

**Michel Messier** *Appellant;*

and

**Dame Jocelyne Delage** *Respondent.*

File No.: 16806.

1983: March 16; 1983: November 3.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
QUEBEC

*Divorce — Maintenance — Varied — Application to set aside alimentary pension paid to ex-wife — Ex-wife holder of Master's degree — Ability to work — Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, s. 11.*

The parties were divorced in 1975 after living together for more than twelve years. A decree absolute gave respondent custody of the two children and an alimentary pension for herself and the children. Three years later, the older child went to live with his father. In April 1979, appellant applied to vary the corollary relief orders, and in particular to set aside the alimentary pension payable to respondent. Appellant's means enabled him to pay this pension, but he argued that respondent was now fully able to support herself. At this time, respondent was 38 years old and in good health. Although after the divorce she had completed her studies and obtained a Master's degree in translation, she was encountering serious difficulties in rejoining the work force. In fact, she only worked part-time for an approximate annual income of \$5,000. As respondent now had only one dependent child, the Superior Court reduced the alimentary pension which appellant had to pay for this purpose. In addition, the Court set aside the pension payable to respondent as of January 1, 1980, that is eight months later. The Court of Appeal reversed this judgment in part, striking the conclusion which set aside respondent's alimentary pension.

*Held* (McIntyre, Lamer and Wilson JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

*Per* Ritchie, Beetz, Estey, Chouinard JJ.: The mechanism provided by the *Divorce Act* to take into account the conduct of the parties and changes in the condition, means or other circumstances of either of them is their right to apply to the court each time a change which is regarded as fundamental occurs. The judge must arrive at his decision on each occasion

**Michel Messier** *Appellant;*

et

**Dame Jocelyne Delage** *Intimée.*

N° du greffe: 16806.

1983: 16 mars; 1983: 3 novembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Divorce — Pension alimentaire — Modification — Demande d'annulation de la pension alimentaire versée à l'ex-épouse — Ex-épouse détentrice d'un diplôme universitaire de second cycle — Capacité de travail — Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, chap. D-8, art. 11.*

Les parties ont divorcé en 1975 après plus de douze ans de vie commune. En vertu du jugement irrévocable de divorce, l'intimée a obtenu la garde des deux enfants et une pension alimentaire pour elle et les enfants. Trois ans plus tard, l'aîné est allé demeurer chez son père. En avril 1979, l'appelant a présenté une requête pour modifier les ordonnances accessoires et, notamment, pour faire annuler la pension alimentaire payable à l'intimée. Les facultés de l'appelant lui permettaient de verser cette pension mais il a soutenu que l'intimée était désormais amplement en mesure de subvenir à ses propres besoins. À cette époque, l'intimée était âgée de 38 ans et en bonne santé. Bien qu'elle ait, après le divorce, complété ses études et obtenu une maîtrise en traduction, elle éprouvait toutefois de sérieuses difficultés à intégrer le marché du travail. En fait, elle ne travaillait qu'à temps partiel pour un revenu annuel approximatif de 5 000 \$. L'intimée n'ayant plus qu'un enfant à sa charge, la Cour supérieure a réduit la pension alimentaire que devait payer l'appelant à ce titre. En outre la Cour a annulé la pension payable à l'intimée à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1980, soit huit mois plus tard. La Cour d'appel a infirmé ce jugement en partie en biffant la conclusion qui annulait la pension alimentaire de l'intimée.

*Arrêt* (les juges McIntyre, Lamer et Wilson sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

*Les juges Ritchie, Beetz, Estey et Chouinard:* Le mécanisme que prévoit la *Loi sur le divorce* pour tenir compte de la conduite des parties et du changement de leur état respectif, de leurs facultés et des autres circonstances dans lesquelles elles se trouvent, est la possibilité de s'adresser au tribunal chaque fois qu'un changement que l'on considère important survient. À chaque occa-

having regard to the actual circumstances, not in accordance with events which may or may not occur. Accordingly, the Court of Appeal properly intervened in the case at bar. The Superior Court erred in disregarding the actual factors submitted for its consideration, and hypothesizing as to the unknown future, which cannot be foreseen at this time. There was no reason to cancel respondent's pension eight months in advance on the assumption that she would no longer need or be entitled to it. If the situation arises, it can be dealt with.

[*Marcus v. Marcus*, [1977] 4 W.W.R. 458; *Lanthier v. Raymond*, C.A. Que., No. 500-09-001056-761, February 28, 1979, considered; *McKay v. McKay*, [1971] 1 W.W.R. 487; *Lee v. Lee*, [1972] 3 W.W.R. 214; *Morrow v. Morrow* (1974), 44 D.L.R. (3d) 711; *Shaffran v. Shaffran*, [1970] C.A. 1174, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal<sup>1</sup> reversing in part a judgment of the Superior Court. Appeal dismissed, McIntyre, Lamer and Wilson JJ. dissenting.

*Pierrette Rayle and George Artinian*, for the appellant.

*Sidney Cutler*, for the respondent.

English version of the judgment of Ritchie, Beetz, Estey and Chouinard JJ. delivered by

CHOUINARD J.—The unanimous decision of the Quebec Court of Appeal that is the subject of this appeal set aside the judgment of the Superior Court in part: it deleted the term set by the latter on the obligation imposed on appellant to pay respondent an alimentary pension, pursuant to s. 11(2) of the *Divorce Act*, R.S.C. 1970, c. D-8.

The undisputed facts that are relevant to the determination of the appeal may be summarized as follows:

The parties were married in June 1962 and ceased to live together in February 1974. Upon the petition of respondent a decree *nisi* of divorce was granted on September 10, 1975 and was made absolute on December 30 of that same year.

<sup>1</sup> C.A. Mtl., No. 500-09-001-219-799, October 19, 1981; J.E. 81-1008.

sion, c'est en regard des circonstances actuelles que le juge doit statuer et non en regard de circonstances qui pourront être mais ne seront peut-être pas. En l'espèce c'est donc à bon droit que la Cour d'appel est intervenue. La Cour supérieure a erré en s'écartant des facteurs actuels soumis à sa considération pour projeter dans l'avenir inconnu et imprévisible à ce moment. Il n'y avait pas lieu en effet d'annuler huit mois à l'avance la pension de l'intimée en escomptant qu'elle n'aura plus besoin de soutien ou n'y aura plus droit. Le cas échéant, il faudra revenir à la charge.

[Jurisprudence: arrêts considérés: *Marcus v. Marcus*, [1977] 4 W.W.R. 458; *Lanthier c. Raymond*, C.A. Qué., n° 500-09-001056-761, 28 février 1979; arrêts mentionnés: *McKay v. McKay*, [1971] 1 W.W.R. 487; *Lee v. Lee*, [1972] 3 W.W.R. 214; *Morrow v. Morrow* (1974), 44 D.L.R. (3d) 711; *Shaffran c. Shaffran*, [1970] C.A. 1174.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec<sup>1</sup> qui a infirmé en partie un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi rejeté, les juges McIntyre, Lamer et Wilson sont dissidents.

*Pierrette Rayle et George Artinian*, pour l'appellant.

*Sidney Cutler*, pour l'intimée.

Le jugement des juges Ritchie, Beetz, Estey et Chouinard a été rendu par

LE JUGE CHOUINARD—L'arrêt unanime de la Cour d'appel du Québec qui fait l'objet de ce pourvoi infirme pour partie le jugement de la Cour supérieure: il supprime le terme fixé par ce dernier à l'obligation imposée à l'appelant de payer une pension alimentaire à l'intimée, en application du par. (2) de l'art. 11 de la *Loi sur le divorce*, S.R.C. 1970, chap. D-8.

Les faits constants nécessaires à la détermination du litige peuvent être résumés de la façon suivante:

Mariées au mois de juin 1962, les parties ont cessé de vivre ensemble en février 1974. À la requête de l'intimée, un jugement conditionnel de divorce fut prononcé de 10 septembre 1975 et le jugement irrévocable, le 30 décembre de la même année.

<sup>1</sup> C.A. Mtl., n° 500-09-001-219-799, 19 octobre 1981; J.E. 81-1008.

The parties have two children, Pascal, born on January 2, 1963, and Joëlle, born on April 6, 1964.

Custody of the children was given to respondent, and she was granted an alimentary pension of \$1,600 a month. Respondent took care of the children. She did not work outside the home, but was enrolled in a program of studies.

Appellant agreed to rent the former matrimonial home to respondent, for her own use and that of the children, for a period of four years ending on June 30, 1979.

In December 1978 the elder of the children, Pascal, left his mother and went to live with his father. The latter assumed the expenses involved while continuing to pay respondent the alimentary pension granted by judgment for herself and the two children.

On April 5, 1979 appellant applied to vary the corollary relief orders that had been in effect. He asked for custody of Pascal, which he was given, his application being uncontested. Appellant offered to continue to pay respondent an alimentary pension of \$500 a month for their daughter Joëlle, of whom she had custody, but he asked that his other alimentary obligations be terminated for the following reasons:

[TRANSLATION]

- (a) Pascal was now fully dependent on applicant;
- (b) in the five years following the separation between the parties, respondent had had plenty of time to reorganize her life, she had successfully completed her program of study and obtained a Master's degree in translation and, at the age of 38 and in good health, was fully able to support herself; at the time of the hearing, moreover, she was working part-time as a freelance translator;
- (c) respondent was no longer tied down by the children of the marriage since one of them was now in applicant's custody and the other was fifteen years old.

Appellant added the following in his written submission:

[TRANSLATION] Applicant is not arguing that he was unable to pay an alimentary pension for respondent (his gross professional income being \$72,000 and, after

Les parties ont deux enfants, Pascal né le 2 janvier 1963 et Joëlle née le 6 avril 1964.

La garde des enfants a été confiée à l'intimée qui s'est vu accorder une pension alimentaire de 1 600 \$ par mois. L'intimée s'occupait des enfants. Elle ne travaillait pas à l'extérieur, mais poursuivait des études.

L'appelant accepta de louer à l'intimée, pour son usage et celui des enfants, l'ancien domicile conjugal pour une période de quatre ans qui s'est terminée le 30 juin 1979.

En décembre 1978, le fils aîné Pascal quitta sa mère pour aller résider avec son père. Ce dernier assuma les charges financières inhérentes tout en continuant à payer la pension alimentaire accordée par jugement pour l'intimée et les deux enfants.

Le 5 avril 1979, l'appelant présenta une requête pour modifier les ordonnances accessoires prévalant jusque-là. Il demanda que lui soit confiée la garde de Pascal, ce qui fut accordé sans contestation. L'appelant offrait de continuer à payer à l'intimée une pension de 500 \$ par mois pour leur fille Joëlle qu'elle avait sous sa garde, mais il demandait l'abolition de ses autres obligations alimentaires pour les motifs suivants:

- a) Pascal était maintenant à la charge complète du requérant;
- b) L'intimée, dans les cinq ans qui ont suivi la séparation des parties, a eu amplement le temps de réorganiser sa vie, elle a poursuivi ses études avec succès et obtenu une maîtrise en traduction et à l'âge de 38 ans, jouissant d'une bonne santé, elle était amplement en mesure de subvenir à ses besoins; d'ailleurs lors de l'audition, elle travaillait à la pige à temps partiel comme traducteur;
- c) L'intimée n'était plus accaparée par les enfants du mariage puisque l'un d'entre eux était maintenant sous la charge du requérant et que l'autre était âgée de 15 ans.

L'appelant ajoute dans son mémoire:

Le requérant ne souleva pas comme motif qu'il était incapable de payer une pension alimentaire pour l'intimée (ses revenus professionnels bruts étant de 72 000 \$

professional expenses were deducted, approximately \$56,000), but maintained that respondent would henceforth enjoy professional status and should no longer be financially dependent on applicant. The evidence showed that after obtaining her Master's degree in 1978 and in the last part of that year, respondent had done translation work for various associations and businesses and had earned income of some \$5,000 through her part-time work.

In its judgment of May 25, 1979 the Superior Court awarded custody of Pascal to appellant and custody of Joëlle to respondent. It ordered appellant to pay respondent her moving expenses up to \$700 when she had to leave the former matrimonial home the following June 30. The relevant part of the judgment respecting the alimentary pension read as follows:

[TRANSLATION] REDUCES to \$1,200.00 a month the alimentary pension respondent is required to pay applicant for herself and her minor daughter, as of May 1, 1979;

SETS ASIDE the alimentary pension payable to applicant as of January 1, 1980 and SETS the alimentary pension respondent must pay applicant for her minor daughter Joëlle as of that date at \$500.00;

In its decision of October 19, 1981, the Court of Appeal reversed the judgment of the Superior Court in part. It struck the conclusion setting aside the alimentary pension payable to respondent as of January 1, 1980 and set the alimentary pension which appellant must pay respondent for her and her daughter Joëlle at \$1,200 a month.

Appellant relied on two grounds, the second of which is based on six propositions:

[TRANSLATION]

1. The Court of Appeal substituted its judicial discretion for that of the Superior Court in weighing the facts, although the Court of Appeal had no joint record or other transcript of the evidence and testimony available to it, the appeal having been brought simply on a statement of case and comments thereon pursuant to art. 503.1 C.C.P.
2. The effect of the decision of the Court of Appeal, which reversed the Superior Court, and a considerable body of case law is that the support obligation between former spouses survives a dissolution of the marriage indefinitely.

et, après déduction de dépenses professionnelles, de l'ordre de 56 000 \$) mais invoquait que l'intimée jouissait dorénavant d'un statut professionnel et ne devait plus être à la remorque financière du requérant. Effectivement, la preuve a révélé que l'intimée, après l'obtention de sa maîtrise en 1978 et dans la dernière partie de cette année, avait effectué des travaux de traduction pour diverses associations et entreprises et, par le fruit de son travail à temps partiel, s'était procuré des revenus de l'ordre de 5 000 \$.

Par son jugement du 25 mai 1979, la Cour supérieure confie la garde de Pascal à l'appelant et la garde de Joëlle à l'intimée. Il condamne l'appelant à payer à l'intimée jusqu'à concurrence de 700 \$ les frais de déménagement de cette dernière puisqu'elle doit quitter l'ancien domicile conjugal le 30 juin suivant. Voici la partie pertinente du dispositif relative à la pension alimentaire:

RÉDUIT à \$1,200.00 par mois la pension alimentaire que l'intimé est condamné à payer à la requérante pour elle et sa fille mineure, à compter du 1<sup>er</sup> mai 1979;

ANNULE la pension alimentaire payable à la requérante à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1980 et FIXE à \$500.00, à compter de cette date, la pension alimentaire que l'intimé devra payer à la requérante pour sa fille mineure Joëlle;

Par son arrêt du 19 octobre 1981, la Cour d'appel infirme pour partie le jugement de la Cour supérieure. Elle biffe la conclusion qui annule la pension alimentaire payable à l'intimée à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1980 et fixe à 1 200 \$ par mois la pension alimentaire que l'appelant devra payer à l'intimée pour elle et sa fille Joëlle.

L'appelant invoque deux moyens dont le second est appuyé sur six propositions:

1. La Cour d'appel a substitué sa discréction judiciaire à celle de la Cour supérieure dans l'appréciation des faits, alors que la Cour d'appel ne disposait, pour ce faire, d'aucun dossier conjoint ni d'aucune transcription de la preuve et des témoignages, l'appel ayant procédé sur simple exposé de cause et commentaires à cet exposé selon l'article 503.1 C.p.c.
2. La décision de la Cour d'appel, qui renverse la Cour supérieure et une jurisprudence abondante, a pour effet de prescrire que l'obligation de secours entre ex-conjoints survit indéfiniment à la dissolution du lien matrimonial.

- A. Alimentary obligations are entirely different depending on whether the parties are separated as to bed and board or divorced.
- B. The Court of Appeal ignored the evolution in the status of married women, whereas formerly it has invited the courts increasingly to take it into account in their judgments.
- C. The Court of Appeal failed to respect the equality of treatment between the sexes established by the Divorce Act.
- D. The Court of Appeal erred in considering the criterion of appellant's conduct at the time of the divorce.
- E. The Court of Appeal did not take into account the other criteria set out in s. 11(2) of the Divorce Act that should guide it in the exercise of its judicial discretion.
- F. The Court of Appeal's judgment contravenes the spirit of the new art. 635 of the Civil Code.

With respect, there is in my view no basis for the first ground.

At the time art. 503.1 C.C.P., since repealed, provided as follows:

**503.1.** The parties may attach to the statement a detailed agreement respecting the filing and content of a joint record. Failing an agreement, one of the parties may attach to the statement, or the respondent to his comments, a motion that a judge of the Court of Appeal order the filing of a joint record, containing whatever he determines.

If an agreement or motion respecting the filing of a joint record is not attached to the statement or the comments, the appeal is submitted on the basis of that statement or the comments alone.

It can be seen that either of the parties was free to propose an agreement respecting the filing and content of a joint record, or to ask a judge of the Court of Appeal to order the filing of a joint record. It is difficult to see how the lack of a joint record can now be relied on.

It also appears that the Court of Appeal relied on the facts as determined by the trial judge.

Speaking for the Court, Turgeon J.A. wrote:

- A. Les obligations alimentaires sont tout à fait différentes selon que les parties sont séparées de corps plutôt que divorcées.
- B. La Cour d'appel a ignoré l'évolution du statut de la femme mariée alors qu'auparavant elle invitait les tribunaux à en tenir de plus en plus compte dans leurs jugements.
- C. La Cour d'appel a omis de respecter l'égalité de traitement entre les sexes établie par la Loi du divorce.
- D. La Cour d'appel a considéré erronément le critère de la conduite de l'appelant au moment du divorce.
- E. La Cour d'appel n'a pas tenu compte des autres critères énumérés à l'article 11(2) de la Loi du divorce devant la guider dans l'exercice de sa discréction judiciaire.
- F. Le jugement de la Cour d'appel contrevient à l'esprit du nouvel article 635 du Code civil.

Avec égard, le premier moyen est, à mon avis, sans fondement.

À l'époque, l'art. 503.1 C.p.c., abrogé depuis, édictait:

**503.1** Les parties peuvent joindre à l'exposé une entente détaillée sur la production et le contenu d'un dossier conjoint. A défaut d'entente, l'une d'elles peut joindre à l'exposé, ou l'intimé à ses commentaires, une demande afin qu'un juge de la Cour d'appel ordonne la production d'un dossier conjoint dont il détermine le contenu.

Si une entente ou une demande relative à la production d'un dossier conjoint n'accompagne pas l'exposé ou les commentaires, l'appel n'est soumis que sur cet exposé et ces commentaires.

On voit qu'il était loisible à l'une ou l'autre des parties de proposer une entente sur la production et le contenu d'un dossier conjoint, ou de demander à un juge de la Cour d'appel d'ordonner la production d'un dossier conjoint. Il paraît difficile qu'on puisse maintenant invoquer l'absence d'un dossier conjoint.

Il appert par ailleurs que la Cour d'appel s'est fondée sur les faits tels que déterminés par le juge de première instance.

Voici ce qu'a écrit le juge Turgeon, au nom de la Cour:

[TRANSLATION] It is clear from a reading of these two statements that the parties are not in total agreement on the principal facts of the case. In the circumstances it is necessary to refer to the trial judge's judgment on the points at issue.

Joint record or no joint record, this is what the Court of Appeal should have done in any event, unless it was shown an obvious error.

Moreover, there do not seem to be any major differences on the facts. Respondent accepted the facts I set out at the beginning of these reasons, taken from appellant's submission.

I omitted the following passage from appellant's submission:

[TRANSLATION] In addition to the pension, applicant paid a gift of \$10,000 contained in the marriage contract and let respondent have all the furniture in the matrimonial home and a new car.

Respondent maintained in her submission that the latter facts had not been adduced in evidence. Neither the Superior Court nor the Court of Appeal mentioned them, and I do not think that taking them into account can have any effect on the conclusions I shall be proposing.

In addition, respondent alleged that appellant did not mention in his summary of the facts that at the time of the Superior Court's judgment she was 38 years old, and although she had completed her studies she was encountering serious difficulties in rejoining the work force. This was brought out in the Superior Court's judgment and was repeated word for word by the Court of Appeal.

Except with respect to the facts concerning the gift by contract of marriage, the disposition of the furniture from the matrimonial home and a car, which respondent said had not been adduced in evidence, therefore, the parties agreed in this Court on the facts as reported by appellant or determined by the Superior Court. These are the facts that were before the Superior Court and on which the Court of Appeal relied. In my view, the fact that there was no joint record in the Court of Appeal is of no consequence in the case at bar.

Moreover, the Court of Appeal did not reverse the Superior Court on the facts. After establishing

A la lecture de ces deux exposés, l'on voit que les parties ne s'entendent pas totalement sur les principaux faits de la cause. Dans les circonstances, il est nécessaire de s'en rapporter au jugement du premier juge sur les questions en litige.

Dossier conjoint ou pas, c'est de toute façon ce que devait faire la Cour d'appel, à moins qu'on lui démontre une erreur manifeste.

Il ne paraît pas du reste y avoir de divergences importantes sur les faits. L'intimée accepte les faits que j'ai relatés au début de ces motifs, tirés du mémoire de l'appelant.

J'ai omis de faire état du passage suivant du mémoire de l'appelant:

En plus de la pension, le requérant acquitta une donation de 10 000 \$ contenue au contrat de mariage et laissa à l'intimée tous les meubles du domicile conjugal et une voiture neuve.

En effet, l'intimée soutient dans son mémoire que ces derniers faits n'ont pas été mis en preuve. Ni la Cour supérieure, ni la Cour d'appel n'en font mention et je ne crois pas que d'en tenir compte ou non puisse avoir une influence sur les conclusions que je proposerai.

D'autre part, l'intimée a reproché à l'appelant de ne pas avoir mentionné dans son résumé des faits qu'au moment du jugement de la Cour supérieure, elle était âgée de 38 ans et que bien qu'elle ait terminé ses études elle éprouvait de sérieuses difficultés à réintégrer le marché du travail. Ceci ressort du jugement même de la Cour supérieure et est repris textuellement par la Cour d'appel.

Sauf donc en ce qui concerne les faits relatifs à la donation par contrat de mariage, à la disposition des meubles du domicile conjugal et d'une voiture, que l'intimée dit ne pas avoir été mis en preuve, les parties, devant cette Cour, s'accordent sur les faits tels que rapportés par l'appelant ou déterminés par la Cour supérieure. Ce sont ces faits qui étaient devant la Cour supérieure et sur lesquels s'est fondée la Cour d'appel. Qu'il n'y ait pas eu de dossier conjoint en Cour d'appel est, à mon avis, sans conséquence en l'espèce.

Du reste, ce n'est pas sur les faits que la Cour d'appel a infirmé la Cour supérieure. Après avoir

respondent's needs for herself and her daughter Joëlle as \$1,200 a month, being \$500 for her daughter and \$700 for herself, and awarding respondent a total pension of \$1,200 a month, the Superior Court judge placed a term on appellant's alimentary obligation toward respondent. He ordered that respondent's pension be set aside as of the following January 1, eight months later. It was this part of the judgment that was reversed by the Court of Appeal.

The second ground and the propositions put forward in support of it can, in my view, be considered together in the following discussion, subject to a few preliminary remarks on the first and fourth of these propositions.

The first proposition, that [TRANSLATION] "Alimentary obligations are entirely different depending on whether the parties are separated as to bed and board or divorced" and the fourth, that [TRANSLATION] "The Court of Appeal erred in considering the criterion of appellant's conduct at the time of the divorce", seem to me to refer to the following passage from the reasons of Turgeon J.A.:

[TRANSLATION] I also cannot subscribe to the proposition of the trial judge that when appellant opted for a divorce petition rather than one for mere separation from bed and board, she herself made the decision to terminate the marriage between her and the respondent, and that she must accept the consequences.

The record shows that appellant began divorce proceedings because her husband was deceiving her. It is unfair to blame her for having undertaken these proceedings rather than proceedings for a separation. This fact can have no effect on her entitlement to an alimentary pension.

What Turgeon J.A. is trying to say here, in my view, is that a person cannot be blamed for exercising a right he has under the *Divorce Act* where one of the grounds defined by the Act exists. The Court of Appeal did not base itself on appellant's conduct before the divorce in establishing the amount of the alimentary pension to be paid, which it set in the same amount as had the Superior Court.

I do not think it is necessary to decide the question of whether alimentary obligations are

établi les besoins de l'intimée pour elle-même et sa fille Joëlle à 1 200 \$ par mois, soit 500 \$ pour cette dernière et 700 \$ pour l'intimée, et avoir accordé à l'intimée une pension globale de 1 200 \$ par mois, le juge de la Cour supérieure a fixé un terme à l'obligation alimentaire de l'appelant envers l'intimée. Il a prononcé l'annulation de la pension de l'intimée à compter du 1<sup>er</sup> janvier suivant, soit huit mois plus tard. C'est ce qu'a infirmé la Cour d'appel.

Le deuxième moyen et les propositions formulées à l'appui peuvent, à mon avis, être examinés ensemble dans l'exposé qui va suivre, sous réserve de quelques remarques préliminaires sur la première et la quatrième de ces propositions.

La première proposition à l'effet que «Les obligations alimentaires sont tout à fait différentes selon que les parties sont séparées de corps plutôt que divorcées» et la quatrième à l'effet que: «La Cour d'appel a considéré erronément le critère de la conduite de l'appelant au moment du divorce» me paraissent viser le passage suivant des motifs du juge Turgeon:

Je ne peux pas non plus souscrire à la proposition du premier juge que lorsque l'appelante a opté pour une requête en divorce plutôt qu'une simple séparation de corps, elle a pris elle-même la décision de mettre un terme au mariage qui l'unissait à l'intimé et qu'elle doit en accepter les conséquences.

Le dossier démontre que l'appelante a pris des procédures en divorce parce que son mari la trompait. Il est injuste de lui reprocher d'avoir pris ces procédures plutôt que d'avoir pris une simple séparation. Ce fait ne peut avoir aucune influence sur son droit à une pension alimentaire.

Ce que le juge Turgeon veut souligner par là est à mon sens, qu'on ne peut reprocher à une personne d'exercer un droit que lui reconnaît la *Loi sur le divorce* lorsqu'il existe un des motifs définis par la Loi. La Cour d'appel ne s'est pas fondée sur la conduite de l'appelant avant le divorce pour établir la pension alimentaire à payer qu'elle fixe d'ailleurs au même montant que la Cour supérieure.

Quant à savoir si les obligations alimentaires sont tout à fait différentes selon que les parties

entirely different depending on whether the parties are separated as to bed and board or divorced, since this is a proceeding under the *Divorce Act*. I would simply say that although the source of the obligation is different, being the matrimonial obligations in the former case since the marriage has not been dissolved, and a statutory provision in the latter case, the marriage having been dissolved, the determining factors set out in arts. 212 and 213 C.C., which were adopted after the *Divorce Act* came into force, are the same as those contained in s. 11 of the *Divorce Act*.

The issue in this case relates exclusively to this latter section. The fundamental difficulty, in the view of some, arises from the lack of precision in and the insufficiency of its provisions. Perhaps, rather, this should be seen as an intentional flexibility.

As Choquette J.A. wrote on behalf of the Court of Appeal in *Shaffran v. Shaffran*, [1970] C.A. 1174, at p. 1174:

[TRANSLATION] Were it not for s. 11 of this Act, the parties would be free of all alimentary obligations, the marriage having been dissolved by the divorce.

Section 11 reads as follows:

**11.** (1) Upon granting a decree nisi of divorce, the court may, if it thinks 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

sont séparées de corps plutôt que divorcées, je ne crois pas qu'il soit nécessaire d'en décider puisqu'il s'agit d'une procédure en vertu de la *Loi sur le divorce*. Je mentionne simplement que si la source de l'obligation diffère, soit, dans le premier cas, les engagements matrimoniaux puisque le mariage n'est pas dissous et, dans le second cas, une disposition statutaire, le mariage étant dissous, les facteurs déterminants énoncés par les art. 212 et 213 C.c. adoptés après l'entrée en vigueur de la *Loi sur le divorce*, sont les mêmes que ceux contenus dans l'art. 11 de la *Loi sur le divorce*.

C'est sur ce dernier article exclusivement que porte ce débat. La difficulté fondamentale provient, selon certains, de l'imprécision et de l'insuffisance de ses dispositions. Peut-être doit-on y voir plutôt une souplesse voulue.

Comme l'écrit le juge Choquette, au nom de la Cour d'appel, dans *Shaffran c. Shaffran*, [1970] C.A. 1174, à la p. 1174:

N'était de l'article 11 de cette loi, les parties seraient libérées de toute obligation alimentaire, le mariage étant dissous par le divorce.

L'article 11 est ainsi libellé:

**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) 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.

Since we are dealing with an application to vary the pension in the case at bar, it is subs. (2) that is particularly relevant.

Like subsection (1), subs. (2) does not indicate the aims sought in awarding an alimentary pension or the specific criteria applicable. It is thus to be noted that they have given rise to widely divergent interpretations.

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

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

These matters have been the subject of numerous articles and in-depth studies in many jurisdictions. I shall merely mention the work and the reports and recommendations of the following organizations:

- Law Commission of England;
- Scottish Law Commission;
- National Conference of Commissioners on Uniform State Laws;
- Manitoba Law Reform Commission;
- Institute of Law Research and Reform of Alberta;
- Civil Code Revision Office;
- Law Reform Commission of Canada.

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.

Puisqu'il s'agit, en l'espèce, d'une demande de modification de la pension, c'est de façon plus particulière le par. (2) qui est en cause.

Pas plus que le par. (1), le par. (2) n'indique les objets visés par l'attribution d'une pension non plus que les critères précis d'application. Aussi doit-on constater qu'ils ont donné lieu à des interprétations fort diverses.

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

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

Ces questions ont fait l'objet d'une littérature abondante et d'études approfondies dans de nombreuses juridictions. Qu'il suffise de mentionner les travaux ainsi que les rapports et recommandations des organismes suivants:

- Law Commission of England;
- Scottish Law Commission;
- National Conference of Commissioners on Uniform State Laws;
- Manitoba Law Reform Commission;
- Institute of Law Research and Reform of Alberta;
- Office de révision du Code civil;
- Commission de réforme du droit du Canada.

In this regard, and in particular with reference to the reports and recommendations of the Law Reform Commission of Canada, McIntyre J.A., of the British Columbia Court of Appeal at the time, wrote the following in *Marcus v. Marcus*, [1977] 4 W.W.R. 458, at p. 461:

[Counsel for the husband] referred to various propositions advanced by the Law Reform Commission of Canada in its working paper No. 12, Maintenance on Divorce (1975), to the effect that an award of maintenance on a divorce should be set with a view to providing money to support the wife during a transitional period during which she would obtain retraining or otherwise prepare herself to become independent and self-supporting. The Law Reform Commission contended that the law ought to be based on a "philosophy of individual responsibility", implying an obligation on the part of a divorced spouse to work towards self-sufficiency. Counsel referred us to certain cases where judges have expressed agreement with this philosophy and sought to apply it in cases before them. Whatever may be said for such a view, it is obvious that the recommendations of the Law Reform Commission of Canada in this respect have not been enacted by Parliament as part of the law of Canada. They can amount to no more at this stage than expressions of what the commission feels the law should be. While such learned discussion of the law and recommendations on changes in the law are useful in clarifying the issues which arise before the courts and may well be helpful in that they offer examples of current thought upon the subject, insofar as such recommendations are at variance with the established law of the land they do not bind judges and, in fact, judges of the courts of Canada, pending legislative change and adoption of such recommendations, must follow the law as it is set forth in the *Divorce Act*, R.S.C. 1970, c. D-8, and in judicial precedent.

Seven Canadian provinces have enacted legislation setting out the rules that should guide the courts and the criteria for giving effect to alimentary obligations. Thus we now find in the *Civil Code of Quebec* art. 635, adopted subsequent to the proceedings in the case at bar but to which the parties nevertheless felt it was worth referring to the Court. This article sets out the following rule:

**635.** In awarding support, account is taken of the needs and means of the parties, their circumstances and, as the case may be, the time needed by the creditor of support to acquire sufficient autonomy.

À ce sujet, et plus particulièrement au sujet des rapports et recommandations de la Commission de réforme du droit du Canada, voici ce qu'écrivait le juge McIntyre, alors juge à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dans *Marcus v. Marcus*, [1977] 4 W.W.R. 458, à la p. 461:

[TRADUCTION] [L'avocat du mari] a fait état de différentes propositions avancées par la Commission de réforme du droit du Canada dans son document de travail n° 12 intitulé *Les divorcés et leur soutien* (1975) selon lesquelles l'ordonnance de soutien lors d'un divorce devrait être établie en vue de procurer à la femme l'argent nécessaire à sa subsistance pendant une période de transition au cours de laquelle elle peut se recycler ou se préparer autrement à devenir indépendante et autonome. La Commission de réforme du droit soutient que le droit devrait s'appuyer sur un principe de responsabilité individuelle qui impose aux époux divorcés l'obligation de s'efforcer de devenir autonomes. L'avocat nous a mentionné certaines causes où les juges se sont dit d'accord avec ce principe et ont cherché à l'appliquer dans les affaires qui leur étaient soumises. Quoi qu'on puisse dire de ce point de vue, il est évident que les recommandations de la Commission de réforme du droit du Canada à cet égard n'ont pas été incorporées au droit du Canada par le Parlement. Elles ne constituent pour le moment rien de plus que ce que la Commission estime que le droit devrait être. Bien que ces études sur le droit et ces recommandations quant aux modifications à lui apporter soient utiles pour éclairer les questions soumises aux tribunaux et qu'elles puissent servir d'exemples de la pensée contemporaine sur le sujet, pour autant que ces recommandations s'écartent du droit en vigueur ici, elles ne s'imposent pas aux juges et, jusqu'à la modification des lois qui adopteraient ces recommandations, les juges et les tribunaux canadiens doivent suivre le droit exprimé dans la *Loi sur le divorce*, S.R.C. 1970, chap. D-8 et dans la jurisprudence.

Sept provinces canadiennes ont, par législation, énoncé les principes devant guider les tribunaux et les critères d'application en matière d'obligations alimentaires. C'est ainsi que l'on trouve maintenant au *Code civil du Québec*, l'art. 635, postérieur aux procédures en l'espèce mais que les parties ont cru à propos néanmoins de nous citer. Cet article énonce le principe suivant:

**635.** Les aliments sont accordés en tenant compte des besoins et des facultés des parties, des circonstances dans lesquelles elles se trouvent et, s'il y a lieu, du temps nécessaire au créancier pour acquérir une autonomie suffisante.

Section 15 of the Ontario *Family Law Reform Act*, R.S.O. 1980, c. 152, provides as follows:

**15.** Every spouse has an obligation to provide support for himself or herself and for the other spouse, in accordance with need, to the extent that he or she is capable of doing so.

Section 18(5) of the same Act sets out specific criteria to be considered in determining the amount, if any, to be paid. Subsection (6) of the same section deals with conduct.

The other provincial statutes that contain provisions on this subject are as follows:

- Family Law Reform Act*, 1978 (P.E.I.), c. 6, ss. 16 to 19;
- Child and Family Services and Family Relations Act*, 1980 (N.B.), c. C-2.1, ss. 114 and 115;
- The Family Maintenance Act*, 1978 (Man.), c. 25/F20, ss. 1 to 7;
- Family Relations Act*, R.S.B.C. 1979, c. 121, ss. 60 to 64;
- Family Maintenance Act*, 1980 (N.S.), c. 6, ss. 5 to 9.

In this appeal the question of whether provincial legislation on support obligations applies to divorce, where the field is occupied by federal legislation was not raised. It is accordingly not necessary to decide the point, but it may be doubted whether the provinces can alter a support obligation imposed by the *Divorce Act*.

In the case at bar the issue turned exclusively on s. 11 of the *Divorce Act*. Subsection (2) of that section is concerned with four factors:

- (a) the conduct of the parties;
- (b) their respective conditions;
- (c) their means;
- (d) the other circumstances of either of them.

Section 11(2) states that an order may be varied from time to time or rescinded in light of the foregoing factors, which the Court must weigh against each other. In my opinion what is signifi-

*La Loi portant réforme au droit de la famille*, R.S.O. 1980, chap. 152, stipule en son art. 15:

**15.** Les besoins de chaque conjoint sont en premier lieu à sa propre charge. Il doit les aliments à l'autre conjoint dans la mesure de ses capacités et du besoin de l'autre.

Le paragraphe (5) de l'art. 18 de la même loi édicte des critères précis à considérer en vue de déterminer le montant à verser s'il y a lieu. Le paragraphe (6) du même article traite de la conduite.

Les autres lois provinciales qui contiennent des dispositions en cette matière sont les suivantes:

- Family Law Reform Act*, 1978 (P.E.I.), chap. 6, art. 16 à 19;
- Loi sur les services à l'enfant et à la famille et sur les relations familiales*, 1980 (N.-B.), chap. C-2.1, art. 114 et 115;
- The Family Maintenance Act*, 1978 (Man.), chap. 25/F20, art. 1 à 7;
- Family Relations Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 121, art. 60 à 64;
- Family Maintenance Act*, 1980 (N.S.), chap. 6, art. 5 à 9.

Dans ce pourvoi la question n'a pas été soulevée de savoir si les dispositions législatives provinciales relatives aux obligations alimentaires s'appliquent dans le cas du divorce où le champ est occupé par la législation fédérale. Il n'est donc pas nécessaire de se prononcer mais on peut entretenir un doute sur la possibilité pour les provinces de modifier une obligation alimentaire imposée par la *Loi sur le divorce*.

En l'espèce le débat a porté exclusivement sur l'art. 11 de la *Loi sur le divorce*. Le paragraphe (2) de cet article met en jeu quatre facteurs:

- a) la conduite des parties;
- b) leur état respectif;
- c) leurs facultés;
- d) les autres circonstances dans lesquelles elles se trouvent.

Le paragraphe 11(2) porte qu'une ordonnance peut être modifiée à l'occasion (*from time to time*) ou revoquée en tenant compte des facteurs ci-dessus que le tribunal doit peser l'un en regard

cant about this subsection is that an order is never final. It may be varied from time to time or rescinded if the Court thinks it fit and just to do so, taking these factors into consideration. The case at bar is itself an illustration of this rule, which allows a party from time to time to come back to the Court. In December 1976, barely twelve months after the decree absolute, appellant came back to the Court in an unsuccessful attempt to have the alimentary pension which he had been ordered to pay respondent cancelled.

In *Marcus v. Marcus, supra*, the British Columbia Court of Appeal revoked the alimony awarded to the wife. She had applied to increase the amount of her monthly payment, fixed at \$450. When the case was referred to the registrar, far from granting her request, he on the contrary recommended that her alimony be reduced to \$1 a year. The Supreme Court judge refused to ratify the registrar's recommendation and set the alimony at \$500 a month. The Court of Appeal reversed the Supreme Court judgment and accepted the registrar's recommendation, for all practical purposes revoking the alimony.

It is worth noting the following passage from the reasons of McIntyre J.A., as he then was, at p. 461:

It was not suggested that the wife needed any further provision; indeed, counsel was frank to say she did not need any increase. His submission was that, irrespective of need, she was entitled to have her standard of living follow that of her former husband in its apparent upward progress.

McIntyre J.A. summed up the options open to the parties at pp. 459-60 as follows:

At the date of the divorce neither party had any interest in real property and neither had accumulated any savings. The husband was then an assistant professor at a university and carried on a small, private practice in his specialty. His gross income for that year had reached \$15,000. By 1976 the husband had become a full professor and had enlarged his private practice. In the year 1975 he earned \$53,000. His projected income for the year 1977 is \$49,000. The reduction in income results from the fact that he has spent less time on his

de l'autre. Ce qui caractérise ce paragraphe c'est, à mon avis, qu'une ordonnance n'est jamais définitive. Elle peut être modifiée à l'occasion (*from time to time*) ou revoquée si le tribunal l'estime juste et approprié compte tenu de ces facteurs. La présente affaire est elle-même une illustration de ce principe qui veut qu'une partie puisse, à l'occasion, s'adresser de nouveau au tribunal. En effet, en décembre 1976, douze mois à peine après le jugement irrévocable de divorce, l'appelant s'adressait déjà, mais sans succès, au tribunal pour faire annuler la pension alimentaire qu'il avait été condamné à payer à l'intimée.

Dans *Marcus v. Marcus*, précité, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a révoqué la pension alimentaire accordée à l'épouse. Celle-ci avait fait une requête en vue de faire augmenter sa pension fixée à 450 \$ par mois. L'affaire ayant été référée au registraire, ce dernier, loin d'accéder à la demande, recommanda au contraire que sa pension soit réduite à 1 \$ par an. Le juge de la Cour suprême refusa d'entériner la recommandation du registraire et fixa la pension à 500 \$ par mois. La Cour d'appel infirma le jugement de la Cour suprême et accepta la recommandation du régistraire, révoquant à toutes fins utiles la pension.

Il est intéressant de noter le passage suivant des motifs du juge McIntyre, alors juge d'appel, à la p. 461:

[TRADUCTION] On n'a pas prétendu que la femme avait besoin d'une pension plus élevée; en réalité l'avocat a eu la franchise de dire qu'elle n'avait besoin d'aucune augmentation. Son argumentation veut que, indépendamment de ses besoins, elle ait droit à ce que son train de vie soit égal à celui de son ex-mari, lequel semble augmenter constamment.

Le juge McIntyre fait l'exposé suivant des facultés des parties aux pp. 459 et 460:

[TRADUCTION] Au moment du divorce, ni l'une ni l'autre des parties n'avait de propriété immobilière et ni l'une ni l'autre n'avait encore accumulé d'épargne. Le mari était à ce moment-là professeur adjoint à l'université et exerçait de façon limitée sa profession pour son compte dans sa spécialité. Son revenu brut de cette année-là a été de 15 000 \$. En 1976, le mari était devenu professeur en titre et avait élargi l'exercice à son compte de sa profession. En 1975, il a gagné 53 000 \$. La prévision de ses revenus pour 1977 est de 49 000 \$.

private practice and more on work undertaken for the university, since 1975. His fortune has grown and by 1976 he had acquired term deposits worth \$20,000, bank deposits amounting to \$5,000 and an interest in real property of approximately \$50,000.

Since the divorce the wife has received the maintenance payments ordered, including payments for the support of the child while he was with her. She has as well by commendable industry enlarged her educational qualifications. She obtained a Bachelor of Arts degree at the University of British Columbia in 1967, a Master of Arts degree from the University of Toronto in 1970 and in 1972, a degree of Master of Science in urban planning from the University of Toronto. She has been employed virtually full time since 1972. At the date of this application she was employed as an urban planner with the Niagara Escarpment Commission at a salary of \$23,770 per annum. This employment is a one-year contract terminating in August 1977. There is no evidence before us of the prospect of the continuation of this employment after August 1977, though the opinion expressed in affidavits by the wife is not optimistic. She has acquired a registered retirement savings plan with a present value of \$5,000 but has no other assets of significant value. She now wishes to return to university for further training so she can get a doctorate in urban planning. She says such a degree is a virtual necessity if she is to retain employment in her occupation in Ontario. She says she now incurs monthly expenses of \$1,011.50. She is 37 years of age and in good health, as is her husband, who is 47.

These are the circumstances in which, as we have seen, the Court of Appeal decided to cancel the alimony. McIntyre J.A. wrote at p. 464:

It is evident from his reasons that the principal factor which led him to his decision was an attempt to equate the standard of living of the wife with that of the husband. In my view this was not required in this case. The wife here is professionally qualified to earn a very substantial income and is doing so. It would not, in my view, be a fit and just disposition of this application to order the continuation of the maintenance or to increase it at this time.

Immediately thereafter, however, McIntyre J.A. added, at p. 464:

The power to vary on subsequent applications is not exhausted by this disposition of the motion.

La diminution de revenus découlle de ce qu'il a consacré moins de temps à l'exercice de sa profession et consacré plus de temps aux travaux faits pour le compte de l'université depuis 1975. Ses avoirs ont augmenté et dès 1976 il possédait des dépôts à terme de 20 000 \$, des épargnes en banque au montant de 5 000 \$ et une participation dans un immeuble d'environ 50 000 \$.

Depuis le divorce, la femme a reçu les paiements de pension alimentaire visés dans l'ordonnance, notamment les paiements de la pension alimentaire de l'enfant pendant la période où il est demeuré chez elle. De plus elle a, par sa diligence, acquis de nouveaux diplômes. Elle a obtenu un baccalauréat ès arts de l'université de la Colombie-Britannique en 1967, une maîtrise ès arts de l'université de Toronto en 1970 et, en 1972, une maîtrise en urbanisme de l'université de Toronto. Elle a travaillé presque à plein temps depuis 1972. Au moment de la requête, elle était au service de Niagara Escarpment Commission à titre d'urbaniste et gagnait un salaire de 23 770 \$ par année. C'est un emploi d'une durée d'une année qui se terminera en août 1977. On ne nous a pas soumis d'éléments de preuve sur la probabilité de la continuation de cet emploi après le mois d'août 1977, bien que dans les déclarations sous serment faites par la femme elle ne soit pas optimiste à ce sujet. Elle a accumulé un régime enregistré d'épargne retraite qui vaut maintenant 5 000 \$, mais n'a pas d'autres biens de valeur. Elle désire retourner à l'université pour parfaire sa formation et obtenir un doctorat en urbanisme. Elle affirme que ce diplôme est pratiquement indispensable si elle veut avoir de l'emploi dans sa profession en Ontario. Elle affirme avoir des dépenses mensuelles de 1 011,50 \$. Elle a 37 ans et jouit d'une bonne santé, comme son mari, qui est âgé de 47 ans.

C'est dans ces circonstances que la Cour d'appel a décidé, comme on l'a vu, d'annuler la pension. Le juge McIntyre écrit à la p. 464:

[TRADUCTION] Il ressort de ses motifs que le facteur principal qui l'a amené à cette décision a été la volonté de rendre le niveau de vie de la femme semblable à celui du mari. À mon avis, ce n'était pas nécessaire en l'espèce. La femme a des titres professionnels qui lui permettent de gagner un revenu important et elle en gagne un. À mon avis, ce ne serait pas une réponse juste et raisonnable à cette requête que de maintenir la pension alimentaire ou de l'augmenter à ce moment-ci.

Sitôt après, toutefois, le juge McIntyre ajoute, à la p. 464:

[TRADUCTION] La possibilité de modifier l'ordonnance sur requête postérieure n'est pas écartée par la présente décision sur la requête.

The conclusion that emerges from the decision in *Marcus v. Marcus* and the many cases cited by the parties is that each case is *sui generis* and should be decided in accordance with the factors mentioned.

Thus, for example, in *Lanthier v. Raymond*, an unpublished decision by the Quebec Court of Appeal, district of Montreal, No. 500-09-001056-761, February 28, 1979, which was relied on by the Superior Court judge, the Court of Appeal reversed a judgment of the Superior Court which had awarded a pension of \$165 a week to the wife. Dubé J.A., speaking for the Court, summarized the facts as follows:

[TRANSLATION] On August 19, 1975 a decree absolute was made between the parties to the case at bar, and it ordered appellant to pay respondent and the two minor children in her custody an alimentary pension of \$250.00 a week.

In September 1975 the older of the two girls, Geneviève, left her mother and went to live with her father.

Subsequently, on June 1, 1976, the parties entered into a notarial agreement (case on appeal p. 54): the agreement in question dealt with gifts mentioned in the marriage contract; gave custody of Geneviève to the father; and reduced the alimentary pension of \$250.00 to \$215.00 a week.

Shortly afterwards the younger daughter, Sophie, also left her mother and went to live with her father.

This new development is what prompted appellant to file an application to cancel the alimentary pension and change custody of the children, and this application resulted in the judgment *a quo*: the judgment in question awarded custody of both minor children to the father, but ordered appellant to pay his ex-wife an alimentary pension of \$165.00 a week.

Regarding the means of each party, Dubé J.A. said:

[TRANSLATION] The evidence showed that appellant is earning about \$23,600.00 a year: with this income, appellant provides for his own needs and those of his two children, and also partly supports a concubine who has other income.

Respondent, on the other hand, is forty years old and earns a net income of \$74.00 a week working part-time in a library; there was no evidence in the record that

De cet arrêt *Marcus v. Marcus*, de même que des nombreux arrêts cités par les parties se dégage, à mon sens, une conclusion, soit que chaque cas est un cas d'espèce et doit être jugé suivant les facteurs indiqués.

Ainsi, par exemple, l'arrêt *Lanthier c. Raymond*, un arrêt inédit de la Cour d'appel du Québec, district de Montréal, n° 500-09-001056-761, du 28 février 1979, sur lequel s'est appuyé le juge de la Cour supérieure. Dans cet arrêt, la Cour d'appel infirme un jugement de la Cour supérieure qui avait accordé une pension de 165 \$ par semaine à l'épouse. Voici le résumé des faits que donne le juge Dubé, au nom de la Cour:

Le 19 août 1975 un jugement irrévocable de divorce séparait les parties au présent litige et condamnait l'appelant à payer à l'intimée et aux deux (2) enfants mineurs dont elle avait la garde, une pension alimentaire de \$250.00 par semaine.

En septembre 1975, Geneviève la plus vieille des deux (2) filles quitta sa mère pour aller vivre avec son père.

Subséquemment, soit le 1<sup>er</sup> juin 1976, les parties firent une entente notariée (dossier conjoint page 54): l'entente en question réglait les donations prévues au contrat de mariage; confiait au père la garde de Geneviève et réduisait la pension alimentaire de \$250.00 à \$215.00 par semaine.

Peu de temps après, la plus jeune des filles soit, Sophie quitta elle aussi sa mère pour aller vivre avec son père.

C'est à la suite de ce nouveau fait que l'appelant présenta une requête en annulation de pension alimentaire et changement de garde des enfants, laquelle requête eut comme conclusion le jugement dont il y a présentement appel: le jugement en question confie la garde des deux (2) enfants mineurs au père mais condamne l'appelant à payer une pension alimentaire de \$165.00 par semaine à son ex-épouse.

Quant aux facultés respectives des parties, le juge Dubé rapporte:

La preuve révèle que l'appelant gagne un revenu d'environ \$23,600.00 par année: avec ce revenu, l'appelant pourvoit à ses propres besoins et à ceux de ses deux (2) enfants et pourvoit aussi partiellement à la vie d'une concubine qui a d'autres revenus.

D'autre part, l'intimée a environ 40 ans et gagne un revenu net de \$74.00 par semaine pour un travail partiel dans une bibliothèque; aucune preuve n'apparaît au

respondent could not work full-time and earn a higher income.

During the marriage, appellant bought a property which was registered in respondent's name, and of which respondent now enjoys full ownership and occupancy: this property is said to be worth \$35,000.00 to \$40,000.00.

Additionally, in the notarial agreement made between the two spouses to cover the gifts mentioned in the marriage contract, appellant undertook to pay respondent a further amount of \$7,000.00 [sic], \$2,500.00 in cash and \$1,000.00 a year for 5 years, until June 1, 1982.

Commenting on respondent's conduct, Dubé J.A. wrote:

[TRANSLATION] The evidence in the record is not likely to generate much sympathy for respondent: she apparently did not succeed in retaining custody of her two children through her own fault, because she seems to have neglected them, and in addition, she consumed excessive amounts of alcohol: she even allegedly lost a job as a result of this failing.

Dubé J.A. went on to say:

[TRANSLATION] As already mentioned, respondent's conduct certainly is not in her favour. On the other hand, respondent is still young, able to work and to support herself: she is in fact receiving a salary which she could increase if she wanted to, and as a result of her ex-husband's generosity, she has immovable property in which she resides and on which she could make an appreciable profit if she wanted to. Further, appellant will be paying respondent \$1,000.00 a year for some years to come.

In these circumstances, since appellant is himself earning income which just enables him to discharge his obligations, I do not think it would be "fit and just" to order him to pay any money to an ex-wife who has done nothing to deserve it and who does not need it to support herself.

The decision must therefore be made on the facts of each case. The facts may change with time: that is the way of life. This is why s. 11(2) provides that an order may be varied from time to time; but in my opinion, the judge must arrive at his decision on each occasion [TRANSLATION] "having regard to the present circumstances", as Albert Mayrand J.A. of the Quebec Court of

dossier à l'effet que l'intimée ne serait pas capable de travailler à plein temps et de gagner un revenu plus substantiel.

Au cours du mariage, l'appelant a acheté une propriété qui a été enregistrée au nom de l'intimée, propriété que cette dernière a maintenant en pleine possession et en pleine propriété: cette propriété aurait une valeur de \$35,000.00 à \$40,000.00.

De plus, lors de la convention notariée intervenue entre les deux (2) époux en vue de régler les donations prévues au contrat de mariage, l'appelant s'est engagé à payer à l'intimée une somme additionnelle de \$7,000.00 [sic] dont \$2,500.00 comptant et \$1,000.00 par année pendant 5 ans, c'est-à-dire jusqu'au 1<sup>er</sup> juin 1982.

Commentant la conduite de l'intimée, le juge Dubé écrit:

La preuve au dossier n'est pas de nature à apporter beaucoup de sympathie à l'intimée: en effet, elle n'aurait pas réussi par sa faute, à conserver la garde de ses deux (2) enfants parce qu'elle semble les avoir négligées et de plus, elle s'adonnerait d'une façon excessive à la consommation des boissons alcooliques: elle aurait même perdu un emploi par suite de ce défaut.

Plus loin, le juge Dubé ajoute:

Tel que mentionné ci-dessus, la conduite de l'intimée ne plaide certainement pas en sa faveur. D'autre part, l'intimée est encore jeune, capable de travailler et de subvenir à ses besoins: elle bénéficie déjà d'un salaire qu'elle pourrait augmenter si elle le désire et grâce à la générosité de son ancien époux, elle jouit d'une propriété immobilière qu'elle occupe comme résidence et dont elle pourrait retirer un profit appréciable si elle le jugeait à propos. De plus, pour quelques années encore, l'appelant paiera à l'intimée \$1,000.00 par année.

Dans ces circonstances, considérant que l'appelant gagne lui-même un revenu qui lui permet tout juste de subvenir à ses obligations je ne crois pas qu'il serait «juste et approprié» de le condamner à payer un montant quelconque à une ex-épouse qui n'a fait rien pour le mériter et qui n'en a pas besoin pour subvenir à sa propre existence.

C'est donc sur les faits particuliers à chaque affaire que doit se fonder la décision. Les faits peuvent changer avec le temps, c'est le propre de la vie. C'est pourquoi le par. 11(2) prévoit qu'une ordonnance peut être modifiée à l'occasion (*from time to time*). Mais, à mon avis, à chaque occasion c'est «en regard des circonstances actuelles» que le juge doit statuer, comme le suggère le juge Albert

Appeal suggests in a study titled "L'obligation alimentaire entre époux séparés ou divorcés depuis le Bill 8 et la Loi fédérale sur le divorce", *Lois nouvelles II*, P.U.M., 1970, p. 41, at p. 61. The decision therefore must not be made in accordance with events which may or may not occur.

In *McKay v. McKay*, [1971] 1 W.W.R. 487, Matas J., then of the Manitoba Court of Queen's Bench, wrote at p. 490:

... it is the financial position of the parties as it exists today that governs, and not as it might exist a year or a year and a half from now. Any changes in circumstances can be dealt with at the appropriate time.

See also *Lee v. Lee*, [1972] 3 W.W.R. 214 (B.C. S.C.), at p. 218, and *Morrow v. Morrow* (1974), 44 D.L.R. (3d) 711 (N.S. C.A.), at p. 717.

The mechanism provided by the *Divorce Act* to take into account the conduct of the parties and changes in the condition, means or other circumstances of either of them is their right to apply to the Court each time a change which is regarded as fundamental occurs. This is not to assume, as in the case at bar, that in eight months respondent will no longer need support or be entitled to it: it means that if the situation arises it can be dealt with.

In *Marcus v. Marcus*, *supra*, the wife, who had been working for five years, was earning \$23,770 a year at the time she applied. Her contract was only for a year and according to the information she provided by affidavit, her prospects for the next year were not good. The Court nonetheless revoked her alimony. Conversely, there is no reason in the case at bar to cancel respondent's alimony eight months in advance on the assumption that she will no longer need or be entitled to it at that time.

That does not mean that the obligation of support between ex-spouses should continue indefinitely when the marriage bond is dissolved, or that one spouse can continue to be a drag on the other indefinitely or acquire a lifetime pension as a result of the marriage, or to luxuriate in idleness at

Mayrand de la Cour d'appel du Québec dans une étude intitulée «L'obligation alimentaire entre époux séparés ou divorcés depuis le Bill 8 et la Loi fédérale sur le divorce», *Lois nouvelles II*, P.U.M., 1970, p. 41, à la p. 61. Ce n'est donc pas en regard de circonstances qui pourront être mais ne seront peut-être pas.

Dans *McKay v. McKay*, [1971] 1 W.W.R. 487, le juge Matas, alors juge à la Cour du Banc de la Reine du Manitoba, écrit à la p. 490:

[TRADUCTION] ... c'est la situation financière présente des parties qui prévaut et non celle qui pourrait exister dans un an ou un an et demi d'ici. Tout changement dans les circonstances peut faire l'objet de nouvelles dispositions le temps venu.

Voir aussi *Lee v. Lee*, [1972] 3 W.W.R. 214 (C.S. C.-B.), à la p. 218 et *Morrow v. Morrow* (1974), 44 D.L.R. (3d) 711 (C.A. N.-É.), à la p. 717.

Le mécanisme que prévoit la *Loi sur le divorce* pour tenir compte de la conduite des parties et du changement de leur état respectif, de leurs facultés et des autres circonstances dans lesquelles elles se trouvent, est la possibilité de s'adresser au tribunal chaque fois qu'un changement que l'on considère déterminant survient. Ce n'est pas de supposer, comme en l'espèce, que dans huit mois l'intimée n'aura plus besoin de soutien ou n'y aura plus droit. C'est de revenir à la charge le cas échéant.

Dans *Marcus v. Marcus*, précité, l'épouse, qui travaillait depuis cinq ans, gagnait, au moment de sa requête, 23 770 \$ par an. Son contrat n'était que d'une durée d'un an et suivant ses indications fournies par affidavit, ses perspectives pour l'année suivante n'étaient pas optimistes. La Cour n'en révoqua pas moins sa pension. Inversement, il n'y a pas lieu, en l'espèce, d'annuler huit mois à l'avance la pension de l'intimée en escomptant qu'elle n'en aura plus besoin ou n'y aura plus droit à ce moment.

Ce n'est pas à dire que l'obligation de secours entre ex-conjoints doit survivre indéfiniment à la dissolution du lien matrimonial, ni qu'un conjoint peut compter être indéfiniment à la remorque de l'autre ou bénéficier par l'effet de son mariage d'une pension à vie, ou se complaire dans l'indo-

the expense of the other, to use the expressions one finds in some discussions of the subject. It also does not mean that a divorced person cannot remarry, or that his new obligations or new advantages as the case may be will not be taken into consideration.

With respect, none of these questions arises in the case at bar.

After their marriage the parties lived together for twelve years. They had two children, whose education was respondent's constant concern. She never worked outside the home. Immediately after the divorce, she began studies in translation and took her Master's degree. She has since then been able to obtain part-time employment, which in the year preceding the trial judgment brought her some \$5,000. Appellant's means enable him to pay the pension awarded, which in fact was reduced by the Court of Appeal in the same proportion as it was by the Superior Court to take into account respondent's earnings and the fact that one of the children is no longer dependent on her. If other changes occur, it will be for appellant to apply to the Court again.

In my opinion the Superior Court erred in disregarding the present factors submitted for its consideration, and hypothesizing as to the unknown and then unforeseeable future; and the Court of Appeal properly intervened.

For these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

English version of the reasons of McIntyre, Lamer and Wilson JJ. delivered by

LAMER J. (*dissenting*)—This appeal raises a question of importance at the present time in view of the current economic situation, the difficulty in finding work and the resulting high rate of unemployment. Should a divorced spouse who is working always bear the consequences of all this and provide for the needs of his unemployed former spouse, or is it for the government, if it cannot remedy, at least to alleviate the effects, and to what extent?

lence aux dépens de l'autre, suivant les expressions que l'on rencontre dans certains écrits sur le sujet. Ce n'est pas à dire, non plus, qu'une personne divorcée ne peut se remarier, ni qu'il ne devra pas être tenu compte de ses nouvelles obligations ou de ses nouveaux avantages le cas échéant.

Mais, avec égard, aucune de ces questions ne se pose en l'espèce.

Après leur mariage les parties ont vécu ensemble pendant douze ans. Elles ont eu deux enfants à l'éducation desquels l'intimité s'est employée de façon constante. Elle n'a pas travaillé à l'extérieur. Dès après le divorce, elle a entrepris des études en traduction jusqu'au niveau de la maîtrise. Elle a par la suite réussi à obtenir de l'emploi à temps partiel qui lui a procuré durant l'année précédant le jugement de première instance quelque 5 000 \$. Les facultés de l'appelant lui permettent de verser la pension ordonnée, réduite d'ailleurs par la Cour d'appel dans la même proportion que par la Cour supérieure pour tenir compte des gains de l'intimité et du fait qu'elle n'a plus qu'un enfant à sa charge. Si surviennent d'autres changements, il sera loisible à l'appelant de s'adresser de nouveau au tribunal.

Je suis d'avis que la Cour supérieure a erré en s'écartant des facteurs actuels soumis à sa considération pour projeter dans l'avenir inconnu et imprévisible à ce moment et que la Cour d'appel a eu raison d'intervenir.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Les motifs des juges McIntyre, Lamer et Wilson ont été rendus par

LE JUGE LAMER (*dissident*)—Ce pourvoi soulève une question d'actualité eu égard à la conjoncture économique présente, la difficulté de trouver un emploi et le taux de chômage élevé qui en découle. Le conjoint divorcé qui travaille doit-il toujours en supporter les conséquences et subvenir aux besoins de son ex-conjoint en chômage, ou incombe-t-il plutôt à l'État, et dans quelle mesure, à défaut d'y remédier, d'en pallier seul les effets.

A judge of the Superior Court considered that in the case at bar the responsibility belonged to the government and not the former spouse; three judges of the Court of Appeal of Quebec took the opposite view: hence this appeal.

### Facts

The parties were married in 1962 and ceased to live together in February 1974. A decree absolute of divorce was made on December 30, 1975. Custody of the two minor children was given to respondent, and she was granted maintenance in the amount of \$1,600. In December 1978 the elder of the children went to live with his father.

An initial application to reduce the maintenance was filed in December 1976. This application was dismissed, as respondent had not completed a Master's degree in translation, which she had taken in order to rejoin the work force. It was held that the application was premature, but the situation might be different when respondent had completed her Master's degree. Denis Lévesque J. of the Superior Court, hearing the application, disposed of it as follows:

[TRANSLATION] However, the situation of the parties can be expected to change when her Master's thesis is finished, as she herself told the Court she would be in a position to start work on a part-time basis at that time.

### Superior Court

On April 5, 1979, a new application to modify the maintenance was submitted to Bergeron J. On this occasion, respondent had completed her Master's degree in translation. The Court concluded that, except in special circumstances, a divorced wife should not be a burden on her husband indefinitely:

[TRANSLATION] Personally, I am of the school which believes that a divorced wife should not, except in very special circumstances, remain a burden on her former husband indefinitely. In the case at bar, applicant is in good health, has no more young children at home and holds a university degree that may enable her to rejoin the work force. When, five (5) years ago, she decided to file a petition for divorce rather than for mere separation from bed and board, she herself made the decision to terminate the marriage binding her to respondent,

Un juge de la Cour supérieure a opiné que c'était en l'espèce à l'État d'y voir et non à l'ex-conjoint; trois juges de la Cour d'appel du Québec se sont dit d'avis contraire, d'où ce pourvoi.

### Les faits

Les parties se sont mariées en 1962 et ont cessé de faire vie commune en février 1974. Un jugement irrévocable de divorce fut prononcé le 30 décembre 1975. La garde des deux enfants mineurs fut confiée à l'intimée et une pension alimentaire de 1 600 \$ lui fut octroyée. En décembre 1978 l'aîné des enfants est allé demeurer chez son père.

Une première requête pour faire réduire la pension alimentaire fut présentée en décembre 1976. Cette requête fut rejetée, l'intimée n'ayant pas complété la maîtrise en traduction qu'elle avait entreprise pour réintégrer le marché du travail. Il fut décidé que la requête était prématurée mais que la situation pourrait être différente lorsque l'intimée aurait complété sa maîtrise. Le juge Denis Lévesque de la Cour supérieure, saisi de la requête, en disposait comme suit:

Cependant on peut escompter que la situation des parties changera lorsque son mémoire de maîtrise sera terminé alors qu'elle a dit elle-même au tribunal qu'elle serait en mesure de commencer à travailler à temps partiel à l'expiration de ce délai.

### La Cour supérieure

Le 5 avril 1979, une nouvelle requête pour modifier la pension alimentaire fut présentée au juge Bergeron. Cette fois l'intimée a complété sa maîtrise en traduction. Celui-ci était d'avis que, sauf dans des circonstances particulières, une épouse divorcée ne doit pas demeurer indéfiniment à la charge de son époux:

Je suis personnellement de l'école qui croit qu'une épouse divorcée ne doit pas, sauf circonstances bien spéciales, demeurer à perpétuité à la remorque de son ex-mari. Dans le présent cas, la requérante jouit d'une bonne santé, n'a plus de jeunes enfants à la maison et possède un diplôme universitaire qui peut lui fournir un accès sur le marché du travail. Lorsqu'elle a, il y a près de cinq (5) ans, opté pour une requête en divorce plutôt qu'une simple séparation de corps, elle a pris elle-même la décision de mettre un terme au mariage qui l'unissait

and in view of the circumstances she must accept the consequences.

### Court of Appeal

Turgeon J.A., for his part, rejected the principles stated by the trial judge:

[TRANSLATION] With respect, I cannot accept the principles stated by the trial judge, because I find they are too categorical. In this kind of situation, each case must be decided on its merits. Each divorce case is *sui generis*, and account must be taken of the circumstances peculiar to each case. Categorical rules should not be laid down, as the trial judge did.

I also cannot subscribe to the proposition of the trial judge that when appellant opted for a divorce petition rather than one for mere separation from bed and board, she herself made the decision to terminate the marriage between her and the respondent, and that she must accept the consequences.

The record shows that appellant began divorce proceedings because her husband was deceiving her. It is unfair to blame her for having undertaken these proceedings rather than proceedings for a separation. This fact can have no effect on her entitlement to an alimentary pension.

I would strike the conclusion setting aside the alimentary pension payable to applicant as of January 1, 1980, and I would set the alimony which respondent must pay applicant-appellant for her and her daughter Joëlle at \$1,200 a month.

### Point at issue

Is the “retraining” of the ex-wife, with the result that she now has the “ability” to work, a sufficient change of condition within the meaning of s. 11(2) of the *Divorce Act*, R.S.C 1970, c. D-8, to justify setting aside the maintenance, notwithstanding the fact that she has not been able to find work, due to no fault on her part but because of the economic situation?

### Purpose of maintenance awarded to one of the spouses following a divorce

In my opinion, the purpose of maintenance is to reduce in material terms the consequences resulting from breaking the marriage bond. Maintenance will be awarded to a spouse who cannot provide for her own needs. The division of functions in traditional society has meant that it is

à l'intimé et compte tenu des circonstances, elle doit donc en accepter les conséquences.

### La Cour d'appel

Le juge Turgeon rejeta pour sa part, les principes émis par le juge de première instance:

Avec déférence, je ne puis accepter les principes émis par le premier juge parce que je les trouve trop absous. En cette matière, chaque cas doit être décidé à son mérite. Chaque cause de divorce est un cas d'espèce et il faut tenir compte des circonstances propres à chaque cas. Il ne faut pas, comme l'a fait le premier juge, poser de règles absolues.

Je ne peux pas non plus souscrire à la proposition du premier juge que lorsque l'appelante a opté pour une requête en divorce plutôt qu'une simple séparation de corps, elle a pris elle-même la décision de mettre un terme au mariage qui l'unissait à l'intimé et qu'elle doit en accepter les conséquences.

Le dossier démontre que l'appelante a pris des procédures en divorce parce que son mari la trompait. Il est injuste de lui reprocher d'avoir pris ces procédures plutôt que d'avoir pris une simple séparation. Ce fait ne peut avoir aucune influence sur son droit à une pension alimentaire.

Je bifferais la conclusion qui annule la pension alimentaire payable à la requérante à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1980 et je fixerais à \$1 200 par mois la pension alimentaire que l'intimé devra payer à la requérante-appelante pour elle et sa fille Joëlle.

### Question en litige

Le «recyclage» de l'ex-épouse avec comme résultat qu'elle a désormais la «capacité» de travailler, est-il un changement d'état suffisant au sens du par. 11(2) de la *Loi sur le divorce*, S.R.C. 1970, chap. D-8, pour justifier l'annulation de la pension alimentaire nonobstant le fait qu'elle n'a pu trouver du travail sans faute de sa part mais à cause de la conjoncture économique?

### But de la pension alimentaire accordée à l'un des conjoints à la suite d'un divorce

À mon avis, la pension alimentaire a pour but de réduire sur le plan matériel les conséquences qu'entraîne la rupture du lien matrimonial. En effet, la pension alimentaire sera accordée à l'époux qui ne peut subvenir à ses propres besoins. La répartition des rôles dans la société tradition-

nearly always the wife who is in this position. It was almost impossible for her, without proper training after several years of not earning her living, to find employment and so be able to provide for her own needs.

The evolution of society and of the status of women both require us to re-examine what the nature of maintenance should be. Formerly the ex-wife would, more often than not, remain a burden to her former husband indefinitely.

The courts have for some years recognized this development. In *Harding v. Harding* (1972), 8 R.F.L. 236, Dryer J.A. of the British Columbia Court of Appeal said the following:

6th April 1972. Dryer J. (orally):—The old rule was that once a woman married a man she then acquired a status, and from that she was entitled to live in the position in life which his position in life would bring to his wife, insofar as that could be done, when they were separated. I do not think that that is the law today. My view is this: If a man and woman marry, and as a result of that marriage the woman quits her job or in some other way removes herself from the economic world and thereby loses her ability to work or any opportunity to maintain herself or her children, then I think there is an obligation that attaches to the husband which would carry on and, of course, whether that is likely to happen depends to some extent on the length of the marriage. We have so many marriages nowadays, even those that last for several years, where both parties are working — they get married, they both go on working. Quite often the woman is earning more than the man. When that marriage is brought to an end I see no reason why either party, just on those simple facts, should acquire any right to income at the expense of the other.

No alimony was granted.

The extent of this development was recently recognized by the Court of Appeal, *per Turgeon J.A.* In *Williams v. Black* (C.A. Mtl. No. 500-09-000061-762, August 31, 1978) he quoted the remarks of the trial judge, who referred to the very passage cited above from the judgment in *Harding*, and added:

nelle a voulu que ce soit presque toujours l'épouse qui se retrouve dans cette situation. Il lui était presque impossible sans une formation adéquate, après plusieurs années sans avoir gagné sa vie, de se trouver un emploi et de pouvoir ainsi subvenir à ses propres besoins.

Hors l'évolution de la société, celle du statut de la femme nous amène à repenser le caractère que doit avoir la pension alimentaire. Autrefois l'ex-épouse pouvait, plus souvent qu'autrement, rester indéfiniment à la remorque de son ex-époux.

Depuis quelques années, les tribunaux ont reconnu cette évolution. Dans *Harding v. Harding* (1972), 8 R.F.L. 236, le juge Dryer de la Cour suprême de la Colombie-Britannique s'exprimait en ses termes:

[TRADUCTION] Le 6 avril 1972.—Le juge Dryer (oralement):—La règle ancienne voulait qu'une fois qu'une femme a été mariée à un homme, elle acquérait un statut et, en conséquence, elle avait droit de vivre dans la société, après leur séparation, dans la mesure du possible, à un rang équivalent à celui occupé par son mari. Je ne crois pas que ce soit le droit applicable aujourd'hui. À mon avis, si un homme et une femme se marient et que par suite du mariage la femme laisse son emploi ou se retire du marché et perd de ce fait sa capacité de travailler et toute possibilité de subvenir à ses besoins ou à ceux des enfants, alors, à mon avis, le mari a une obligation qui est maintenue et bien entendu la probabilité qu'elle soit maintenue dépendra pour une bonne part de la durée du mariage. Nous sommes en présence aujourd'hui de nombreux mariages, même ceux qui durent plusieurs années, où les conjoints travaillent—ils se marient et continuent tous les deux à travailler. Assez souvent la femme a un revenu supérieur à celui de l'homme. Lorsqu'un tel mariage prend fin, je ne vois pas de motif pour lequel un des conjoints, uniquement à cause de ces simples faits, devrait avoir droit à un revenu aux dépens de l'autre.

Aucune pension alimentaire ne fut accordée.

La Cour d'appel, par la voix du juge Turgeon, reconnaissait récemment l'ampleur de cette évolution. En effet, dans la cause *Williams c. Black* (C.A. Mtl. n° 500-09-000061-762, 31 août 1978) il citait les propos du juge de première instance qui se référait précisément au passage précité du jugement dans *Harding*, et ajoutait ce qui suit:

[TRANSLATION] The foregoing passage from Harding clearly indicates the profound changes which have occurred in Canadian society since the last War and the development which is still continuing. I believe it is necessary for the law to adapt to these changes and for judges to take them increasingly into account.

In my view, this new approach by the courts is desirable. Women cannot on the one hand claim equal status without at the same time accepting responsibility for their own upkeep.

Furthermore, quite apart from the fact that the woman rather than the man is the recipient of maintenance, the divorce itself is intended to dissolve the marriage bond, whereas separation only changes the living arrangements. If the divorce terminates the marriage, it is desirable that the *Divorce Act* should apply to ensure the termination of all relations, even those that are financial, provided—this must be borne in mind—that such a thing is possible.

In a Working Paper (No. 12, *Maintenance on Divorce*, Ottawa, Information Canada, 1975) the Canada Law Reform Commission suggested the following at p. 30:

We suggest that the period following divorce should be characterized in law as a time of economic transition for both spouses from the arrangements that were suitable to the marriage when one spouse may have made financial provision for both, to the single state when each should be, as before marriage, financially self-reliant. The law should require the former spouse who does not have an economic need created by the marriage to assist the one who has such a need to become financially rehabilitated.

The legal right to continue to benefit from the maintenance aspect of the partnership after its dissolution should be accompanied by a legal duty imposed on the person maintained to prepare to make his or her own way within a reasonable period of time, just as is required of every other unmarried person. Here again, what is a reasonable period of time is a question of fact, not law. It may vary from weeks to years, depending upon a consideration of all elements of the situation with which the person maintained must cope, and would be subject to an assessment of the length of time during which financial needs flowing from the marriage can be expected to persist, assuming reasonable diligence in the effort to become financially self-sufficient.

Le passage ci-dessus de l'arrêt Harding montre bien les changements profonds qui se sont produits dans la société canadienne depuis la dernière guerre et l'évolution qui se manifeste tous les jours. Il est nécessaire, je crois, que le droit s'adapte à ces changements et que les juges en tiennent de plus en plus compte.

À mon avis, cette attitude nouvelle des tribunaux est souhaitable. La femme ne peut d'une part réclamer une égalité de statut sans d'autre part accepter la responsabilité de sa propre subsistance.

De plus, et ce indépendamment du fait que la femme soit, plutôt que le mari, la récipiendaire de la pension, le divorce lui-même a pour but de dissoudre le lien matrimonial, tandis que la séparation ne fait qu'en changer les modalités. Si le divorce met fin au mariage, il est souhaitable que la *Loi sur le divorce* s'applique de façon à favoriser la fin de toutes relations, même financières, toujours, il est bon de le rappeler, lorsque la chose est possible.

La Commission de réforme du droit du Canada dans un document de travail (n° 12, *Les divorcés et leur soutien*, Ottawa, Information Canada, 1975) proposait ce qui suit à la p. 33:

Nous suggérons que la période qui suit le divorce devrait constituer en droit une période de transition financière pour chacun des époux entre le mariage où l'un des conjoints subvenait aux besoins financiers de l'autre et l'état de célibataire où chacun d'entre eux, comme avant le mariage, doit pourvoir à ses propres besoins. Le droit devrait intervenir pour que l'ex-époux n'ayant aucun besoin financier créé par le mariage, soit tenu d'aider l'autre qui a besoin de cette aide pour se réadapter financièrement.

Le droit de bénéficier d'un tel soutien lors de la dissolution du mariage devrait s'accompagner d'une obligation légale visant à faire en sorte que la personne bénéficiaire se prépare à subvenir à ses propres besoins dans un délai raisonnable, à l'image de ce qui est exigé de toute personne célibataire. Là encore, ce qui constitue un délai raisonnable est une question de fait, non de droit. Cela peut aller de plusieurs semaines à plusieurs années, selon l'appréciation de la situation à laquelle la personne bénéficiaire doit faire face, et sera fonction de l'évaluation du délai au cours duquel on estime que les besoins financiers nés du mariage vont se prolonger, compte tenu d'une diligence raisonnable de la personne soutenue pour atteindre une indépendance financière.

The third principle set out at the opening of this discussion reflects the realization that, for some people, even with reasonable diligence, financial independence may never be possible. Perhaps the most typical example might be a divorced women in her sixties without any special training or skills who had been a dependent during a long married life. Without knowing anything more about such a woman, we think it will be conceded that she could fairly be classed as unemployable, without much hope that she could do anything to change the situation. In addition to practical problems and physical limitations that would not be faced by a younger person, such a woman may be partially or totally unable psychologically ever to assume financial responsibility for herself. The third principle would allow a court to assess these factors and to order, where appropriate, permanent maintenance.

In a report to the Parliament of Canada, (*Family Law*, Ottawa, Information Canada, 1976) the Commission recommended at pp. 42-43:

*Financial provision between spouses*

6. Marriage *per se* should not create a right to receive or an obligation to make financial provision after dissolution; a formerly married person should be responsible for himself or herself.

7. A right to financial provision should be created by reasonable needs flowing from:

- (a) the division of function in the marriage;
- (b) the express or tacit understanding of the spouses that one will make financial provision for the other;
- (c) custodial arrangements made with respect to the children of the marriage at the time of dissolution;
- (d) the physical or mental disability of either spouse that affects his or her ability to provide for himself or herself; or
- (e) the inability of a spouse to obtain gainful employment.

8. The purpose of financial provision on dissolution of marriage should be one of rehabilitation to overcome economic disadvantages caused by marriage and not a guarantee of security for life for former dependent spouses.

9. A right to financial provision should continue for so long as the reasonable needs exist, and no longer; financial provision may be temporary or permanent.

Le troisième principe posé au début de cette discussion tient compte du fait que certaines personnes ne pourront peut-être jamais atteindre une indépendance financière, même si elles font des efforts louables pour y parvenir. L'exemple le plus caractéristique est celui de la femme divorcée dans la soixantaine, sans qualification ni formation particulière, et qui a toujours été à charge au cours du mariage. Sans avoir besoin d'autres renseignements, on peut dire tout de suite qu'il lui sera pratiquement impossible de trouver un emploi, quelles que soient les démarches qu'elle puisse entreprendre. En plus des problèmes pratiques et des difficultés physiques qui l'handicapent par rapport à une personne plus jeune, cette femme sera partiellement ou totalement incapable du point de vue psychologique d'assumer ses propres responsabilités financières. Ce troisième principe devrait permettre au tribunal d'évaluer ces facteurs et d'ordonner, lorsque cela s'avère nécessaire, un soutien permanent.

Dans un rapport au Parlement du Canada (*Le droit de la famille*, Ottawa, Information Canada, 1976) la Commission recommandait aux pp. 45 et 46:

*Le soutien financier des époux*

6. Le mariage en soi ne devrait pas conférer un droit ou une obligation de soutien après la dissolution; une personne qui a été mariée devrait subvenir elle-même à ses besoins.

7. Le droit au soutien devrait naître de besoins raisonnables provenant de:

- a) la répartition des rôles au cours du mariage;
- b) l'accord exprès ou tacite par lequel l'un des époux s'engage à assurer le soutien de l'autre;
- c) les accords intervenus quant à la garde des enfants du mariage au moment de la dissolution;
- d) l'incapacité physique ou mentale de l'un des époux affectant sa capacité de subvenir à ses propres besoins; ou
- e) l'incapacité pour l'un des époux d'obtenir un emploi rémunéré.

8. Le soutien financier à la dissolution du mariage devrait avoir pour but la réadaptation à la suite des désavantages économiques causés par le mariage; il ne devrait pas être une garantie de soutien à vie pour les époux autrefois dépendants.

9. Un droit au soutien devrait se prolonger aussi longtemps que les besoins raisonnables existent, sans toutefois leur survivre; le soutien peut être temporaire ou permanent.

10. A maintained spouse should have an obligation to assume responsibility for himself or herself within a reasonable period of time following dissolution of marriage unless, considering the age of the spouses, the duration of the marriage, the nature of the needs of the maintained spouse and the origins of those needs

- (a) it would be unreasonable to expect the maintained spouse to do so, and
- (b) it would not be unreasonable to require the other spouse to continue to bear this responsibility.

11. A right to financial provision should not be adversely affected, forfeited or reduced because of conduct during the marriage; or because of conduct after the dissolution of the marriage except:

- (a) conduct that results in a diminution of reasonable needs; or
- (b) conduct that artificially or unreasonably prolongs the needs upon which maintenance is based or that artificially or unreasonably prolongs the period of time during which maintained spouses are obliged to prepare themselves to assume responsibility for their own maintenance.

Although the principles endorsed by the Commission are not law, I agree with them. Indeed, I am allowed to do so because the *Divorce Act*, in particular s. 11(2) of that Act, is not a bar to a judge wishing to draw inspiration from these guidelines. In addition, and apart from the Commission's recommendations, the family divisions of several courts have already been using similar principles and are now applying them with increasing regularity. See *Perrin v. Perrin* (1968), 3 D.L.R. (3d) 139; *Rainey v. Rainey* (1973), 9 R.F.L. 282; *Lazenby v. Lazenby* (1975), 18 R.F.L. 393; *Lazenby v. Lazenby* (1974), 15 R.F.L. 343; *Hunter v. Hunter* (1977), 4 R.F.L. (2d) 75; *Anderson v. Anderson* (1979), 56 A.P.R. 513; *Jarvis v. Jarvis* (1979), 14 R.F.L. (2d) 1; *Déry v. Allaire*, [1979] R.P. 294; *Bawdon v. Bawdon* (1981), 15 Sask. R. 177; *Jackh v. Jackh* (1981), 22 R.F.L. (2d) 455; *Headon v. Headon* (1981), 26 R.F.L. (2d) 304; *Beaudin v. Serodes*, J.E. 82-458.

#### Petition to vary the order of maintenance

Section 11(2) of the *Divorce Act* provides as follows:

10. L'époux bénéficiaire du soutien devrait avoir l'obligation de pourvoir à ses propres besoins dans un délai raisonnable après la dissolution du mariage sauf si, compte tenu de l'âge des conjoints, de la durée du mariage, de la nature des besoins de l'époux soutenu et de l'origine de ces besoins,

- a) il n'était pas raisonnable d'exiger cela de l'époux soutenu, et que
- b) il n'était pas déraisonnable d'exiger de l'autre qu'il continue à assumer cette responsabilité.

11. Le droit au soutien ne devrait pas être remis en cause, annulé ou restreint en raison de la conduite pendant le mariage; ni non plus en raison d'une conduite postérieure au mariage à moins que:

- a) cette conduite n'entraîne une diminution des besoins raisonnables; ou
- b) cette conduite ne prolonge artificiellement ou de manière déraisonnable les besoins qui fondent l'obligation de soutien ou ne prolonge artificiellement ou de manière déraisonnable la période au cours de laquelle les personnes soutenues doivent se préparer à assumer la responsabilité de leur propre soutien.

Quoique les principes énoncés par la Commission n'aient pas force de loi, j'y souscris. D'ailleurs, ceci m'est possible parce que la *Loi sur le divorce*, et plus particulièrement le par. 11(2) de cette Loi ne fait pas obstacle au juge qui voudrait s'en inspirer. De plus, les chambres de la famille de plusieurs tribunaux, indépendamment de ce qu'a pu dire la Commission, appliquaient déjà des principes similaires et les appliquent de plus en plus. *Vide: Perrin v. Perrin* (1968), 3 D.L.R. (3d) 139; *Rainey v. Rainey* (1973), 9 R.F.L. 282; *Lazenby v. Lazenby* (1975), 18 R.F.L. 393; *Lazenby v. Lazenby* (1974), 15 R.F.L. 343; *Hunter v. Hunter* (1977), 4 R.F.L. (2d) 75; *Anderson v. Anderson* (1979), 56 A.P.R. 513; *Jarvis v. Jarvis* (1979), 14 R.F.L. (2d) 1; *Déry c. Allaire*, [1979] R.P. 294; *Bawdon v. Bawdon* (1981), 15 Sask. R. 177; *Jackh v. Jackh* (1981), 22 R.F.L. (2d) 455; *Headon v. Headon* (1981), 26 R.F.L. (2d) 304; *Beaudin c. Serodes*, J.E. 82-458.

#### La requête en modification de la pension alimentaire

Le paragraphe 11(2) de la *Loi sur le divorce* stipule ce qui suit:

(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.

Appellant submitted in the case at bar that the following changes had occurred in the "means" and other circumstances of respondent:

[TRANSLATION] Respondent, who is 38 years old, was in good health and able to work full time; the two children were no longer at the age where they required constant supervision, and appellant assumed responsibility together with respondent for their children: while respondent still had custody of their daughter, appellant had legal custody of their son; the academic retraining of respondent had concluded and she had in fact re-entered the work force on a part-time basis; two years earlier, by a judgment dated December 22, 1976, the Superior Court had warned respondent that she should begin working when she concluded her studies, and Lévesque J. of the Superior Court had at that time asked appellant to continue supporting respondent, who was proceeding with her studies for a Master's degree (see judgment of Lévesque J. dated December 22, 1976, case on appeal, p. 1).

Are these changes sufficient for a petition to cancel the maintenance?

Respondent contended that the fact she had obtained a university degree is not in itself a guarantee of employment. She has made a definite effort to become self-supporting. This is in no way a case of a lazy person who refuses to work. However, the circumstances are such that, as she has no employment, she is still entitled to receive a pension from her former husband.

The question in the case at bar is whether the ability to work is in itself a determining factor which justifies cancelling the maintenance, or whether in addition respondent must actually be working.

The courts have hitherto held that the ability to work is a significant factor in determining the quantum of maintenance.

(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.

L'appelant soumet, en l'espèce, que les changements suivants sont survenus dans les «facultés» et les autres circonstances de l'intimée:

[L'intimée], âgée de 38 ans, jouissait d'une bonne santé et était en mesure de travailler à temps plein; les deux enfants n'étaient plus à l'âge où ils requéraient une supervision constante et l'appelant assumait également avec l'intimée les charges de ses enfants: en effet, alors que l'intimée avait toujours la garde de sa fille, l'appelant assumait la garde légale de son fils; le recyclage académique de l'intimée était terminé et effectivement elle avait réintégré le marché du travail à temps partiel; deux ans auparavant, par jugement en date du 22 décembre 1976, la Cour supérieure avait alerté l'intimée qu'elle devrait recommencer à travailler à l'expiration de ses études et à cette époque, l'honorable juge Lévesque de la Cour supérieure avait demandé à l'appelant de continuer à supporter l'intimée qui poursuivait ses études en maîtrise (voir jugement de l'honorable juge Lévesque en date du 22 décembre 1976, dossier imprimé, page 1).

Ces changements sont-ils suffisants pour demander l'annulation de la pension alimentaire?

L'intimée soutient que le fait d'avoir obtenu un diplôme universitaire n'est pas en soi une garantie d'emploi. Elle a fait de sérieux efforts pour devenir autonome. Il ne s'agit en aucun cas d'une personne indolente qui refuse de travailler. Mais les circonstances sont telles que n'ayant pas d'emploi elle a toujours droit de recevoir une pension de son ex-époux.

Il s'agit en l'espèce de savoir si la capacité de travailler constitue en soi un facteur déterminant pour annuler la pension alimentaire ou s'il faut qu'en plus l'intimée soit effectivement employée.

Jusqu'ici, la jurisprudence a reconnu que la capacité de travailler représente un facteur important dans la détermination du quantum de la pension alimentaire.

In *Gleza v. Gleza* (1975), 24 R.F.L. 101 (C.A. Ont.), Zuber J.A. said the following at pp. 101-02:

The second ground of appeal advanced by the appellant was simply that the amount of \$80 weekly was too large having in mind the income of the husband, his responsibilities, as well as the wife's ability to support herself. In my view, the amount is too large, and should be reduced to the sum of \$50 per week. The reason for making this reduction is that the amount is intended to assist the wife. While she is not employed presently, she is a relatively young woman, she is 36 years of age, and while she has had some health problems in the past, the record is silent as to whether or not these difficulties continue. Such evidence as there is indicates that she is now capable of seeking employment. In my view, this capability of seeking employment is a factor which should reduce her dependency on the husband, and, for that reason, the amount is reduced to \$50 weekly.

(Emphasis added.)

Subsequently, in *Phyllis v. Phyllis* (1976), 24 R.F.L. 103 (C.A. Ont.), Howland J.A., referring to the remarks of Lord Denning in *Rose v. Rose*, [1950] 2 All E.R. 311, expressed the same opinion at pp. 107-08:

Having determined that the obligation to provide interim maintenance for the infant children is a joint one resting upon both the husband and wife, the next question which arises is the extent, if any, to which the wife shall be required to discharge this obligation when she is not in fact employed, but has a potential earning capacity. This question was considered by the English Court of Appeal in *Rose v. Rose*, [1951] P. 29, [1950] 2 All E.R. 311. Denning L.J. stated at p. 313:

"If a wife does earn, then her earnings must be taken into account; or if she is a young woman with no children, and obviously ought to go out to work in her own interest, but does not, then her potential earning capacity ought to be taken into account; or if she has worked regularly during the married life and might reasonably be expected to work after the divorce, her potential earnings ought to be taken into account."

The appeal in question was concerned with an order varying an order for maintenance following a decree of divorce. The Court considered that the question whether the earning capacity of a wife was to be taken into consideration depended on the facts of each case. In that

Le juge Zuber dans *Gleza v. Gleza* (1975), 24 R.F.L. 101 (C.A. Ont.), s'exprimait en ces termes aux pp. 101 et 102:

[TRADUCTION] Le deuxième moyen d'appel proposé par l'appelant est simplement que la somme de 80 \$ par semaine est trop considérable compte tenu du revenu du mari, de ses responsabilités, et de la capacité de la femme de subvenir à ses besoins. À mon sens, le montant est trop considérable et devrait être ramené à 50 \$ par semaine. La raison qui justifie cette réduction tient à ce que le montant vise à venir en aide à la femme. Même si elle n'a pas d'emploi présentement, elle est assez jeune, elle a 36 ans, et même si elle a eu certains problèmes de santé dans le passé, le dossier ne dit pas si ces difficultés persistent. Selon la preuve au dossier, elle est maintenant capable de se chercher du travail. À mon avis, la capacité de chercher un emploi est un facteur qui devrait diminuer sa dépendance à l'égard du mari et, pour ces motifs, le montant est ramené à 50 \$ par semaine.

(C'est moi qui souligne.)

Par la suite, le juge Howland dans *Phyllis v. Phyllis* (1976), 24 R.F.L. 103 (C.A. Ont.), reprenant les propos de Lord Denning dans *Rose v. Rose*, [1950] 2 All E.R. 311, abondait en ce sens aux pp. 107 et 108:

[TRADUCTION] Après avoir statué que l'obligation de fournir une provision alimentaire pour les enfants mineurs est une obligation conjointe du mari et de la femme, la question qui se pose alors est de savoir si et dans quelle mesure la femme est tenue de remplir cette obligation lorsqu'en réalité elle n'a pas d'emploi, mais qu'elle a la capacité de gagner un certain revenu. La Cour d'appel anglaise a étudié la question dans l'arrêt *Rose v. Rose*, [1951] P. 29, [1950] 2 All E.R. 311. Lord Denning dit à la p. 313:

«Si la femme a des revenus, alors il faut tenir compte de ses revenus; ou si la femme est jeune et n'a pas d'enfants et, devrait naturellement travailler à l'extérieur dans son propre intérêt, mais ne le fait pas, alors il faut tenir compte de sa capacité de gagner un revenu; ou si elle a travaillé de façon continue pendant le mariage et devrait normalement travailler après le divorce, il faut tenir compte de ses revenus potentiels.»

Le présent appel porte sur une ordonnance modifiant une pension alimentaire à la suite d'un jugement de divorce. La Cour a jugé que la question de savoir s'il faut tenir compte de la capacité de gagner de la femme dépend des faits de chaque espèce. En l'espèce, la femme

case the wife was 41 years of age, was looking after a child 4½ years of age, had never been required to earn money during her married life and had no normal trade or calling, though she could no doubt have done domestic work. The Court did not consider that her earning capacity should be taken into consideration. The dicta of Denning L.J. that the potential earnings should be taken into consideration when the wife had worked regularly during her married life and might reasonably be expected to work after her divorce were accordingly obiter.

In *Gleza v. Gleza*, ante p. 101, this Court considered the fact that a wife, 36 years of age, was capable of seeking employment was a factor which should reduce her dependency on her husband. On an appeal from a decree nisi it reduced the award of maintenance payable by the husband from \$80 per week to \$50 per week.

The potential earning capacity of the wife has also been considered in an application for an interim award in Saskatchewan in *Fehr v. Fehr* (1973), 10 R.F.L. 399. MacPherson J. declined to make an interim award to a wife, 20 years of age, who was living with her parents and had no children. At p. 400 he stated:

“Obviously she is able to work and in her own interest she ought to do so. In these circumstances, I am entitled to take into account her earning potential: *Rose v. Rose*, [1951] P. 29 at 31, [1950] 2 All E.R. 311, per Denning L.J.”

It would seem to me that the potential earnings of the wife should be taken into consideration in this appeal.

(Emphasis added.)

See also *Jackson v. Jackson and Zaryski* (1976), 24 R.F.L. 109.

However, I would go further.

In my view the evolution of society requires that one more step be taken in favour of the final emancipation of former spouses. To me, aside from rare exceptions the ability to work leads to “the end of the divorce” and the beginning of truly single status for each of the former spouses. I also consider that the “ability” to work should be determined intrinsically, and should not in any way be determined in light of factors extrinsic to the individual, such as the work force and the economic situation.

est âgée de 41 ans, prend soin d'un enfant de 4½ ans, elle n'a jamais dû gagner un salaire pendant le mariage et n'a pas de métier ou de profession courante, bien qu'elle pourrait sans doute faire des travaux domestiques. La Cour a estimé qu'il ne fallait pas tenir compte de sa capacité de gagner. L'opinion de lord Denning selon laquelle il faut tenir compte des revenus possibles lorsque la femme a travaillé régulièrement pendant le mariage et devrait normalement travailler après son divorce est donc un obiter.

Dans la décision *Gleza v. Gleza*, précitée, à la p. 101, la Cour a estimé que lorsque la femme a 36 ans et est capable de chercher de l'emploi, il s'agit d'un facteur qui devrait diminuer sa dépendance à l'égard de son mari. Lors de l'appel à l'encontre du jugement conditionnel, elle a réduit la pension alimentaire payable par le mari de 80 \$ à 50 \$ par semaine.

On a aussi tenu compte de la capacité éventuelle de gagner de la femme dans une requête pour provision alimentaire en Saskatchewan dans l'affaire *Fehr v. Fehr* (1973), 10 R.F.L. 399. Le juge MacPherson a refusé d'ordonner le paiement d'une provision alimentaire en faveur de la femme âgée de 20 ans qui habitait chez ses parents et n'avait pas d'enfants. Il dit à la p. 400:

«Elle est manifestement capable de travailler et devrait le faire dans son propre intérêt. Dans ces circonstances je puis tenir compte de sa possibilité de gagner un revenu: *Rose v. Rose* [1951] P. 29, à la p. 31, [1950] 2 All E.R. 311, lord Denning.»

Il me semble que, dans le présent appel, il faut tenir compte de la possibilité de gagner de la femme.

(C'est moi qui souligne.)

Voir aussi: *Jackson v. Jackson and Zaryski* (1976), 24 R.F.L. 109.

Mais j'irais plus loin.

Je suis d'avis que l'évolution de la société justifie un pas de plus en faveur de l'émancipation finale des ex-conjoints. Pour moi, la capacité de travailler, sauf rares exceptions, amène «la fin du divorce» et le début d'un célibat véritable pour l'un et pour l'autre des ex-conjoints. De plus, je suis d'avis que la «capacité» de travailler doit être déterminée de façon intrinsèque et ne doit point l'être en tenant compte des facteurs extrinsèques à la personne, tels le marché du travail et la conjoncture économique.

As maintenance is only granted for as long as it takes to acquire sufficient independence, once that independence has been acquired it follows that maintenance ceases to be necessary. A divorced spouse who is "employable" but unemployed is in the same position as other citizens, men or women, who are unemployed. The problem is a social one and it is therefore the responsibility of the government rather than the former husband. Once the spouse has been retrained, I do not see why the fact of having been married should give the now single individual any special status by comparison with any other unemployed single person. In my view, the duty of a former spouse is limited in the case of retrainable persons to the retraining period and the discretion conferred on the judge in s. 11(2) to determine what is fit and just is not a bar to this conclusion, which the evolution of society has now made necessary. The rule is not absolute and remedy under s. 11(2) is never completely excluded to compensate for the financial negative effects of the marriage, but I would only make an exception to it in, to use the words of Bergeron J., "very special circumstances". That is not the case here.

I would allow the appeal, reverse the judgment of the Court of Appeal and restore the judgment at trial.

*Appeal dismissed with costs, MCINTYRE, LAMER and WILSON JJ. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: Martineau, Walker, Montreal.*

*Solicitors for the respondent: Gliserman, Ackman, Cutler & Bernfeld, Montreal.*

Comme la pension alimentaire n'est accordée que le temps d'acquérir une autonomie suffisante cette autonomie acquise, force nous est de conclure que la pension n'a plus sa raison d'être. Le conjoint divorcé «employable» mais non employé se retrouvera dans la même situation que d'autres citoyens, hommes ou femmes qui n'ont pas d'emploi. Il s'agit d'un problème social et c'est donc à l'État plutôt qu'à l'ex-conjoint qu'en revient la charge. En effet, une fois le conjoint recyclé, je ne vois pas pourquoi le fait d'avoir été marié privilégierait de quelque façon que ce soit l'état de cette personne célibataire par rapport à n'importe quel autre chômeur célibataire. L'obligation de secours de l'ex-conjoint se limite, à mon avis, dans le cas des «recyclables», à la période nécessaire à ce recyclage. La discrétion que confère au juge le par. 11(2) dans la détermination de ce qui est juste et approprié ne fait point obstacle à cette conclusion que commande maintenant l'évolution de la société. La règle n'est pas absolue et le recours en vertu du par. 11(2) n'est jamais complètement exclu pour pallier aux effets financièrement négatifs du mariage, mais je n'y ferais exception que, pour employer les termes du juge Bergeron, dans des «circonstances bien spéciales». Ce n'est pas le cas en l'espèce.

J'accueillerais l'appel, infirmerais le jugement de la Cour d'appel et rétablirais le jugement de première instance.

*Pourvoi rejeté avec dépens, les juges MCINTYRE, LAMER et WILSON sont dissidents.*

*Procureurs de l'appelant: Martineau, Walker, Montréal.*

*Procureurs de l'intimée: Gliserman, Ackman, Cutler & Bernfeld, Montréal.*