation payable au comptant ou par versements, en tenant compte, notamment, des avantages que procurent le régime matrimonial et le contrat de mariage.

Cette prestation compensatoire peut être payée, en tout ou en partie, par l'attribution d'un droit de propriété, d'usage ou d'habitation, conformément aux articles 458 à 462.

—les articles 11 et 12 de la *Loi sur le divorce*:

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;

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

- (i) du mari,
- (ii) des enfants du mariage, ou
- (iii) du mari et des enfants du mariage; et

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

(2) Une ordonnance rendue en conformité du présent article peut être modifiée à l'occasion ou révoquée par le tribunal qui l'a rendue s'il l'estime juste et approprié compte tenu de la conduite des parties depuis que l'ordonnance a été rendue ou de tout changement de l'état ou des facultés de l'une des parties ou des autres circonstances dans lesquelles elles se trouvent.

12. Lorsqu'un tribunal rend une ordonnance en conformité des articles 10 ou 11, il peut

a) ordonner qu'une pension alimentaire, 'alimony' ou 'maintenance' soit payée au mari ou à

wife, as the case may be, or to a trustee or administrator approved by the court; and

(b) impose such terms, conditions or restrictions as the court thinks fit and just.

l'épouse, selon le cas, ou à un *trustee* ou administrateur approuvé par le tribunal; et

b) imposer les modalités ou restrictions que le tribunal estime justes et appropriées.

a

3. Judgments Below

Superior Court

Laroche J. did not consider it necessary to discuss in detail in his reasons the various aspects of the two parties' financial venture. From the considerable evidence presented during six days of hearing, he selected and mentioned two points: the state of the respondent's patrimony as indicated by the accounting documents filed and the appellant's right to the money she had to pay as endorser after the respondent's bankruptcy. In the opinion of Laroche J., this is a [TRANSLATION] "financial contribution" which presents no problems in terms of evidence. According to the evidence adduced this financial contribution amounts, with interest, to a total of \$32,640.48, which the judge then increased to \$40,000 as an allowance for support and re-establishment. Laroche J. explained the purpose of his order as follows:

[TRANSLATION] The awarding of this sum will be such as to allow [the appellant] to achieve financial independence and to finally terminate relations between the parties, after a "common adventure", both emotional and financial, which is unique of its kind.

As regards the effect of the respondent's bankruptcy and discharge on the appellant's rights, the trial judge explained:

[TRANSLATION] In law, needless to say, the order discharging the respondent's bankruptcy is not a bar to the awarding of such an amount and the performance of obligations of this kind between the parties, as a consequence of s. 148 of the Bankruptcy Act.

The respondent was accordingly ordered to pay the appellant the sum of \$40,000, on the terms I described in the summary of facts.

3. Jugements des tribunaux d'instance inférieure

Cour supérieure

Le juge Laroche n'estime pas utile de relater en détail dans ses motifs les nombreux éléments de l'aventure financière des deux parties. De la preuve considérable produite au cours de six journées d'audience, il retient et mentionne deux éléments: l'état du patrimoine de l'intimé établi par les documents comptables produits et le droit de l'appelante relativement aux deniers qu'elle a dû verser à titre d'endosseur après la faillite de l'intimé. Selon le juge Laroche, il s'agit là d'un «apport monétaire» ne présentant aucun problème au niveau de la preuve. Suivant la preuve présentée, cet apport monétaire forme, avec les intérêts, un montant total de 32 640,48 \$, que le juge augmente ensuite jusqu'à la somme de 40 000 \$, à titre d'indemnité de soutien et de rétablissement. Le juge Laroche expose comme suit l'objectif de son ordonnance:

L'octroi de cette somme sera de nature à permettre à [l'appelante] d'accomplir son indépendance financière et de mettre fin définitivement aux relations entre les parties, après une «aventure commune» (common adventure), tant sur le plan sentimental que financier, unique en son genre.

En ce qui concerne l'effet de la faillite et de la libération de l'intimé sur les droits de l'appelante, le premier juge explique:

En droit, il va de soi que l'ordonnance de libération de faillite de l'intimé ne constitue pas un obstacle à l'adjudication d'un tel montant, et à l'exécution des obligations de cette nature entre les parties, en raison de l'article 148 de la Loi sur la faillite.

L'intimé est donc condamné à payer à l'appelante la somme de 40 000 \$, selon les modalités que j'ai détaillées dans le résumé des faits.

j

Court of Appeal, [1985] C.A. 5

Turgeon J.A.—reasons concurred in by Tyndale J.A.

After reproducing most of the trial judgment in his reasons, Turgeon J.A. noted the reference by the trial judge to s. 148 of the *Bankruptcy Act*, R.S.C. 1970, c. B-3. This section provides *inter alia* that a discharge order does not release the bankrupt from any debt or liability under a maintenance order. The trial judge concluded from this that he could make an award in this case despite the respondent's bankruptcy and discharge. In the opinion of Turgeon J.A., the compensatory allowance is not alimentary in nature as art. 559 *C.C.Q.* is found in Subsection 1, dealing with the "Settlement of the financial interests of the spouses" and not in Subsection 2, dealing with the "Effects of divorce as to support". The respondent's discharge was thus possible having regard to his potential obligations under art. 559 *C.C.Q.*

Turgeon J.A. then mentioned what in his opinion must be proven by the plaintiff to obtain a compensatory allowance, at pp. 7-8:

[TRANSLATION]

- (1) his or her contribution;
- (2) the enrichment of his or her spouse's patrimony;
- (3) the causal link between the two;
- (4) the proportion in which the contribution made possible the enrichment.

He added, and this passage is important:

[TRANSLATION] These four conditions must coexist and these four things must exist, or at least subsist, at the time the court grants the divorce. [Emphasis added.]

The judge noted that in this case the enrichment no longer existed at the time of the divorce, since the respondent had made an assignment of his property. He concluded, at p. 8:

[TRANSLATION] In my opinion [the respondent's] bankruptcy and discharge are an estoppel to [the appellant's] claim for a compensatory allowance. The amounts paid by [the appellant] as endorser of certain debts contracted by her husband are a bar to her claim for a compensatory allowance.

Cour d'appel, [1985] C.A. 5

Le juge Turgeon—aux motifs duquel souscrit le juge Tyndale

Après avoir reproduit la majeure partie du jugement de première instance dans ses motifs, le juge Turgeon souligne la mention par le premier juge de l'art. 148 de la *Loi sur la faillite*, S.R.C. 1970, ch. B-3. Cet article prévoit entre autres qu'une ordonnance de libération ne libère pas le failli de toute dette ou obligation fixée par une ordonnance de pension alimentaire. Le premier juge en avait conclu qu'il pouvait adjuger en l'espèce malgré la faillite et la libération de l'intimé. Selon le juge Turgeon, la prestation compensatoire n'est pas de nature alimentaire, l'art. 559 *C.c.Q.* étant placé dans la sous-section 1 qui traite «Du règlement des intérêts financiers des époux» et non pas dans la sous-section 2 qui traite «Des effets du divorce quant aux aliments». La libération de l'intimé était donc possible eu égard à ses obligations pouvant découler de l'art. 559 *C.c.Q.*

Le juge Turgeon mentionne ensuite les éléments qui doivent selon lui être prouvés par le demandeur pour obtenir une prestation compensatoire, aux pp. 7 et 8:

1. Son apport;
2. L'enrichissement du patrimoine de son conjoint;
3. Le lien de causalité entre les deux;
4. La proportion dans laquelle l'apport a permis l'enrichissement.

Il ajoute, et ce passage est important:

Il faut que ces quatre conditions coexistent et ces quatre éléments doivent exister ou du moins subsister au moment où le Tribunal prononce le divorce. [Je souligne.]

Le juge note qu'en l'espèce, l'enrichissement n'existait plus au moment du divorce puisque l'intimé avait fait cession de ses biens. Il conclut, à la p. 8:

Je suis d'opinion que la faillite de [l'intimé] et sa libération constituent une fin de non-recevoir à la demande de prestation compensatoire de [l'appelante]. Les montants versés par [l'appelante] à titre d'endosseur de certaines dettes contractées par son époux font obstacle à sa demande de prestation compensatoire.

Article 559 C.C.Q. does not alter the rules of suretyship. It does not have the effect of imposing on [the respondent] an obligation from which he has been discharged under the *Bankruptcy Act*.

With respect, I am of the view that the trial judge made an error of law.

There was accordingly no basis for the compensatory allowance order. In the view of Turgeon J.A., the amount awarded in this regard was \$32,640.48, the balance having been awarded as a lump sum (although the entire amount was combined in the conclusions of the trial judgment, this breakdown is indicated in the trial judge's reasons). Turgeon J.A. considered that as the appellant had abandoned her alimentary claim, this second part of the order was therefore also without foundation: the judge's award went beyond what had been sought.

Turgeon J.A. accordingly allowed the appeal and struck out the financial order in the divorce decree, but reserved the appellant's right to claim alimentary support under the law.

McCarthy J.A.—concurring opinion

I shall simply reproduce the short reasons of McCarthy J.A. (at pp. 8-9):

[TRANSLATION] I have had the advantage of reading the opinion of my colleague Turgeon J.A.

Article 559 C.C.Q. gives the judge granting the divorce discretion, provided there is a "contribution ... to the enrichment of the patrimony" of the spouse. Since what is involved is "compensation" (not indemnification) for this contribution, I am of the view that the enrichment must subsist at the time of the divorce.

In the present case the enrichment of the husband's patrimony as a result of his wife's contribution was not still in existence when the divorce decree was granted. The judge consequently did not have any discretion under art. 559.

With respect to the lump sum awarded by the judge beyond the provisions of art. 559, I would emphasize that he had no claim of an alimentary nature before him.

Like my colleague I would allow the appeal, with each party paying their own costs.

L'article 559 C.C.Q. ne modifie pas les règles du cautionnement. Il n'a pas pour effet de faire assumer par [l'intimé] une obligation dont il a été libéré aux termes de la *Loi sur la faillite*.

Avec égard, je crois que le premier juge a commis une erreur de droit.

L'ordonnance de prestation compensatoire n'était donc pas fondée. Selon le juge Turgeon, le montant accordé à ce titre s'élève à 32 640,48 \$, le reste ayant été octroyé à titre de somme globale (bien que le tout soit confondu dans le dispositif du jugement de première instance, cette distribution apparaît dans les motifs du premier juge). L'appelante ayant renoncé, selon le juge Turgeon, à sa demande de nature alimentaire, cette seconde partie de l'ordonnance était donc également mal fondée; le juge a adjugé au delà de ce qui lui avait été demandé.

Le juge Turgeon accueille donc l'appel et biffe l'ordonnance monétaire du jugement de divorce, réservant toutefois à l'appelante le droit de réclamer des aliments suivant la loi.

Le juge McCarthy—opinion concordante

Je me contenterai ici de reproduire les courts motifs du juge McCarthy (aux pp. 8 et 9):

J'ai eu l'avantage de lire l'opinion de mon collègue M. le juge Turgeon.

L'article 559 C.C.Q. accorde une discrétion au juge qui prononce le divorce, à condition qu'il y ait un «apport ... à l'enrichissement du patrimoine» du conjoint. Puisqu'il s'agit de «compensation» (non pas de dédommagement) de cet apport, je crois que l'enrichissement doit subsister au moment du divorce.

En l'occurrence, l'enrichissement du patrimoine du mari grâce à l'apport de sa femme ne subsistait plus lors du prononcé du jugement de divorce. Par conséquent, le juge n'avait pas de discrétion en vertu de l'article 559.

Quant à la somme globale accordée par le juge en dehors de l'article 559, je souligne qu'il n'était saisi d'aucune demande de nature alimentaire.

Comme mon collègue, j'accueillerais l'appel, chaque partie payant ses frais.

4. Issues

The appellant submitted the following issues to the Court:

1. Did the Court of Appeal err in finding that the award of the sum of \$40,000 was not justified under art. 559 *C.C.Q.*?
2. Did the Court of Appeal err in finding that the award of the sum of \$40,000 was not justified under s. 11 of the *Divorce Act*?

5. Analysis

Before moving on to the main issues, which I shall deal with in the order suggested by the appellant, I must dispose of certain preliminary issues of a procedural nature which both sides argued could have an effect on the jurisdiction of the Court of Appeal and on that of this Court in the case at bar.

A. *Preliminary Issues*

(a) Jurisdiction of This Court

The respondent maintains that the order granting leave to appeal to this Court under the *Divorce Act* was made out of time. The relevant provision reads as follows:

18. ...

(2) Leave to appeal under this section may be granted within thirty days from the pronouncing of the judgment or order being appealed from or within such extended time as the Supreme Court of Canada or a judge thereof may, before the expiration of those thirty days, fix or allow.

In the present case the judgment appealed from was pronounced on November 9, 1984 and the appellant filed a notice of motion for an extension of time on December 6, 1984. This motion was granted the following day and the time was extended to January 21, 1985. The appellant filed her notice of application for leave to appeal on December 27, 1984 and the order of this Court granting leave to appeal was made on January 31 following. As the respondent indicated, the notice of application for leave to appeal was filed within the time limit set by the order extending the time, but leave to appeal was in fact granted after the time fixed by that order had expired. The provision

4. Questions en litige

L'appelante soumet à la Cour les questions suivantes:

- a 1. La Cour d'appel a-t-elle erré en statuant que l'octroi de la somme de 40 000 \$ n'était pas justifié en vertu de l'art. 559 *C.c.Q.*?
- b 2. La Cour d'appel a-t-elle erré en statuant que l'octroi de la somme de 40 000 \$ n'était pas justifié en vertu de l'art. 11 de la *Loi sur le divorce*?

5. Analyse

c Avant de passer aux questions principales dont je traiterai dans l'ordre proposé par l'appelante, je dois disposer de certaines questions préliminaires d'ordre procédural dont on prétend de part et d'autre qu'elles sont susceptibles d'avoir un effet d sur la compétence de la Cour d'appel et sur celle de notre Cour en l'espèce.

A. *Les questions d'ordre préliminaire*

a) La compétence de notre Cour

e L'intimé soutient que l'ordonnance portant permission d'interjeter appel devant notre Cour en vertu de la *Loi sur le divorce* est hors-délai. La disposition pertinente se lit comme suit:

f 18. ...

(2) La permission d'interjeter appel en vertu du présent article peut être accordée dans les trente jours du jugement ou de l'ordonnance frappés d'appel ou dans le délai plus long que la Cour suprême du Canada ou un juge de cette Cour peuvent, avant l'expiration de ces trente jours, fixer ou accorder.

h En l'espèce, le jugement frappé d'appel a été rendu le 9 novembre 1984 et l'appelante a produit un avis de requête en prorogation de délai le 6 décembre 1984. Cette requête a été accordée le lendemain et le délai a été prorogé jusqu'au 21 janvier 1985. L'appelante a produit son avis de requête en autorisation de pourvoi le 27 décembre 1984 et l'ordonnance de notre Cour accordant la permission d'en appeler a été rendue le 31 janvier suivant. Comme i l'indique l'intimé, la production de l'avis de requête en autorisation de pourvoi a été faite dans le respect du délai fixé par l'ordonnance de prorogation de délai, mais la permission d'interjeter appel a en fait été accordée après l'expiration du

cited above refers quite clearly to the leave to appeal rather than the application to obtain it. The respondent argued that leave must in fact be granted within the time mentioned, which was not the case here.

The result of adopting this interpretation offends common sense. On this reading the time limit at issue would be imposed on this Court, and its length fixed by its own order in cases of an extension. The parties' rights would subsist or be extinguished, depending on whether the leave order was made before or after the time limit fixed, regardless of the diligence exercised by the respective parties. Such a result seems to me to be both unfair and absurd. It will suffice to recall here the remarks made by Dickson J. in *Air-Care Ltd. v. United Steel Workers of America*, [1976] 1 S.C.R. 2, at p. 8, regarding the parties' rights in relation to the excessive length of time which an administrative tribunal had allowed to elapse before making its decision:

The right of a party should not be lost or in any way prejudiced as the result of dilatory conduct on the part of a Board over which it has little or no control.

The length of this Court's deliberations in a case depends on a host of factors connected with its internal operation and it is inconceivable that a litigant could be prejudiced by the effect of the law.

The answer to the respondent's questions lies in the retroactivity of an order granting leave to appeal. Like most court orders which are reserved, the order granting leave to appeal is retroactive to the date of the application. It is in this respect similar to an order made from the bench following an oral application, and in the absence of any indication to the contrary it similarly produces its legal effects from the time the application is duly submitted.

I am therefore of the view that the time limits mentioned in the provision refer in fact to the date on which the notice of application was filed, being the date on which the leave order is deemed to have been made. In the case at bar the notice of

délai fixé par cette ordonnance. Or le texte cité plus haut renvoie assez clairement à la permission d'en appeler plutôt qu'à la requête visant à l'obtenir. L'intimé prétend que l'ordonnance d'autorisation doit être dans les faits accordée à l'intérieur du délai mentionné, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce.

Le résultat auquel conduit cette interprétation heurte le sens commun. En effet, le délai dont il est question serait dans cette hypothèse imposé à notre Cour, et sa longueur fixée par sa propre ordonnance dans les cas de prorogation. Les droits des parties s'en trouveraient modifiés du tout au rien selon que l'ordonnance d'autorisation est rendue avant ou après le délai fixé et ce, sans aucun égard à la diligence respective des parties. Un tel résultat me semble à la fois injuste et absurde. Qu'il suffise de rappeler ici les propos tenus par le juge Dickson dans l'affaire *Air-Care Ltd. c. United Steel Workers of America*, [1976] 1 R.C.S. 2, à la p. 8, eu égard aux droits des parties face aux délais exagérés qu'un tribunal administratif avait laissé écouler avant de rendre sa décision:

Le droit d'une partie ne doit pas se perdre ni subir de préjudice quelconque parce qu'un tribunal sur lequel elle a peu ou pas de contrôle tarde à agir.

La longueur du délibéré de notre Cour dans une affaire dépend d'une foule de facteurs reliés à son fonctionnement interne et il est impensable qu'un justiciable puisse s'en trouver préjudicié par l'effet de la loi.

C'est la rétroactivité d'une ordonnance en autorisation de pourvoi qui donne réponse aux interrogations de l'intimé. Comme la plupart des ordonnances judiciaires rendues à la suite d'un délibéré, l'ordonnance en autorisation de pourvoi rétroagit à la date de la requête. À cet égard elle s'associe à une ordonnance rendue sur le banc à la suite d'une requête verbale et produit pareillement ses effets juridiques, à moins d'indication contraire, à compter du moment où la requête est dûment soumise.

Je suis donc d'avis que les délais mentionnés dans le texte renvoient en fait à la date de production de l'avis de requête, date à laquelle l'ordonnance d'autorisation est réputée avoir été rendue. En l'espèce, l'avis de requête en autorisation de

application for leave to appeal was filed on December 27, 1984, that is nearly a month before the time limit set by this Court expired.

The respondent also drew the Court's attention to s. 18(1) of the *Divorce Act*, which states that an appeal to this Court with leave lies on a question of law:

18. (1) An appeal lies on a question of law to the Supreme Court of Canada with leave of that court from a decision of the court of appeal under section 17.

An appeal authorized under the *Supreme Court Act* may concern issues of mixed law and fact. Section 41(1) read as follows at that time:

41. (1) Subject to subsection (3), an appeal lies to the Supreme Court from any final or other judgment of the highest court of final resort in a province, or a judge thereof, in which judgment can be had in the particular case sought to be appealed to the Supreme Court, whether or not leave to appeal to the Supreme Court has been refused by any other court, where, with respect to the particular case sought to be appealed, the Supreme Court is of the opinion that any question involved therein is, by reason of its public importance or the importance of any issue of law or any issue of mixed law and fact involved in such question, one that ought to be decided by the Supreme Court or is, for any other reason, of such a nature or significance as to warrant decision by it, and leave to appeal from such judgment is accordingly granted by the Supreme Court.

In the case at bar the application for leave to appeal was based on both Acts and the leave order was granted without specifying the Act, as requested in the application. In the respondent's submission the appeal relating to the application of the *Divorce Act* must necessarily have been authorized under that Act and, consequently, with respect to the lump sum this Court has jurisdiction only over questions of law raised by the award made.

In my opinion *Pelech v. Pelech*, [1987] 1 S.C.R. 801, disposes of this question in the appellant's favour. It was argued in that case that the right to rely on the *Divorce Act*, which is more specific, in order to seek leave to appeal, precluded the application of the *Supreme Court Act*, which is

pourvoi a été produit le 27 décembre 1984, soit près d'un mois avant l'expiration du délai fixé par notre Cour.

L'intimé a par ailleurs attiré notre attention sur le par. 18(1) de la *Loi sur le divorce*, qui précise que l'appel à notre Cour sur permission porte sur une question de droit:

18. (1) Appel d'une décision de la cour d'appel rendue en vertu de l'article 17 peut être interjeté, sur une question de droit, devant la Cour suprême du Canada, avec la permission de cette Cour.

L'appel autorisé en vertu de la *Loi sur la Cour suprême* peut quant à lui porter sur les questions mixtes de droit et de fait. Le paragraphe 41(1) se lisait alors comme suit:

41. (1) Sous réserve du paragraphe (3), il peut être interjeté appel à la Cour suprême de tout jugement, définitif ou autre, rendu par la plus haute cour du dernier ressort habilitée, dans une province, à rendre jugement dans l'affaire en question, ou par l'un des juges de cette cour, que l'autorisation d'en appeler à la Cour suprême ait ou non été refusée par un autre tribunal, lorsque la Cour suprême estime, étant donné l'importance de l'affaire pour le public, l'importance des questions de droit ou des questions mixtes de droit et de fait qu'elle comporte, ou sa nature ou son importance à tout autre égard, qu'elle devrait en être saisie et lorsqu'elle accorde dès lors l'autorisation d'interjeter appel de ce jugement.

En l'espèce, la requête en autorisation de pourvoi était fondée sur les deux lois et l'ordonnance d'autorisation a été accordée sans précision, selon les conclusions de la requête. D'après l'intimé, l'appel portant sur l'application de la *Loi sur le divorce* doit obligatoirement avoir été autorisé en vertu de cette loi et notre Cour, par conséquent, n'aurait compétence relativement à la somme globale que sur les seules questions de droit soulevées par son adjudication.

À mon avis l'arrêt *Pelech c. Pelech*, [1987] 1 R.C.S. 801, dispose de cette question en faveur de l'appelante. On prétendait dans cette affaire que la possibilité de se prévaloir de la *Loi sur le divorce*, plus particulière, pour demander la permission d'en appeler écartait l'application de la *Loi sur la*

more general in its application. This Court rejected the argument and held that both statutes could confer jurisdiction on it as long as there was no conflict in their application (p. 825).

The functional test for the existence of a conflict which appears to have been adopted allows the maximum area of overlap and responds to this Court's concern that the procedural avenues of access to the Court should be kept open. The criteria used to guide this Court in exercising its discretion under each of the provisions are not identical and it is in the interests of justice to see that both avenues can be used. In my view, it should be possible for them both to be relied on in the same case in order to obtain leave to appeal.

In the case at bar, the leave order makes no distinction between the question of the lump sum and that of the compensatory allowance. This Court is thus free to consider that it duly has before it these two aspects of the appeal under its enabling legislation, and so to examine any issue of mixed law and fact which may have to be disposed of in resolving the dispute.

(b) Court of Appeal's Jurisdiction

In this Court the appellant argues that the Court of Appeal never had before it an appeal regarding the conclusions of the trial judgment on the compensatory allowance. The respondent appealed the trial judgment by filing a notice in the office of the Court of Appeal, in accordance with the requirements of the *Divorce Act*, but no notice of inscription was served on or filed with the office of the Superior Court as required by art. 495 of the *Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25. In the appellant's submission, the Court of Appeal went beyond the limits of its jurisdiction to the extent of its intervention regarding the compensatory allowance. The question is therefore whether the filing of the inscription in appeal pursuant to the *Divorce Act* is valid with respect to the compensatory allowance.

Cour suprême, qui est d'application plus générale. Rejetant cette prétention, notre Cour décidait que les deux dispositions législatives étaient susceptibles de lui conférer compétence dans la mesure où
a elles n'entrent pas en conflit dans leur application (p. 825).

Le test fonctionnel de mise en conflit qui semble avoir été adopté permet le maintien d'un champ de
b double application maximal et répond à un souci d'ouverture de notre Cour relativement aux voies procédurales permettant d'y accéder. Les critères servant de guides à notre Cour dans l'exercice de
c sa discrétion en vertu de l'une et l'autre des dispositions ne sont pas identiques et il est dans l'intérêt de la justice que les deux voies puissent être utilisées. Elles doivent à mon avis pouvoir être toutes deux invoquées dans une même affaire en vue
d d'obtenir une autorisation d'en appeler.

En l'espèce, l'ordonnance d'autorisation ne fait aucune distinction entre la question de la somme globale et celle de la prestation compensatoire.
e Notre Cour est donc libre de se considérer dûment saisie de ces deux aspects du pourvoi en vertu de sa loi constitutive, ce qui permettra d'aborder toute question mixte de droit et de fait dont la disposition pourrait s'avérer utile dans la résolution du litige.
f

b) La compétence de la Cour d'appel

L'appelante soutient devant nous que la Cour d'appel n'a jamais été saisie d'un pourvoi touchant au dispositif du jugement de première instance sur la prestation compensatoire. L'intimé a interjeté appel du premier jugement par le dépôt d'un avis
h au greffe de la Cour d'appel, conformément aux exigences de la *Loi sur le divorce*, mais aucun avis d'inscription n'a été signifié ou déposé au greffe de la Cour supérieure comme le requiert l'art. 495 du *Code de procédure civile*, L.R.Q., ch. C-25. La
i Cour d'appel aurait, selon l'appelante, dépassé les limites de sa compétence dans la mesure de son intervention sur la question de la prestation compensatoire. Il s'agit donc de déterminer si le dépôt
j de l'inscription en appel fait conformément aux exigences de la *Loi sur le divorce* est valable à l'égard de la prestation compensatoire.

The respondent refers to a dispute in the Court of Appeal concerning the proper procedure in the case of an appeal from a Superior Court judgment disposing both of matters governed by the *Divorce Act* and matters governed by the Civil Codes. After a period of uncertainty (see *Beausel v. Langevin*, [1975] C.A. 223; *Caisse populaire de Sacré-Cœur, Saguenay v. Dufour*, C.A. Québec, No. 200-09-000060-779, March 4, 1981; *Droit de la famille*—67, [1985] C.A. 135), the Court of Appeal disposed of this issue in a leading judgment rendered in *Droit de la famille*—203, [1985] C.A. 339. Stressing that the compensatory allowance takes the form of corollary relief when it is ordered in a divorce decree, LeBel J.A. held that the procedure set out in the federal Act was applicable to all incidental matters covered in divorce proceedings.

I agree that the filing of the appeal inscription in accordance with the procedure specified in the *Divorce Act* is valid for all questions disposed of in a divorce decree, including the award of a compensatory allowance. The possibility of incorporating the claim for a compensatory allowance into the divorce proceedings at the trial level is well recognized: the language of art. 559 C.C.Q. cannot be circumvented in this regard. It seems entirely natural for the same to be true of the procedure applicable to appeals. It is clearly not appropriate to create a mandatory procedural distinction at the appeal level in dealing with questions which are closely related at trial.

On the preliminary questions, it can be said that the Court of Appeal and this Court have both been validly presented with the appeal relating to the compensatory allowance as well as to the lump sum ordered under the *Divorce Act*. For all aspects of the appeal this Court may rule on issues of mixed law and fact, deriving the necessary jurisdiction from its enabling Act.

L'intimé fait état d'une controverse en Cour d'appel sur la question de la procédure appropriée en cas de pourvoi formé à l'encontre d'un jugement de la Cour supérieure qui dispose à la fois de questions régies par la *Loi sur le divorce* et de questions régies par les Codes civils. Suite à une certaine période d'incertitude (voir *Beausel c. Langevin*, [1975] C.A. 223; *Caisse populaire de Sacré-Cœur, Saguenay c. Dufour*, C.A. Québec, n° 200-09-000060-779, le 4 mars 1981; *Droit de la famille*—67, [1985] C.A. 135), la Cour d'appel a disposé de cette question dans un arrêt de principe rendu à l'occasion de l'affaire *Droit de la famille*—203, [1985] C.A. 339. Soulignant que la prestation compensatoire prend la forme d'un accessoire lorsqu'elle est ordonnée dans un jugement de divorce, le juge LeBel statuait que la procédure établie par la loi fédérale était applicable à tous les incidents réglés dans le cadre des procédures de divorce.

Je suis d'accord pour affirmer que le dépôt de l'inscription en appel fait conformément à la procédure établie dans la *Loi sur le divorce* est valable à l'égard de toutes les questions dont il est disposé dans un jugement de divorce, y compris l'adjudication d'une prestation compensatoire. La possibilité est bien admise d'intégrer la demande de prestation compensatoire aux procédures prévues pour le divorce en première instance; les termes de l'art. 559 C.c.Q. sont à cet égard incontournables. Il m'apparaît tout naturel qu'il en aille de même pour la procédure applicable aux appels. Il n'est manifestement pas opportun de créer une scission procédurale obligatoire au niveau de l'appel relativement au traitement de questions dont la disposition est intimement liée en première instance.

Sur les questions préliminaires, on retiendra que la Cour d'appel et notre Cour ont été toutes deux valablement saisies de l'appel tant à l'égard de la prestation compensatoire qu'à l'égard de la somme forfaitaire ordonnée en vertu de la *Loi sur le divorce*. Pour tous les aspects du pourvoi, notre Cour pourra se prononcer sur les questions mixtes de droit et de fait, puisant la compétence nécessaire dans sa loi constitutive.

B. Main Issues

The awarding of a compensatory allowance or lump sum rests upon a decision that depends to a large extent on the trial judge's ability to assess the facts. In performing this difficult judicial exercise, there are many factors which the trial judge may legitimately consider as, in relation to both compensatory allowances and lump sums, the legislator has recognized the need for broad discretion by adopting enabling provisions which have an essentially open texture. In such a context, the function of an appellate court is to correct errors of law made at trial in exercising the discretion conferred by law. It goes without saying that assessing the facts is the prerogative of the trial judge and that, unless it can identify such an egregious error in this regard that it indicates an error of legal principle, the Court of Appeal is not justified in intervening.

In this appeal the appellant is essentially challenging the legitimacy of the Court of Appeal's intervention, first on the question of the compensatory allowance and second on that of the lump sum. In view of the considerable volume of evidence adduced at trial and the fact that no joint record was submitted to the Court of Appeal, I think it is advisable to consider the questions raised in the manner proposed by the appellant.

(a) The Compensatory Allowance

Quebec law has long recognized the freedom of matrimonial agreements and the right of spouses to opt for the regime of separation of property. It is well known that a great many flagrant injustices have resulted from this regime: one of the spouses, usually the wife, was often left destitute by a divorce while the other spouse had capitalized throughout the marriage on contributions of money and unpaid labour. From time to time other regimes also produced certain injustices requiring redress. The courts were certainly aware of these injustices, but generally refused to intervene in the absence of legislative authority.

B. Les questions principales

L'attribution d'une prestation compensatoire ou d'une somme globale relève d'une décision faisant dans une large mesure appel à la faculté d'appréciation du juge des faits. Dans la réalisation de ce difficile exercice judiciaire, nombreux sont les facteurs susceptibles de considération légitime par le juge de première instance car le législateur a, tant en matière de prestation compensatoire qu'en matière de somme globale, reconnu la nécessité d'une large discrétion par l'adoption de dispositions habilitantes dont la texture se veut essentiellement ouverte. Dans un tel contexte, le rôle d'un tribunal d'appel est de corriger les erreurs de droit commises en première instance dans l'exercice de la discrétion conférée par la loi. Il va sans dire que l'appréciation des faits est de la prerogative du juge de première instance et qu'à moins d'être en mesure de relever une erreur d'appréciation à ce point marquée qu'elle témoigne d'une erreur touchant aux principes juridiques, la Cour d'appel n'est pas justifiée d'intervenir.

L'appelante met essentiellement en cause dans ce pourvoi la légitimité de l'intervention de la Cour d'appel, d'abord sur la question de la prestation compensatoire, puis sur celle de la somme globale. Compte tenu du volume considérable de la preuve produite en première instance et du fait qu'aucun dossier conjoint n'a été soumis à la Cour d'appel, il me semble approprié d'aborder les questions soulevées sous l'angle proposé par l'appelante.

^g a) La prestation compensatoire

Le droit québécois reconnaît depuis fort longtemps la liberté des conventions matrimoniales et la faculté pour les époux d'opter pour le régime de la séparation de biens. Les injustices nombreuses et flagrantes ayant découlé de ce régime sont bien connues; l'un des époux, généralement la femme, se retrouvait souvent démunie au moment du divorce alors que son conjoint avait capitalisé pendant toute la durée du mariage en profitant d'apports en argent et de labeurs non rémunérés. À l'occasion, les autres régimes produisaient également certaines injustices dignes d'être redressées. Ces injustices étaient certes perçues par les tribunaux, mais ces derniers refusaient généralement d'intervenir, faute d'autorisation législative.

First, the Court of Appeal refused its concurrence to the orders of a compensatory nature made at the time of the divorce as part of the lump sum, because their effect was to retroactively extinguish the effects of a freely made and executed contract. After all, the lump sum is alimentary in nature. From the same concern that agreements freely concluded for the separation of property should be respected, the courts also seldom recognized that a tacit partnership could exist between spouses. The person affected found it hard to establish the existence of a tacit partnership contract existing alongside a written marriage contract, duly concluded before a notary, the terms of which hardly lent themselves to such a possibility. Finally, it was felt that generally the doctrine of unjust enrichment could not be used to mitigate this type of injustice, as the cause of the enrichment was the matrimonial regime or association: *Sabourin v. Charlebois*, [1982] C.A. 361. It will be noted that the decisions of the Quebec courts have diverged in this respect from the position taken by French courts: Cass. civ. 1st Ch., January 9, 1979, *Bull. civ. I*, No. 11, p. 8 (*R. v. L.*); Cass. civ. 1st Ch., May 30, 1979, *Bull. civ. I*, No. 161, p. 130 (*D. v. L.*); Cass. civ. 1st Ch., October 26, 1982, *Bull. civ. I*, No. 302, p. 257 (*Perrin v. Chevrier*).

This is the context in which the remedy by way of a compensatory allowance was introduced on December 1, 1982. There has in general been little consideration of the general objectives of this legislative innovation. It is clearly intended to mitigate the injustices produced by the implementation of a freely adopted matrimonial regime, by making it possible to compensate a spouse who has enriched the patrimony of the other spouse by his or her contribution of goods or services (see Roger Comtois, "La prestation compensatoire: une mesure d'équité" (1983), 85 *R. du N.* 367).

The problems arise when it comes to determining how far the discretion conferred on the judge extends. The wording of the article is very broad and in practice it allows the judge to extinguish completely the regime of separation of property chosen by the spouses (see André Cossette, "Le régime de la séparation de biens est-il disparu avec

D'abord, la Cour d'appel a refusé son assentiment relativement aux ordonnances de nature compensatoire rendues au moment du divorce sous le couvert de la somme globale, parce qu'elles avaient pour effet d'anéantir rétroactivement les effets d'un contrat librement consenti et exécuté. Au demeurant la somme globale est de nature alimentaire. Dans le même souci de déférence à l'endroit des conventions librement conclues portant séparation de biens, les tribunaux admettaient par ailleurs rarement qu'une société tacite puisse exister entre conjoints. La personne intéressée ne pouvait en effet que difficilement prouver l'existence d'un contrat de société tacite parallèle à un contrat de mariage écrit, dûment passé devant notaire, et dont les termes ne souffraient guère cette possibilité. Finalement, on a jugé que, d'une façon générale, la doctrine de l'enrichissement sans cause ne pouvait servir à pallier ce type d'injustice, la cause de l'enrichissement étant le régime ou le lien matrimonial: *Sabourin c. Charlebois*, [1982] C.A. 361. On notera que la jurisprudence québécoise s'est à cet égard écartée de la position jurisprudentielle française: Cass. civ. 1^{er} Ch., 9 janvier 1979, *Bull. civ. I*, n° 11, p. 8 (*R. c. L.*); Cass. civ. 1^{er} Ch., 30 mai 1979, *Bull. civ. I*, n° 161, p. 130 (*D. c. L.*); Cass. civ. 1^{er} Ch., 26 octobre 1982, *Bull. civ. I*, n° 302, p. 257 (*Perrin c. Chevrier*).

C'est dans un tel contexte que se situe l'introduction du recours en prestation compensatoire le 1^{er} décembre 1982. On s'est d'une façon générale assez peu interrogé sur les objectifs généraux de cette innovation législative. Elle vise manifestement à pallier les injustices engendrées à l'occasion de la réalisation d'un régime matrimonial librement choisi, en permettant la compensation d'un époux ayant enrichi le patrimoine de son conjoint par son apport en biens ou en services (voir Roger Comtois, «La prestation compensatoire: une mesure d'équité» (1983), 85 *R. du N.* 367).

C'est au niveau de la portée qu'il convient de reconnaître à la discrétion accordée au juge que tous les problèmes se posent. Le libellé de l'article est fort large et, en pratique, il permet au juge d'anéantir de façon intégrale le régime de la séparation de biens choisi par les époux (voir André Cossette, «Le régime de la séparation de biens

la naissance de la prestation compensatoire?" (1985), 87 *R. du N.* 456). The legislature has, however, elected to preserve freedom of choice in matrimonial agreements. For this reason, the courts could hardly create *a posteriori* an obligatory and retroactive judicial partnership of acquets by adopting an overly broad interpretation of the discretion conferred on them. On the other hand, limiting the ordinary meaning of the provision by an excessive deference to freedom of matrimonial agreements would be to ignore the purpose sought by the legislature. Moreover, the latter has recently chosen to limit this freedom considerably by creating a mandatory family patrimony: *Act to amend the Civil Code of Québec and other legislation in order to favour economic equality between spouses*, S.Q. 1989, c. 55; *Civil Code of Québec*, arts. 462.1 *et seq.*

The courts must therefore seek to correct injustices in accordance with the purpose of the law, without in so doing extinguishing the spouses' freedom of choice in so far as the legislature has chosen to preserve it. It is not an easy exercise and the judgments of the Court of Appeal show that the problems to be encountered are many. The Court of Appeal held in the case at bar that the awarding of a compensatory allowance by the trial judge was vitiated by error.

The elements which a party must establish in order to be awarded an allowance are stated by the Court of Appeal as follows, at pp. 7-8:

- (1) his or her contribution;
- (2) the enrichment of his or her spouse's patrimony;
- (3) the causal link between the two;
- (4) the proportion in which the contribution made possible the enrichment.

This statement results from the wording of art. 559 and the natural incorporation of the remedy introduced by it into the general principles of civil law. I do not think there is any need to alter this statement, except to note that there must be great flexibility in evaluating the items it contains.

est-il disparu avec la naissance de la prestation compensatoire?» (1985), 87 *R. du N.* 456). Or le législateur a choisi de maintenir en vigueur la liberté de choix en matière de conventions matrimoniales. Pour cette raison, il serait inadmissible que les tribunaux instaurent *a posteriori* une société d'acquêts judiciaire obligatoire et rétroactive par le biais d'une interprétation trop large de la discrétion qui leur est conférée. À l'opposé, ce serait ignorer l'objectif législatif poursuivi que de réduire la portée naturelle du texte par une déférence exagérée à l'endroit de la liberté des conventions matrimoniales. Le législateur a d'ailleurs récemment choisi de limiter cette liberté dans une mesure considérable par la création du patrimoine familial obligatoire: *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*, L.Q. 1989, ch. 55; *Code civil du Québec*, art. 462.1 *et suiv.*

Les tribunaux doivent donc arriver à corriger les injustices conformément à l'objet de la loi, sans pour autant anéantir la liberté de choix des époux dans la mesure où le législateur avait choisi de la maintenir. L'exercice n'est pas facile et la jurisprudence de la Cour d'appel montre que les problèmes rencontrés sont nombreux. La Cour d'appel a jugé en l'espèce que l'attribution d'une prestation compensatoire par le premier juge était entachée d'erreur.

Les éléments qu'une partie doit établir pour se voir attribuer une prestation sont énoncés comme suit par la Cour d'appel, aux pp. 7 et 8:

1. Son apport;
2. L'enrichissement du patrimoine de son conjoint;
3. Le lien de causalité entre les deux;
4. La proportion dans laquelle l'apport a permis l'enrichissement.

L'énoncé ci-haut résulte du libellé de l'art. 559 ainsi que de l'intégration naturelle du recours qu'il introduit aux principes généraux du droit civil. Je ne crois pas qu'il y ait lieu de revenir sur cet énoncé, si ce n'est pour rappeler la nécessité d'une grande souplesse dans l'évaluation des éléments constitutifs qu'il expose.

It seems particularly clear that too much rigidity in applying the burden of proof imposed on the plaintiff with respect to each of these items would result in denying the beneficial effects of the remedy. The Court of Appeal has quite properly pointed out many times in subsequent cases that these items must be viewed as a whole, by an assessment free of calculations made to the nearest dollar (see, for example, *M.D. v. P.-H.D.*, [1988] R.L. 139; *Droit de la famille*—649, [1989] R.D.F. 325; *Droit de la famille*—688, [1989] R.D.F. 532). The matrimonial context is special in that the keeping of precise, penny-pinching accounts which could eventually be used as evidence in a court is hard to reconcile with the idea generally held of marriage as being a peaceful union. I note that the legislature has recently recognized the special nature of this context in expressly and unequivocally relaxing the rules governing the means of proof in this area: art. 462.15 C.C.Q. immediately follows the new article on the compensatory allowance and states that the co-operating spouse may adduce evidence by any means to prove his contribution to the enrichment of his spouse.

In general, therefore, analysis of the factual and legal aspects of a compensatory allowance situation calls for special flexibility. I think it is quite understandable that it should differ somewhat from that applicable to other areas such as civil liability, where the requirement of a causal link, for example, is relatively strict. It is worth noting in this regard that the traditional concept of causality is not applied in cases of unjust enrichment: *Banque canadienne nationale v. St-Germain*, [1942] Que. K.B. 496. The plaintiff must certainly show a cause-and-effect relationship between the impoverishing act or the impoverishment on the one hand and the enrichment on the other, but the requirement of this relationship is much less strict than the standards evoked by the notions of *causa causans*, *causa sine qua non* or *causa proxima*: Jean-Louis Baudouin, *Les obligations* (3rd ed. 1989), No. 553, at p. 332. In *Cie Immobilière Viger Ltée v. Lauréat Giguère Inc.*, [1977] 2 S.C.R. 67, stating the conditions on which the *de in rem verso* action is available, this Court laid

Il apparaît particulièrement manifeste qu'une trop grande rigidité dans l'application du fardeau de preuve imposé à la partie demanderesse relativement à chacun de ces éléments aurait pour résultante l'anéantissement des effets bénéfiques du recours. La Cour d'appel a précisé à maintes reprises et avec raison à l'occasion d'affaires subséquentes que ces éléments doivent être appréciés de façon globale, par une évaluation affranchie des calculs faits au dollar près (voir par exemple: *M.D. c. P.-H.D.*, [1988] R.L. 139; *Droit de la famille*—649, [1989] R.D.F. 325; *Droit de la famille*—688, [1989] R.D.F. 532). Le contexte matrimonial est particulier en ce que la tenue de comptes précis et mesquins pouvant éventuellement servir de preuve en justice paraît difficilement conciliable avec l'idée que l'on se fait généralement du lien matrimonial consacrant une union sereine. Je note que le législateur a récemment reconnu le caractère particulier de ce contexte en assouplissant de façon expresse et non équivoque les règles régissant les moyens de preuve en cette matière: l'art. 462.15 C.c.Q. suit immédiatement le nouvel article sur la prestation compensatoire et précise que l'époux collaborateur peut prouver son apport par tous moyens.

D'une façon générale, l'analyse des éléments factuels et juridiques en matière de prestation compensatoire requiert donc une souplesse particulière. En cela, il m'apparaîtrait normal qu'elle diffère quelque peu de celle qui prévaut dans les autres domaines comme celui de la responsabilité civile, où l'exigence du lien de causalité, par exemple, est relativement stricte. Il est intéressant de noter à cet égard que le concept traditionnel de la causalité n'est pas appliqué en matière d'enrichissement sans cause: *Banque canadienne nationale c. St-Germain*, [1942] B.R. 496. Le demandeur doit certes démontrer une relation de cause à effet entre le fait appauvrissant ou l'appauvrissement d'une part et l'enrichissement d'autre part, mais l'exigence de cette relation est beaucoup moins rigoureuse que les standards évoqués par les notions de *causa causans*, de *causa sine qua non* ou de *causa proxima*: Jean-Louis Baudouin, *Les obligations* (3^e éd. 1989), n° 553, à la p. 332. Posant les conditions d'ouverture de l'action *de in rem verso* dans l'arrêt *Cie Immobilière Viger Ltée*

down the requirement for a simple "correlation" between the impoverishment and the enrichment. Flexibility is essential and the analysis highly empirical. The very close relationship between the action for unjust enrichment and the action for a compensatory allowance does not have to be restated, and I think that on this point the approach taken for the first generation should apply for the second.

In the case at bar the Court of Appeal suggested that the enrichment did not exist at the time of the divorce. The Court of Appeal's intervention is based first on an alleged error of law concerning the legal effect of a bankruptcy on the possibility of obtaining an allowance. The second error the Court of Appeal claimed to find concerns the continued existence of the enrichment at the time of the divorce.

(i) *Effect of the Bankruptcy*

The Court of Appeal's treatment of the question of how the bankruptcy affects the rights of the parties in my opinion demonstrates a regrettable confusion which is unfortunately reflected in the arguments of the parties. In fact, the question seems to me to be quite straightforward.

At trial Laroche J. simply said the following about the bankruptcy:

[TRANSLATION] In law, needless to say, the order discharging the respondent's bankruptcy is not a bar to the awarding of such an amount or to the performance of obligations of this kind between the parties, as a consequence of s. 148 of the Bankruptcy Act.

Section 148 reads as follows:

148. (1) An order of discharge does not release the bankrupt from

(a) any fine or penalty imposed by a court or any debt arising out of a recognizance or bail bond;

(b) any debt or liability for alimony;

(c) any debt or liability under a maintenance or affiliation order or under an agreement for maintenance and support of a spouse or child living apart from the bankrupt;

c. Lauréat Giguère Inc., [1977] 2 R.C.S. 67, notre Cour énonce l'exigence d'une simple «corrélation» entre l'appauvrissement et l'enrichissement. La souplesse est de rigueur et l'analyse hautement empirique. Or le lien de parenté très étroit unissant le recours pour enrichissement sans cause et celui de la prestation compensatoire n'a pas à être répété et je crois que sur ce point, l'approche retenue pour la première génération devrait prévaloir pour la seconde.

En l'espèce, la Cour d'appel suggère que l'enrichissement n'était pas présent au moment du divorce. L'intervention de la Cour d'appel est d'abord fondée sur une prétendue erreur de droit à propos de l'effet juridique d'une faillite sur la possibilité d'obtenir une prestation. La seconde erreur que prétend avoir relevée la Cour d'appel porte sur le maintien de l'enrichissement au moment du divorce.

(i) *L'effet de la faillite*

Le traitement de la question de l'effet de la faillite sur les droits des parties par la Cour d'appel révèle à mon sens une confusion regrettable qui s'est malheureusement reflétée dans l'argumentation des parties. La question m'apparaît en fait plutôt simple.

En première instance, le juge Laroche a simplement dit ce qui suit à propos de la faillite:

En droit, il va de soi que l'ordonnance de libération de faillite de l'intimé ne constitue pas un obstacle à l'adjudication d'un tel montant, et à l'exécution des obligations de cette nature entre les parties, en raison de l'article 148 de la Loi sur la faillite.

Je reproduis ici l'art. 148:

148. (1) Une ordonnance de libération ne libère pas le failli:

a) de toute amende ou peine imposée par un tribunal, ou de toute dette provenant d'un engagement ou d'un cautionnement en matière pénale;

b) de toute dette ou obligation pour pension alimentaire;

c) de toute dette ou obligation selon une ordonnance de pension alimentaire ou une ordonnance d'attribution de paternité ou selon une convention pour l'entretien et le soutien d'un conjoint ou d'un enfant, vivant séparé du failli;

(d) any debt or liability arising out of fraud, embezzlement, misappropriation or defalcation while acting in a fiduciary capacity;

(e) any debt or liability for obtaining property by false pretences or fraudulent misrepresentation;

(f) liability for the dividend that a creditor would have been entitled to receive on any provable claim not disclosed to the trustee, unless such creditor had notice or knowledge of the bankruptcy and failed to take reasonable action to prove his claim; or

(g) any debt or liability for goods supplied as necessities of life and the court may make such order for payment thereof as it deems just or expedient.

(2) An order of discharge releases the bankrupt from all other claims provable in bankruptcy. [Emphasis added.]

Like the parties, the Court of Appeal assumed that Laroche J. was referring exclusively to one of the items mentioned in s. 148(1). In the case of the lump sum, which is unquestionably alimentary in nature, Laroche J. could very well have been referring to para. (b) or (c), which unequivocally dispose of the question of bankruptcy; but as regards the compensatory allowance, I find it hard to understand the decision rendered on appeal.

In the opinion of the Court of Appeal, the trial judge was exclusively and necessarily referring to para. (b) or (c), which it found to be an error, correctly pointing out that the compensatory allowance is not alimentary in nature. The appellant then argued in this Court that the judge could easily have been referring instead to para. (d) or (e), as fraud by the respondent was alleged at trial. In my opinion the premises of this debate are mistaken.

Without having to consider what Laroche J. actually had in mind regarding the effect of the bankruptcy on the awarding of a compensatory allowance, it could be said that his reference primarily concerned the rule governing the effect of a discharge contained in subs. (2), rather than any exception or qualification contained in subs. (1), as an error in a judgment is not to be presumed and the fact is that in the case at bar the

d) de toute dette ou obligation résultant de la fraude, du détournement, de la concussion ou de l'abus de confiance alors qu'il agissait à titre fiduciaire;

e) de toute dette ou obligation résultant de l'obtention de biens par des fausses allégations ou des présentations erronées et frauduleuses des faits;

f) de l'obligation visant le dividende qu'un créancier aurait eu droit de recevoir sur toute réclamation prouvable non révélée au syndic, à moins que ce créancier n'ait été averti ou n'ait eu connaissance de la faillite et n'ait omis de prendre les mesures raisonnables pour prouver sa réclamation; ou

g) de toute dette ou obligation pour des marchandises fournies comme nécessités de la vie, et le tribunal peut rendre telle ordonnance, concernant leur paiement, qu'il estime juste ou opportune.

(2) Une ordonnance de libération libère le failli de toutes autres réclamations prouvables en matière de faillite. [Je souligne.]

La Cour d'appel comme les parties tiennent pour évident que le juge Laroche renvoie exclusivement à l'un des items mentionnés au par. (1) de l'art. 148. En ce qui a trait à la somme globale, dont la nature est incontestablement alimentaire, le juge Laroche pouvait en effet fort bien faire référence aux al. b) ou c), qui disposent sans équivoque de la question de la faillite. Mais pour ce qui touche la prestation compensatoire, je m'explique assez mal la décision rendue en appel.

Selon la Cour d'appel, le juge de première instance fait exclusivement et nécessairement référence aux al. b) ou c), ce qu'elle relève comme une erreur, précisant à bon droit que la prestation compensatoire n'est pas de nature alimentaire. L'appelante a ensuite plaidé devant nous que le juge pouvait fort bien renvoyer plutôt aux al. d) ou e), la fraude de l'intimé ayant été alléguée en première instance. Ce débat est à mon avis faussé dans ses prémisses.

Sans avoir à s'interroger sur ce que le juge Laroche avait vraiment à l'esprit relativement à l'effet de la faillite sur l'adjudication d'une prestation compensatoire, l'on pourrait affirmer que son renvoi concerne avant tout la règle exposant la portée d'une libération prévue au par. (2), plutôt qu'une quelconque exception ou précision prévue au par. (1). Car l'erreur dans un jugement ne se présume pas et il se trouve qu'en l'espèce, l'appe-

appellant never had a claim provable in bankruptcy from which the respondent could have been discharged under subs. (2). Under the latter subsection, the sole effect of the discharge of a bankrupt is to block his creditors' claims which were "provable in bankruptcy" at the time of the assignment of property. These claims are defined in s. 2 of the Act as follows:

"claim provable in bankruptcy" or "provable claim" or "claim provable" includes any claim or liability provable in proceedings under this Act by a preferred, secured or unsecured creditor;

The appellant's position as the respondent's wife at the time of the bankruptcy cannot be likened to that of a creditor who can prove his claim in bankruptcy. First, I do not think that a "claim" arising out of art. 559 *C.C.Q.* can be provable in a proceeding brought pursuant to the *Bankruptcy Act*. Under art. 559 *C.C.Q.*, the compensatory allowance is awarded at the time of the divorce, which probably excludes the possibility of claiming it in a bankruptcy proceeding. Second, because of the important part played by discretion in the judicial exercise leading to the award of a compensatory allowance, I do not think that considered in the abstract the existence of a contribution by a spouse which caused enrichment of the other spouse confers any right that could be described as a "claim" within the meaning of the *Bankruptcy Act*. The judgment awarding a compensatory allowance creates the right. Further, I note that in the case at bar the discharge of the bankrupt was ordered several years before art. 559 *C.C.Q.* came into effect; I do not see how such a discharge could have any legal effect on the appellant's position with respect to the application of this provision.

The Court of Appeal thus made an error of law in finding that Laroche J. had mistakenly applied s. 148(1) of the *Bankruptcy Act*. Laroche J. referred to s. 148 as a whole. Subsection (2) provides that the legal effect of a discharge order extends only to claims provable in bankruptcy. It may be said that Laroche J. correctly applied

lante n'a jamais été titulaire d'une réclamation prouvable en matière de faillite dont l'intimé aurait pu être libéré en vertu du par. (2). En effet, aux termes de ce dernier paragraphe, la libération d'un failli a pour seul effet de bloquer les réclamations de ses créanciers qui étaient «proposables en matière de faillite» au moment de la cession de biens. Ces réclamations sont définies comme suit à l'art. 2 de la Loi:

«réclamation prouvable en matière de faillite» ou «réclamation prouvable» comprend toute réclamation ou créance pouvant être prouvée dans des procédures intentées sous l'autorité de la présente loi par un créancier privilégié, garanti ou non garanti;

La situation de l'appelante comme épouse de l'intimé au moment de la faillite ne peut être assimilée à celle d'un créancier pouvant prouver sa réclamation en matière de faillite. D'une part, je ne crois pas qu'une «réclamation» découlant de l'art. 559 *C.c.Q.* puisse être prouvable dans une procédure intentée sous l'autorité de la *Loi sur la faillite*. En effet, selon l'art. 559 *C.c.Q.*, la prestation compensatoire est accordée au moment du divorce, ce qui exclut vraisemblablement la possibilité de la réclamer dans le cadre d'une procédure de faillite. D'autre part, en raison de la place importante qu'occupe la discrétion dans l'exercice judiciaire menant à l'attribution d'une prestation compensatoire, je crois que l'existence, considérée dans l'abstrait, d'un apport par un époux ayant causé l'enrichissement de son conjoint, ne confère aucun droit que l'on puisse qualifier de «réclamation» au sens de la *Loi sur la faillite*. Le jugement attribuant une prestation compensatoire est constitutif du droit. Je note au surplus qu'en l'espèce, la libération du failli a été ordonnée plusieurs années avant l'entrée en vigueur de l'art. 559 *C.c.Q.*; je vois mal comment cette libération pourrait avoir quelque effet juridique sur la situation de l'appelante relativement à l'application de cette disposition.

La Cour d'appel a donc commis une erreur de droit en statuant que le juge Laroche avait erronément appliqué le par. 148(1) de la *Loi sur la faillite*. Le juge Laroche s'est référé à l'art. 148 dans son ensemble. Or le par. (2) prévoit que la portée juridique d'une ordonnance de libération n'atteint que les réclamations prouvables en

s. 148 in disposing of the parties' arguments, as at no relevant time did the appellant have a claim from which the respondent could be discharged under that section.

The Court of Appeal further stated that the bankruptcy and discharge of the respondent constituted an estoppel ("*fin de non-recevoir*") to the claim for a compensatory allowance. This is a clear error of law probably resulting from an imprecise use of language. The term "estoppel" has a well defined legal meaning which cannot be taken to describe the effect produced by the bankruptcy of a defendant spouse on the rights of the other spouse to a compensatory allowance. As the respondent suggested at the hearing, the Court of Appeal probably considered the bankruptcy which occurred at the end of the period of cohabitation as irrefutable evidence of insolvency indicating either an absence of enrichment or a breach of the necessary connection between the earlier contributions and the state of the patrimony at the time of the divorce, since the Court of Appeal was of the view that the enrichment must still be in existence at the time of the divorce if an allowance is to be awarded: this is a point that should now be considered.

(ii) *Continued Existence of the Enrichment*

The appellant first properly noted that the concept of enrichment refers to that of patrimony. Article 559 indeed speaks of "enrichment of the patrimony". The concept of patrimony as a container has a particular identity independent of its content: Louis Baudouin, *Le droit civil de la Province de Québec* (1953), at p. 354. Patrimony seen as a container is unchanging and its existence is not subject to the fluctuations of any particular thing it may contain at any time as a result of its holder's dealings. In this regard the appellant suggests that the one-time increase in the calculable value of an individual's rights and obligations as the result of a contribution made from outside produces an enrichment which attaches to the patrimony as a container, and this enrichment thereby also becomes unchanging. The enrichment would thus be treated as independent of subse-

matière de faillite. L'on peut affirmer que c'est à bon droit que le juge Laroche a appliqué l'art. 148 pour disposer des prétentions des parties, car l'appelante n'a, en temps utile, jamais été titulaire d'une réclamation dont l'intimé pouvait être libéré selon cet article.

La Cour d'appel affirme par ailleurs que la faillite et la libération de l'intimé constituaient une fin de non-recevoir à la demande de prestation compensatoire. Il s'agit là d'une erreur de droit manifeste résultant probablement d'une imprécision de langage. L'expression «fin de non-recevoir» a un sens juridique bien précis qui ne saurait décrire l'effet produit par la faillite d'un époux défendeur sur les droits de son conjoint en matière de prestation compensatoire. Comme l'a suggéré l'intimé à l'audience, la Cour d'appel considérait probablement la faillite intervenue à la fin de la vie commune comme une preuve irréfutable de déconfiture qui démontre soit l'absence d'enrichissement, soit la rupture du lien nécessaire entre les apports antérieurs et l'état du patrimoine au moment du divorce. Car la Cour d'appel est d'avis que l'enrichissement doit subsister au moment du divorce pour qu'il puisse y avoir adjudication d'une prestation, ce sur quoi il convient maintenant de s'attarder.

(ii) *Le maintien de l'enrichissement*

L'appelante souligne d'abord, avec raison, que la notion d'enrichissement renvoie à celle de patrimoine. L'article 559 parle en effet d'«enrichissement du patrimoine». Or la notion de patrimoine en tant que contenant possède une identité propre et indépendante de son contenu: Louis Baudouin, *Le droit civil de la Province de Québec* (1953), à la p. 354. Le patrimoine envisagé comme contenant est immuable et son existence n'est pas sujette aux fluctuations de quelque élément qui puisse s'y trouver au hasard des tractations de son titulaire. L'appelante suggère à cet égard que l'augmentation ponctuelle de la valeur chiffrable des droits et obligations d'un individu, par le fait d'un apport originant de l'extérieur, produit un enrichissement qui s'attache au patrimoine comme contenant, enrichissement qui devient du même coup pareillement immuable. Cet enrichissement

quent fluctuations affecting what is contained in the patrimony, and there would accordingly be no need to speak of the enrichment subsisting at the time of the divorce.

In my view, precisely because of this unchanging and intangible nature of the patrimony which is traditionally regarded as a container, the notion of enrichment must necessarily relate to the content of the patrimony, that is, the calculable value of what it contains. The opposite conclusion would have the unfortunate effect of detaching the analysis of the contribution and the enrichment from factual reality, at the cost of distorting the action for a compensatory allowance by a misunderstanding of its central objective of fairness. Accordingly, it seems perfectly possible to envisage a requirement that the enrichment should still be in existence. The question that really arises is as to the time at which the enrichment must be evaluated.

At first sight, the purpose of the compensatory allowance is to restore the equilibrium between two patrimonies which has been unfairly disrupted by developments in the matrimonial relationship. If one of the spouses has been enriched at the conclusion of the matrimonial relationship by the contribution of the other spouse, the judge will order compensation to the extent that the enrichment was due to the contribution. However, if no residue of the contribution remains in the defendant's patrimony when the matrimonial relationship comes to an end, there is no basis for compensation as the alleged contribution has ultimately produced no enrichment. It thus seems quite natural for the enrichment to be evaluated at the time of the divorce.

The traditionally accepted rules governing the doctrine of unjust enrichment are instructive in this regard. The *de in rem verso* action has always been limited to the measure of the actual enrichment, and the courts have determined the time of evaluation to be that of the bringing of the action. If the defendant's enrichment no longer exists when the action is brought, the latter must be dismissed without further consideration (see Jean-Louis Baudouin, *op. cit.*, at pp. 323 *et seq.*) François Goré explains this condition as follows in

serait ainsi consacré comme indépendant des fluctuations postérieures touchant aux éléments contenus dans le patrimoine, et il deviendrait donc inutile de parler de maintien de l'enrichissement au moment du divorce.

À mon avis, en raison précisément de ce caractère immuable et intangible du patrimoine que l'on envisage traditionnellement comme contenant, la notion d'enrichissement doit nécessairement se rapporter au contenu du patrimoine, c'est-à-dire à la valeur chiffrable des éléments qui s'y trouvent. La conclusion contraire aurait le malheureux effet de détacher l'analyse entourant l'apport et l'enrichissement de la réalité factuelle, au prix de dénaturer le recours en prestation compensatoire par le mépris de l'objectif central d'équité qu'il poursuit. Il apparaît donc parfaitement possible d'envisager l'exigence d'un maintien de l'enrichissement. En réalité, la question qui se pose est de savoir à quel moment l'enrichissement doit être évalué.

À première vue, la prestation compensatoire vise à rétablir l'équilibre injustement rompu entre deux patrimoines par le déroulement de la relation matrimoniale. Si l'un des époux se retrouve enrichi au terme de la relation matrimoniale par l'apport de son conjoint, le juge ordonne la compensation dans la mesure où l'apport a contribué à l'enrichissement. Mais si aucun résidu de l'apport ne se trouve dans le patrimoine du défendeur au terme de cette relation matrimoniale, il n'y a pas lieu à compensation car l'apport présumé n'a en bout de course produit aucun enrichissement. Il me semblerait donc tout naturel que l'évaluation de l'enrichissement doive s'effectuer au moment du divorce.

Les règles traditionnellement retenues pour la doctrine de l'enrichissement sans cause sont à cet égard révélatrices. L'action *de in rem verso* a toujours été limitée à la mesure de l'enrichissement actuel, les tribunaux ayant fixé le moment de l'évaluation à celui de la demande en justice. Si l'enrichissement du défendeur n'existe plus au moment de la demande, cette dernière doit être rejetée sans autre considération (voir Jean-Louis Baudouin, *op. cit.*, aux pp. 323 et suiv.). François Goré explique cette condition comme suit dans

L'enrichissement aux dépens d'autrui (1949), at p. 64:

[TRANSLATION] The enrichment which must be considered is that enjoyed by an individual when the action is brought. The function of the theory of unjust enrichment is to restore the equilibrium between two patrimonies which has been unfairly disrupted. For this function to be performed, the disequilibrium must exist at the time the action is brought.

Like the doctrine of unjust enrichment, the compensatory allowance is imbued with a concern for fairness which must be borne in mind in applying it. The idea of an action based on unjust enrichment is meaningless in terms of fairness if the party enriched no longer enjoys the proceeds of the contribution at the time the action is brought. In such a case, it is the order itself which might have the effect of creating an injustice.

Accordingly, in this context the idea of enrichment must include that of a minimum possibility of enjoyment in respect of the proceeds of the contribution. For example, one could at first sight contemplate the existence of an enrichment in respect of a patrimony the absolute calculable value of which is negative at the time of the action; but ordering a compensatory allowance in such a case could have the undesirable consequence of aggravating the defendant's indebtedness when he is not enjoying the proceeds of the contribution in any way. It is for this reason that one cannot speak of enrichment at the time of the action if the defendant does not enjoy the product of the contribution. Determining the existence and value of the enrichment at the time of the action is a delicate matter and will very much depend on the circumstances.

If we take the example of *Cie Immobilière Viger Ltée v. Lauréat Giguère Inc.*, *supra*, in which the enrichment consisted in the obtaining by Cie Immobilière Viger Ltée of land developed as it wished for the cost of a vacant lot, I think that the subsequent annihilation of the product of the development work by a fortuitous event would have deprived Lauréat Giguère Inc. of any remedy. The enrichment was clearly identifiable because it was directly connected with a material asset in the patrimony. If a contribution in services or money

L'enrichissement aux dépens d'autrui (1949), à la p. 64:

L'enrichissement qui doit entrer en ligne de compte est celui dont une personne jouit au moment où l'action est intentée. Le rôle de la théorie de l'enrichissement aux dépens d'autrui est, en effet, de rétablir l'équilibre qui a été injustement rompu entre deux patrimoines. Pour que cette fonction puisse être remplie, il faut que le déséquilibre existe au jour où l'action est intentée.

La prestation compensatoire est, comme la doctrine de l'enrichissement sans cause, empreinte d'un souci d'équité qu'il faut bien garder à l'esprit dans son application. Or l'idée d'un recours fondé sur un enrichissement sans cause perd tout son sens en équité si l'enrichi ne jouit plus du résultat de l'apport au moment de la demande. Dans un tel cas, c'est l'ordonnance elle-même qui pourrait avoir l'effet d'engendrer l'injustice.

L'idée d'enrichissement doit donc comprendre dans ce contexte celle d'une possibilité minimale de jouissance relativement au résultat de l'apport. Par exemple, l'on pourrait à première vue envisager l'existence d'un enrichissement relativement à un patrimoine dont la valeur chiffrable absolue est négative au moment de la demande. Mais ordonner une prestation compensatoire dans un tel cas pourrait avoir la fâcheuse conséquence d'aggraver l'état d'endettement du défendeur alors qu'il ne jouit en aucune façon du résultat de l'apport. C'est pourquoi l'on ne saurait parler d'enrichissement au moment de la demande si le défendeur n'a pas la jouissance du résultat de l'apport. La détermination de l'existence et de la valeur de l'enrichissement au moment de la demande est délicate et dépendra largement des circonstances.

Si l'on prend l'exemple de l'affaire *Cie Immobilière Viger Ltée c. Lauréat Giguère Inc.*, précitée, où l'enrichissement consistait en l'obtention par Cie Immobilière Viger Ltée d'un terrain aménagé à son gré pour le prix d'un terrain vague, je crois que l'anéantissement subséquent du résultat des travaux d'aménagement par force majeure eût privé Lauréat Giguère Inc. de tout recours. Il s'agissait d'un enrichissement clairement identifiable parce qu'il était directement rattaché à un bien matériel dans le patrimoine. Si un apport en ser-

directly increases the value of an identifiable asset, that contribution must be treated as part of the asset in question. The party making the contribution then assumes the risks of deterioration and benefits from any increase in value in respect of the asset in question, to the extent of his contribution. In the case of a compensatory allowance, the classic example is that of a spouse who helps pay for the family residence of which the other spouse is the sole owner: the courts have recognized that the spouse making the contribution will have an action for the additional value of the residence to the extent of the contribution made (see, for example, *Droit de la famille*—67, *supra*; *Droit de la famille*—271, [1986] R.D.F. 49 (C.A.); *Droit de la famille*—594, [1989] R.J.Q. 271 (C.A.)).

A purely economic contribution, on the other hand, will often be difficult to trace and it may prove to be impossible to show that whatever is in the patrimony at the time of the action results from the alleged contribution. This is where the necessary flexibility in analysing the causal connection becomes especially important, as the plaintiff cannot be required to identify each dollar resulting from the contribution in the spouse's patrimony. Demonstration of a simple correlation between the contribution and the state of the patrimony must suffice. If, for example, there has been a negative enrichment, resulting from a loss or expense that was avoided by the making of the contribution, it is apparent that the plaintiff will have difficulty relating his contribution to any identifiable part of the patrimony. The general value of the patrimony, which the defendant enjoys, should then suffice as a basis for a ruling in the plaintiff's favour.

Subject to these qualifications, therefore, I agree with the Court of Appeal in saying that the enrichment must subsist. It must be evaluated at the time of the divorce. It appears, however, that the trial judge never said otherwise. The question therefore remains as to whether the Court of Appeal had grounds for intervening in the determination of the facts on the question of enrichment.

As I mentioned, the Court of Appeal probably regarded the respondent's bankruptcy as absolute

vice ou en argent augmente directement la valeur d'un bien identifiable, cet apport doit en effet être assimilé au bien en question. L'appauvri assume alors les risques de détérioration et bénéficie de toute augmentation de valeur relativement au bien en question, dans la proportion de son apport. En matière de prestation compensatoire, l'exemple classique est celui du conjoint qui contribue au paiement de la résidence familiale dont son époux est seul propriétaire; la jurisprudence admet que le recours du conjoint appauvri comprend la plus-value sur la résidence dans la proportion de l'apport (voir par exemple *Droit de la famille*—67, précité; *Droit de la famille*—271, [1986] R.D.F. 49 (C.A.); *Droit de la famille*—594, [1989] R.J.Q. 271 (C.A.)).

Dans le cas d'un apport purement économique en revanche, le cheminement en sera souvent difficile à retracer et il pourra s'avérer impossible de démontrer que les éléments qui se trouvent dans le patrimoine au moment de la demande résultent de l'apport allégué. C'est ici que prend toute son importance la souplesse requise dans l'analyse du lien de causalité. Car il ne saurait être à la charge du demandeur de démontrer la présence de chaque dollar provenant de l'apport dans le patrimoine du conjoint. La démonstration d'une simple corrélation entre l'apport et l'état du patrimoine devra suffire. S'il s'agit par exemple d'un enrichissement négatif, résultant d'une perte ou d'une dépense évitée par le fait de l'apport, il est manifeste que le demandeur ne pourra que difficilement relier son apport à quelque élément identifiable du patrimoine. La valeur générale de ce patrimoine, dont le défendeur a la jouissance, devrait alors suffire pour conclure en faveur du demandeur.

Sujet à ces précisions, je suis donc en accord avec la Cour d'appel pour dire que l'enrichissement doit subsister. Il doit être évalué au moment du divorce. Mais il appert que le juge de première instance n'a jamais déclaré qu'il devait en être autrement. Reste donc la question de savoir si la Cour d'appel avait des motifs pour intervenir au niveau de l'appréciation des faits relativement à la question de l'enrichissement.

La Cour d'appel, je l'ai mentionné, a vraisemblablement considéré la faillite de l'intimé comme

and irrefutable evidence that no enrichment was still in existence from the matrimonial relationship. The assignment of property took place after cohabitation had ceased. This is why the Court of Appeal assumed that Laroche J. had not required that the enrichment subsist at the time of the divorce. On the basis of this assumption, the Court of Appeal concluded there had been an error of law in the trial judgment.

With all due respect, in my opinion this was an error by the Court of Appeal as the fact of a bankruptcy occurring before the action for an allowance is not irrefutable evidence either of the lack of enrichment at the time of the divorce or of the lack of correlation between the contribution prior to the bankruptcy and the assets subsequently found in the defendant's patrimony. Although the fact of a bankruptcy occurring at such a time generally tends to suggest the absence of an enrichment or correlation, it could not be regarded as irrefutable evidence thereof as, first, the creditors' meeting still controls the realization of the assets in the patrimony, some items of which it may for various reasons abandon, and second, the possibly fraudulent dealings of the bankrupt may have the effect of indirectly bringing back into his patrimony certain items that were there before.

There is no indication in the case at bar that as a question of fact Laroche J. did not find an enrichment that still existed at the time of the divorce despite the respondent's bankruptcy. The trial judge noted the enrichment of the respondent in his reasons; without tracing its origins, he referred to the body of evidence which it was his function to weigh, evidence which the Court of Appeal did not have the benefit of consulting as there was no joint record.

I note, first, that [TRANSLATION] "fraud" and "subterfuge" by the respondent are alleged in the divorce petition dated June 2, 1981. It is clear that the trial judge must consider the presence of enrichment in awarding a compensatory allowance even if that enrichment results from actions that could be taken as fraudulent in light of the *Bank-*

une preuve absolue et irréfutable démontrant qu'aucun enrichissement n'a pu subsister de la relation matrimoniale. La cession de biens a eu lieu après la cessation de la vie commune. C'est pourquoi la Cour d'appel a présumé que le juge Laroche n'avait pas requis de l'enrichissement qu'il subsiste au moment du divorce. Sur la base de cette présomption, la Cour d'appel concluait qu'il y avait erreur de droit dans le jugement de première instance.

En toute déférence, il s'agissait là à mon avis d'une erreur de la Cour d'appel car la faillite intervenant avant la demande de prestation n'est une preuve irréfutable ni de l'absence d'enrichissement au moment du divorce ni de l'absence de corrélation entre l'apport antérieur à la faillite et les valeurs se trouvant par la suite dans le patrimoine du défendeur. En effet, bien qu'une faillite intervenant à un tel moment tende généralement à suggérer l'absence d'enrichissement ou de corrélation, elle ne saurait en constituer la preuve irréfutable car, d'une part, l'assemblée des créanciers demeure maître de la réalisation des valeurs du patrimoine dont elle peut délaissier, pour diverses raisons, certains éléments, et d'autre part, les trac-tations plus ou moins frauduleuses du failli peuvent avoir l'effet de faire retomber indirectement dans son patrimoine certains éléments qui s'y trou-vaient auparavant.

Rien ne démontre en l'espèce que le juge Laroche n'a pas trouvé dans les faits un enrichissement qui subsistait au moment du divorce en dépit de la faillite de l'intimé. Le juge du procès constate en effet dans ses motifs l'enrichissement de l'intimé; sans en tracer la genèse, il renvoie à l'ensemble de la preuve dont l'appréciation lui incombe, preuve que la Cour d'appel n'a pas eu le bénéfice de consulter vu l'absence de dossier conjoint.

Je relève d'abord que la «fraude» et les «subter-fuges» de l'intimé sont allégués dans la requête en divorce datée du 2 juin 1981. Il est clair que le juge du procès se doit de considérer la présence d'un enrichissement aux fins de l'attribution d'une prestation compensatoire même si cet enrichissement résulte d'un comportement qui pourrait être

ruptcy Act, compliance with which is not his concern.

The record prepared for this Court indicates that in 1975 the respondent obtained trucks with the aid of loans for which the appellant was jointly and severally liable with the respondent. On November 30, 1978, after the assignment of the respondent's property, the trucks were part of the capital stock of a moving company of which the respondent was a shareholder and the prime mover ("brain trust"), while the appellant was still indebted for the balance of the loans, amounting to some \$2,500. There is therefore, in my opinion, evidence in the record on the basis of which the trial judge could conclude there had been a contribution by the appellant which resulted in an enrichment of the respondent, despite the intervening bankruptcy. The Court of Appeal apparently did not consider these points, which probably were not brought to its attention.

The Court of Appeal suggests that the compensatory allowance can in no way alter the usual rules governing the obligations arising out of a loan of money. This proposition is correct to the extent that the appellant continued to be civilly bound by her initial undertaking to the lender; but in so far as there is evidence of a present enrichment resulting from a contribution by one spouse, an order for a compensatory allowance can certainly be made whatever the rules resulting from the law of obligations may be. This remedy was created in part to circumvent the judicial requirement regarding the absence of cause in the *de in rem verso* action; the fact of using a contract, which is governed by the law of obligations, to make a contribution cannot affect the distinct analysis necessary for this remedy. For the parties, the situation is the same as if the appellant had obtained a loan and given the proceeds of that loan to the respondent: this contribution may be regarded as the trucks themselves, of which the respondent now has the enjoyment, and the value of which is still part of his patrimony through the capital stock of the company.

It was therefore possible for the trial judge to conclude, in exercising his power of weighing the facts, that the elements needed to award a com-

tenu pour frauduleux au regard de la *Loi sur la faillite*, dont il n'a pas à se soucier du respect.

Le dossier qui a été préparé pour nous révèle que l'intimé s'est procuré des camions en 1975 à l'aide de prêts aux termes desquels l'appelante s'engageait conjointement et solidairement avec l'intimé. Au 30 novembre 1978, après la cession de biens de l'intimé, les camions faisaient partie des immobilisations d'une compagnie de déménagement dont l'intimé était actionnaire et âme dirigeante (*brain trust*), cependant que l'appelante demeurait débitrice du solde des prêts pour un montant d'environ 2 500 \$. Il y a donc à mon avis des éléments au dossier qui permettaient au premier juge de conclure à un apport de l'appelante ayant entraîné l'enrichissement de l'intimé en dépit de la faillite intervenue dans l'intervalle. La Cour d'appel ne s'est apparemment pas penchée sur ces éléments, qui n'ont probablement pas été portés à sa connaissance.

La Cour d'appel suggère que la prestation compensatoire ne saurait modifier les règles habituelles régissant les obligations découlant d'un prêt d'argent. La proposition est exacte dans la mesure où l'appelante est demeurée civilement liée par son engagement initial envers le prêteur. Mais dans la mesure où il y a preuve d'un enrichissement actuel relié à un apport d'un conjoint, il peut certainement y avoir ordonnance d'une prestation compensatoire quelles que puissent être par ailleurs les règles provenant du droit des obligations. Ce recours a en partie été créé pour contourner l'exigence jurisprudentielle relative à l'absence de cause dans l'action *de in rem verso*; ce n'est certes pas l'utilisation d'un véhicule contractuel, par ailleurs régi par le droit des obligations, pour la transmission d'un apport, qui peut affecter l'analyse détachée requise pour ce recours. Pour les parties, la situation est la même que si l'appelante avait emprunté et donné le produit de son emprunt à l'intimé; cet apport s'assimile aux camions eux-mêmes, dont l'intimé a aujourd'hui la jouissance, et dont la valeur garnit toujours son patrimoine par le biais du capital-action de la compagnie.

Il était donc loisible au premier juge de conclure, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, à la présence des éléments requis pour l'attri-

pensatory allowance existed. The mention of this factor as part of the justification for the order of \$40,000 in the conclusions of the trial judgment was accordingly justified and the Court of Appeal was wrong to intervene.

The other amounts mentioned by the trial judge as a contribution that might require compensation need not be discussed for a very simple reason. The trial judge clearly set the appellant's needs at \$40,000 for purposes of awarding the lump sum, and the respondent's means are not at issue. Since part of the needs had already been met by the awarding of a compensatory allowance, the judge set the lump sum at the amount necessary to make up the difference between the amount of the allowance and that of the needs. It follows that these amounts, explained by the trial judge as a compensatory allowance, may in any case be justified under the heading of the lump sum up to an amount of \$40,000, so that in any event the conclusions of the judgment would not be altered. In my opinion, the Court of Appeal also wrongly intervened on the question of the lump sum, which must now be considered.

Before moving on to that, I should point out that I am not in any way approving of the procedure used by the trial judge, consisting of making a general order the various bases of which are not dealt with separately in the conclusions. This may create considerable difficulties on appeal, as the awarding of a compensatory allowance and the granting of a lump sum are governed by rules which differ fundamentally in several respects, although the setting of the amount of the former will considerably influence the amount of the latter (see comments by LeBel J.A. in *Droit de la famille—1097*, [1987] R.D.F. 222 (C.A.)). It thus seems specially desirable that the various types of orders should be dealt with separately, both in the conclusions and in the reasons of a trial judgment.

bution d'une prestation compensatoire. La mention de ce chef comme partie de la justification pour l'ordonnance de 40 000 \$ dans le dispositif du jugement de première instance était donc justifiée et c'est à tort que la Cour d'appel est intervenue.

Pour ce qui est des autres montants mentionnés par le premier juge comme apport pouvant entraîner compensation, il ne sera pas utile d'en discuter pour une raison bien simple. Le premier juge a clairement établi les besoins de l'appelante au montant de 40 000 \$ aux fins de l'attribution de la somme globale et les moyens de l'intimé ne sont pas en litige. Puisqu'une partie des besoins était déjà comblée par l'attribution d'une prestation compensatoire, le juge a fixé la somme globale au montant nécessaire pour combler la différence entre le montant de la prestation et celui des besoins. Il en résulte que ces sommes, justifiées par le premier juge comme prestation compensatoire, peuvent de toute manière être justifiées sous le titre de la somme globale jusqu'à concurrence d'un montant de 40 000 \$, de sorte que le dispositif du jugement s'en trouverait en tout état de cause inchangé. Or, à mon avis, la Cour d'appel est également intervenue à tort eu égard à la question de la somme globale, sur laquelle il convient maintenant de s'arrêter.

Avant d'y passer, je tiens à souligner que je n'approuve en rien le procédé utilisé par le premier juge qui consiste à rendre une ordonnance globale dont les divers fondements sont confondus dans le dispositif. Il peut en résulter certains ennuis considérables au niveau de l'appel car l'attribution d'une prestation compensatoire et l'octroi d'une somme globale répondent à des règles fondamentalement différentes sous plusieurs aspects, bien que la détermination du montant de la première influera considérablement sur le montant de la seconde (voir les commentaires du juge LeBel dans l'arrêt *Droit de la famille—1097*, [1987] R.D.F. 222 (C.A.)). Il apparaît donc plus que souhaitable que les divers types d'ordonnances fassent l'objet de traitements distincts, autant dans le dispositif que dans les motifs d'un jugement de première instance.

(b) The Lump Sum

As I just mentioned, the respondent's ability to pay was not questioned any more than were the appellant's needs. The Court of Appeal quashed the order awarding a lump sum solely on the basis of a discontinuance alleged by the respondent. The Court accordingly concluded that Laroche J. had no claim of an alimentary nature before him.

The divorce petition dated June 2, 1981 contains the following conclusions as to corollary relief:

[TRANSLATION] TO ORDER the respondent to pay me the sum of fifty-five thousand dollars (\$55,000) by way of non-exclusive lump sum settlement of the alimentary pension, for the reasons stated above;

TO ORDER the respondent to pay me an alimentary pension of two hundred and fifty dollars (\$250) a week, payable in advance on Friday of each week at my residence at 10, rue Chapleau, Cap-de-la-Madeleine;

I note that art. 559 *C.C.Q.* was not yet in effect at this time; it became applicable to the case at bar by a provision stipulating that it would be applicable to cases pending: *An Act to establish a new Civil Code and to reform family law*, S.Q. 1980, c. 39, s. 70. The lump sum settlement requested at that time thus necessarily refers to the lump sum specified by the *Divorce Act*. At the hearing the appellant waived part of the conclusions of her petition, as is reported in the minutes of trial for June 15, 1983 as follows:

[TRANSLATION] Proof as to a compensatory allowance requested.

The petitioner stating that she waives any claim for an alimentary pension, limiting herself to an allowance of \$55,000 and performance of the gifts made to her under the marriage contract.

The Court of Appeal probably relied on this transcript in arriving at its conclusion that the appellant had waived her "claim of an alimentary nature" (p. 9). Assuming the minutes to be authentic, though they were signed neither by counsel nor by the judge, I do not feel I am able to

b) La somme globale

Comme je le mentionnais tout juste, la faculté de payer de l'intimé n'a pas été mise en question, non plus que les besoins de l'appelante. La Cour d'appel a cassé l'ordonnance d'attribution d'une somme globale sur la seule base d'une renonciation alléguée par l'intimé. La Cour concluait donc que le juge Laroche n'était saisi d'aucune demande de nature alimentaire.

La requête en divorce datée du 2 juin 1981 comprend les conclusions suivantes quant aux mesures accessoires:

CONDAMNER l'intimé à me payer, en règlement global non exclusif de la pension alimentaire, la somme de cinquante-cinq mille dollars (55,000 \$) pour les motifs exposés ci-dessus;

CONDAMNER l'intimé à me payer une pension alimentaire au montant de deux cent cinquante dollars (250 \$) par semaine, payable d'avance le vendredi de chaque semaine à mon domicile situé au 10 de la rue Chapleau au Cap-de-la-Madeleine;

Je note que l'art. 559 *C.c.Q.* n'était pas encore en vigueur à cette époque; il est devenu applicable au présent litige par l'effet d'une disposition stipulant son applicabilité aux causes pendantes: *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, L.Q. 1980, ch. 39, art. 70. Le règlement global alors demandé renvoie donc nécessairement à la somme globale prévue par la *Loi sur le divorce*. Au cours de l'audition, l'appelante aurait renoncé à une partie des conclusions de sa requête, ce qui est rapporté au procès-verbal d'audience du 15 juin 1983 dans les termes suivants:

Enquête sur la prestation compensatoire demandée.

La requérante déclarant renoncer à toute demande de pension alimentaire, se limitant à demander une prestation de \$55000. et l'exécution des donations à elle consenties en vertu du contrat de mariage.

La Cour d'appel s'est vraisemblablement fondée sur ce procès-verbal pour conclure à la renonciation de l'appelante relativement à sa «demande de nature alimentaire» (p. 9). En présumant de l'authenticité du procès-verbal, qui n'a été signé ni par les procureurs, ni par le juge, je ne crois pas

give them the meaning suggested by the respondent and endorsed by the Court of Appeal.

First, the language used indicates a waiver of "any claim for an alimentary pension"; the respondent is trying to make it say that there was a waiver of "any claim of an alimentary nature", which would include the lump sum. Clearly, a person does not waive a claim for a lump sum by waiving a claim for an alimentary pension. As regards the wording "limiting herself to an allowance of \$55,000", I do not think it fair to attribute to the parties an intent to refer exclusively to the compensatory allowance. Article 559 had only been in effect for a few months and there was still some confusion as to the nature of a compensatory allowance as opposed to a lump sum, as is indeed indicated by the judgment of the Court of Appeal in the case at bar. I would accordingly tend to give the word "allowance", as used there, its ordinary meaning, which may include either of the two types of order. In any event, no one will dispute the rather ambiguous nature of the minutes, and a waiver must be strictly interpreted in the event of doubt as to its scope: *Gingras v. Gagnon*, [1977] 1 S.C.R. 217, at p. 222.

I would also note that the content of the petition relating to corollary relief, the awarding of which was adjourned on consent until the time the decree absolute was granted, was clarified in testimony by the appellant on September 14, 1983. The transcript indicates the following exchange between Laroche J. and the appellant:

[TRANSLATION] BY THE COURT:

Q. Is the fifty-five thousand (\$55,000) you just mentioned included in or excluded from the other three earlier amounts?

A. The three amounts are included in that amount.

Q. Are you also including interest in that?

A. Yes, your Honour.

Q. Then your maximum claim is for the whole?

A. Yes.

Q. On any basis?

A. Yes.

pouvoir lui prêter la signification suggérée par l'intimé et endossée par la Cour d'appel.

D'abord, les termes utilisés indiquent une renonciation à «toute demande de pension alimentaire»; on cherche à leur faire dire qu'il y a renonciation à «toute demande de nature alimentaire», ce qui comprendrait la somme globale. Il est clair que l'on ne renonce pas à une demande de somme globale en renonçant à une demande de pension alimentaire. Pour ce qui est des termes «se limitant à demander une prestation de \$55 000», il ne me semblerait pas juste de prêter aux parties l'intention d'un renvoi exclusif à la prestation compensatoire. L'article 559 n'était en vigueur que depuis quelques mois et une certaine confusion subsistait encore quant à la nature d'une prestation compensatoire par opposition à celle d'une somme globale, comme l'indique d'ailleurs le jugement de la Cour d'appel en l'espèce. J'aurais donc tendance à donner au mot «prestation», alors utilisé, son sens courant, qui peut comprendre l'un ou l'autre des deux types d'ordonnance. À tout événement, personne ne contestera le caractère quelque peu ambigu du procès-verbal; or la renonciation doit s'interpréter dans un sens étroit en cas de doute sur son étendue: *Gingras c. Gagnon*, [1977] 1 R.C.S. 217, à la p. 222.

Je souligne au surplus que le contenu de la requête relative aux mesures accessoires, dont l'adjudication avait été reportée de consentement au moment du prononcé de divorce irrévocable, a fait l'objet d'une clarification lors du témoignage de l'appelante le 14 septembre 1983. La transcription des notes révèle l'échange suivant entre le juge Laroche et l'appelante:

PAR LA COUR:

Q. Est-ce que ce cinquante-cinq mille (55 000 \$) que vous venez de mentionner est inclu ou exclu des trois autres montants antérieurs?

R. Les trois montants sont inclus dans ce montant-là.

Q. Est-ce que vous incluez également les intérêts dans ça?

R. Oui monsieur le Juge.

Q. Alors votre demande maximale c'est pour le tout?

R. Oui.

Q. A quelque titre que ce soit?

R. Oui.

Q. It is limited exclusively and totally to fifty-five thousand dollars (\$55,000)?

A. Yes, your Honour. [Emphasis added.]

The respondent did not in any way raise the alleged waiver of June 15 as an objection to this, and the parties and the judge considered that there was no objection, until the respondent raised this argument at the appellate level, relying on the unfortunately ambiguous language of the minutes. This document bears no signature that can authenticate it and it therefore certainly cannot be taken as proof of its contents. The record as a whole then becomes particularly relevant in determining the scope of the waiver. With the benefit of the record as a whole, the trial judge considered that he had before him a claim of an alimentary nature, while the Court of Appeal did not have transcripts available to it and was not in a position to analyse the minutes in light of the record as a whole.

For these reasons, I am of the view that the Court of Appeal erred in intervening on the question of the lump sum.

C. *The Question of Interest*

There is no need to dwell at length on the question of the interest claimed in this Court in or on that of the additional indemnity. In October 1983 Laroche J. ordered that the sum of \$40,000 be paid in periodic instalments without interest over a six-year period. The penalty specified for failure to pay was that the entire amount would automatically become due. Execution of the judgment in respect of the corollary relief was stayed by the Court of Appeal, except as regards the initial instalment of \$5,000.

Under s. 52 of the *Supreme Court Act* (now s. 50), the appellant is entitled to interest at the legal rate on each of the unpaid instalments indicated in the conclusions of the trial judgment, from the time when they respectively became due. An order to the contrary would not seem to me to be appropriate.

I note that the additional indemnity was not claimed at trial. Taking into account the very special circumstances of this case as a whole, I do

Q. Se limite exclusivement et globalement à cinquante-cinq mille dollars (\$5 000 \$)?

R. Oui monsieur le Juge. [Je souligne.]

a À cela l'intimé n'a aucunement objecté la prétendue renonciation du 15 juin, et les parties comme le juge ont considéré qu'il n'y en avait pas eu, jusqu'à ce que l'intimé soulève ce moyen au stade de l'appel en se fondant sur les termes regrettablement ambigus du procès-verbal. Ce dernier document ne porte aucune signature susceptible de l'authentifier et l'on ne saurait donc présumer qu'il fait preuve de son contenu. L'ensemble du dossier devient alors particulièrement pertinent pour évaluer l'étendue de la renonciation. Avec le bénéfice de l'ensemble du dossier, le premier juge s'est considéré saisi d'une demande de nature alimentaire alors que la Cour d'appel ne disposait pas des transcriptions et n'était pas en mesure d'analyser le procès-verbal à la lumière de l'ensemble du dossier.

e Pour ces raisons, je suis d'avis que la Cour d'appel est intervenue à tort sur la question de la somme globale.

C. *La question des intérêts*

f Il n'y a pas lieu de s'attarder sur la question des intérêts réclamés devant nous non plus que sur la question de l'indemnité additionnelle. Le juge Laroche a ordonné en octobre 1983 le paiement d'une somme de 40 000 \$ par versements échelonnés sans intérêts sur une période de 6 ans. La pénalité prévue pour un défaut d'exécution était l'exigibilité automatique du montant global. L'exécution du jugement quant aux mesures accessoires a été suspendue par la Cour d'appel, sauf en ce qui touche le premier versement de 5 000 \$.

i L'appelante a droit, en vertu de l'art. 52 de la *Loi sur la Cour suprême* (maintenant l'art. 50), à des intérêts au taux légal sur chacun des versements non payés indiqués dans le dispositif du jugement de première instance, à compter de leur échéance respective. Une ordonnance contraire ne me semblerait pas appropriée.

j En ce qui a trait à l'indemnité additionnelle, je note qu'elle n'a pas été réclamée en première instance. Compte tenu de l'ensemble des circons-

not feel it is proper to increase the amount otherwise due by adding such an indemnity.

6. Conclusions

For all these reasons, I must necessarily conclude that the Court of Appeal's intervention in the case at bar was unwarranted. There was no error in the Superior Court's judgment that could affect the validity of its conclusions and so justify a reversal on appeal.

The appeal is accordingly allowed. There will be no award as to costs.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellant: Byers Casgrain, Montréal.

Solicitors for the respondent: Martineau Walker, Montréal.

tances très particulières de cette affaire, il ne me semble pas opportun d'augmenter le montant par ailleurs exigible d'une telle indemnité.

6. Dispositif

Pour tous ces motifs, force m'est de conclure à l'illégitimité de l'intervention de la Cour d'appel dans le présent dossier. Le jugement de la Cour supérieure ne comporte aucune erreur qui puisse toucher à la validité de son dispositif et ainsi justifier un renversement en appel.

Le pourvoi est donc accueilli. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

Pourvoi accueilli.

Procureurs de l'appelante: Byers Casgrain, Montréal.

Procureurs de l'intimé: Martineau Walker, Montréal.