

**Barbara Anne Leatherdale** *Appellant;*

and

**Douglas Gordon Leatherdale** *Respondent.*

File No.: 16442.

1982: March 22; 1982: December 6.

Present: Laskin C.J. and Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre and Chouinard JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
ONTARIO

*Matrimonial law — Division of family property and non-family property — Constructive trust — Resulting trust — The Family Law Reform Act, 1978 (Ont.), c. 2, ss. 4, 8.*

The parties after nineteen years of marriage separated and reached a settlement on family assets. What remained at issue was non-family assets consisting of a registered retirement saving plan as well as a number of shares in Bell Canada which the husband had purchased by way of payroll deductions. At trial, the wife was awarded \$20,000 representing not quite half of the non-family assets, the award being made under s. 8 (a) of *The Family Law Reform Act*. The Court of Appeal set the award aside holding that it could not be brought within s. 8. The appellant wife seeks in this Court to have the award restored under s. 8 or s. 4(6) of the Act or under applicable equitable principles (of resulting trust or constructive trust).

*Held* (Estey J. dissenting in part): The appeal should be allowed.

*Per* Laskin C.J. and Ritchie, Dickson, Beetz, McIntyre and Chouinard JJ.: Section 4 of *The Family Law Reform Act* comes into play upon the dissolution or breakdown of a marriage. It provides in subs. (1) for a *prima facie* equal division of family assets between the spouses. Subsection (4) then empowers the court, upon a consideration of the factors set out in that subsection, to make a division of family assets which is not equal. Subsection (6) empowers the court to have recourse to non-family assets if a division limited to family assets would be inequitable, having regard to the total assets, family and non-family, held by the parties or either of them. The purpose of the division contemplated in s. 4 is set out in subs. (5).

**Barbara Anne Leatherdale** *Appelante;*

et

**Douglas Gordon Leatherdale** *Intimé.*

N° du greffe: 16442.

1982: 22 mars; 1982: 6 décembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre et Chouinard.

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

*Droit matrimonial — Partage des biens familiaux et des biens autres que familiaux — Fiducie virtuelle — Fiducie présumée — Loi sur la réforme du droit familial, 1978 (Ont.), chap. 2, art. 4, 8.*

Les parties, s'étant séparées après dix-neuf ans de mariage, en sont venues à une entente relativement aux biens familiaux. Il restait donc à décider du sort des biens autres que familiaux consistant en un régime enregistré d'épargne-retraite et un certain nombre d'actions de Bell Canada que le mari avait achetées au moyen de retenues sur sa paie. En première instance un montant de \$ 20,000 a été accordé à la femme en vertu de l'al. 8a) de la *Loi sur la réforme du droit familial*, ce qui ne représente pas tout à fait la moitié de la valeur des biens autres que familiaux. La Cour d'appel s'est appuyée sur l'inapplicabilité de l'art. 8 pour infirmer la décision accordant les \$ 20,000. L'appelante essaie en cette Cour d'obtenir le rétablissement de la décision de première instance soit en vertu de l'art. 8 ou du par. 4(6) de la Loi, soit par l'application des principes de l'*equity* (de fiducie présumée ou de fiducie virtuelle).

*Arrêt* (le juge Estey est dissident en partie): Le pourvoi est accueilli.

*Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Dickson, Beetz, McIntyre et Chouinard:* L'article 4 de la *Loi sur la réforme du droit familial* s'applique dès lors qu'il y a dissolution ou rupture du mariage. Son paragraphe (1) prévoit en principe le partage en parts égales des biens familiaux entre les conjoints. Aux termes du par. (4), la cour peut, après avoir pris en considération les facteurs énoncés dans ce paragraphe, prononcer un partage en parts inégales. Le paragraphe (6) habilite la cour à partager les biens autres que familiaux dans le cas où le partage des seuls biens familiaux serait inéquitable, compte tenu de l'ensemble des biens, familiaux et autres que familiaux, détenus par l'une ou l'autre partie ou les deux. C'est le par. (5) qui énonce l'objet du partage visé à l'art. 4.

Section 8 has a separate purpose from that of s. 4. It deals with non-family assets or with the *residuum* thereof should any order be made under subs. 4(6) and provides a means for the determination of the relative proprietary interest of the spouses in assets classed as non-family assets. The relative interest must be determined on the basis of degree of contribution made in work, money, or money's worth in respect of the acquisition, management, maintenance, operation or improvement attributable to the respective spouses. Such contribution may not be based upon the considerations mentioned in s. 4(6)(b)(ii) which are subsumed in the determination of the equitable division under s. 4. Section 8 may be invoked at any time, not only on dissolution or break-up of marriage, and can settle the ownership of, or title to, assets, not on the basis of the marriage relationship but on the simple basis of contribution of the parties without regard to the fact of marriage.

The wife's contribution extended about half their marriage and therefore she is entitled to a share in the non-family assets in the amount of \$10,000 rather than the \$20,000 awarded at trial.

Further the disposition made here on the basis of specific statutory provisions of the only assets in issue leaves no room to consider the application of constructive or resulting trusts.

*Per Estey J., dissenting in part:* Both s. 8(a) and s. 4(6)(b)(ii) form a proper foundation for the division of the said assets determined by the trial judge. These two sections should not be read as competitive or watertight divisions of the Act, both being aimed at the overall settlement of differences in the family over property matters on a fair and equitable basis.

In order to be entitled to an award under s. 8, it is not necessary for the spouse or former spouse to identify a specific item of "property, other than family assets", to which he or she has made a contribution of work, money or money's worth. It is enough if he or she has made such a contribution in respect of any of the non-family assets. Such a contribution was made by the appellant. The award in her favour can also be supported under s. 4(6)(b)(ii) since her participation in the joint venture of marriage enabled the respondent to acquire the assets in question, which they intended to be for their common retirement.

[*Page v. Page* (1980), 19 R.F.L. (2d) 135 considered; *Weir v. Weir* (1978), 23 O.R. (2d) 765; *O'Reilly v. O'Reilly* (1979), 23 O.R. (2d) 776, distinguished; *Nuti v. Nuti* (1980), 28 O.R. (2d) 102; *Silverstein v. Silver-*

L'objet de l'art. 8 est distinct de celui de l'art. 4. Non seulement l'art. 8 porte sur le sort de biens autres que familiaux ou sur celui de ce qui en reste si une ordonnance est rendue en vertu du par. 4(6), mais il fournit aussi un moyen de déterminer les droits de propriété relatifs des conjoints sur les biens autres que familiaux. Cette détermination doit se fonder sur l'apport respectif des conjoints en travail, en argent ou évaluables en argent à l'acquisition, à la gestion, à l'entretien, à l'exploitation ou à l'amélioration de biens. Il ne s'agit nullement d'appliquer à cet apport les considérations énoncées au sous-al. 4(6)b)(ii), car celles-ci visent à assurer un partage équitable en vertu de l'art. 4. L'article 8 peut être invoqué à n'importe quel moment et non pas uniquement en cas de dissolution ou de rupture du mariage; il permet d'établir à qui revient la propriété de tel ou tel bien, non pas en fonction des rapports conjugaux mais simplement en fonction de l'apport des parties, sans tenir compte de l'existence du mariage.

Puisque la contribution de la femme s'étendait sur environ la moitié de la durée du mariage, au lieu des \$ 20,000 accordés en première instance, elle a droit à une part de \$ 10,000 dans les biens autres que familiaux.

De plus, la distribution des seuls biens ici en cause a été faite sur le fondement de dispositions précises de la Loi et il n'y a donc pas lieu d'étudier l'applicabilité des notions de fiducie virtuelle ou de fiducie présumée.

*Le juge Estey, dissident en partie:* Aussi bien l'al. 8a) que le sous-al. 4(6)b)(ii) peuvent légitimement fonder le partage des biens en cause qu'a fait le juge de première instance. Il n'y a pas de cloison étanche entre ces deux dispositions de la Loi et il n'y a pas non plus concurrence entre elles. Elles visent l'une et l'autre au règlement complet, conformément aux exigences de la justice et de l'équité, des différends familiaux relatifs aux biens.

Pour qu'il ait droit à un versement en vertu de l'art. 8, il n'est pas nécessaire que le conjoint ou l'ex-conjoint précise un «bien autre que familial» à l'acquisition duquel il a fait un apport en travail, en argent ou qui s'évalue en argent. Il suffit qu'il ait fait un tel apport à l'acquisition de biens autres que familiaux. C'est le cas de l'appelante. La décision en sa faveur peut également se fonder sur le sous-al. 4(6)b)(ii) parce que son apport au mariage a permis à l'intimé d'acquérir les biens en cause qui devaient servir de fonds de retraite commun.

[Jurisprudence: arrêt examiné: *Page v. Page* (1980), 19 R.F.L. (2d) 135; distinction faite avec les arrêts: *Weir v. Weir* (1978), 23 O.R. (2d) 765; *O'Reilly v. O'Reilly* (1979), 23 O.R. (2d) 776; arrêts mentionnés:

stein (1978), 20 O.R. (2d) 185; *Bregman v. Bregman* (1978), 21 O.R. (2d) 722, aff'd (1979), 25 O.R. (2d) 254; *Peterson v. Peterson* (1980), 20 R.F.L. (2d) 1; *Re Young and Young* (1981), 32 O.R. (2d) 19 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1980), 118 D.L.R. (3d) 72, 31 O.R. (2d) 141, 19 R.F.L. (2d) 148, reversing a judgment of J. Holland J. Appeal allowed, Estey J. dissenting in part.

*Linda S. Dranoff*, for the appellant.

*Brian J. Hornsby*, for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Ritchie, Dickson, Beetz, McIntyre and Chouinard JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—*The Family Law Reform Act* of Ontario, 1978 (Ont.), c. 2, deals separately and differently with family assets (as defined) and non-family assets. Notwithstanding the separate and different dealing, there is yet a relationship between them when the Court comes to consider what shares of each class may be properly allotted to the one spouse or to the other.

In the present case, which is here by leave of this Court on appeal from a judgment of the Ontario Court of Appeal, the spouses (who separated after nineteen years of marriage) reached a settlement on family assets, principally the matrimonial home. It was sold and the proceeds divided equally between them. What remained in issue were shares of Bell Canada held by the husband, a Bell employee, in his name, shares which were purchased by him under a payroll deduction plan. Also in issue was the value of an R.R.S.P., a registered retirement savings plan, also held by the husband. The trial judge, John Holland J., awarded the wife a \$20,000 interest in these two assets which were acquired by the husband during the marriage. The \$20,000 represented not quite half of the value of the Bell shares and of the R.R.S.P. The award was made under s. 8(a) of the Act. The Court of Appeal, speaking through Lacourcière J.A., set aside the award, holding that it could not be brought within s. 8. The appellant wife now seeks in this Court to have the award

*Nuti v. Nuti* (1980), 28 O.R. (2d) 102; *Silverstein v. Silverstein* (1978), 20 O.R. (2d) 185; *Bregman v. Bregman* (1978), 21 O.R. (2d) 722, confirmé par (1979), 25 O.R. (2d) 254; *Peterson v. Peterson* (1980), 20 R.F.L. (2d) 1; *Re Young and Young* (1981), 32 O.R. (2d) 19.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1980), 118 D.L.R. (3d) 72, 31 O.R. (2d) 141, 19 R.F.L. (2d) 148, qui a infirmé un jugement du juge J. Holland. Pourvoi accueilli, le juge Estey est dissident en partie.

*Linda S. Dranoff*, pour l'appelante.

*Brian J. Hornsby*, pour l'intimé.

Version française du jugement du juge en chef Laskin et des juges Ritchie, Dickson, Beetz, McIntyre et Chouinard rendu par

LE JUGE EN CHEF—*La Loi sur la réforme du droit familial*, 1978 (Ont.), chap. 2, traite de façon distincte et différente des biens familiaux, tels qu'elle les définit, et des biens autres que familiaux. Malgré cela, il existe un rapport entre les deux, ce qui devient apparent lorsqu'une cour est appelée à déterminer quelle part dans chacune de ces catégories peut à bon droit être accordée à l'un ou l'autre conjoint.

Dans la présente affaire, dont nous sommes saisis par suite d'une autorisation d'en appeler d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, les conjoints (qui se sont séparés après dix-neuf années de mariage) en sont venus à une entente relativement aux biens familiaux, et principalement au foyer conjugal. Celui-ci ayant été vendu, il y a eu partage égal du produit entre les conjoints. Il reste donc à décider du sort d'actions de Bell Canada que le mari, employé de Bell, détient en son propre nom et qu'il a achetées au moyen de retenues sur sa paie. Le litige porte également sur la valeur d'un R.E.E.R., c'est-à-dire un régime enregistré d'épargne-retraite, appartenant lui aussi au mari. En première instance, le juge John Holland a accordé à la femme une part de \$20,000 dans ces deux biens acquis par le mari au cours du mariage. Ce montant, alloué en vertu de l'al. 8a) de la Loi, ne représente pas tout à fait la moitié de la valeur. La Cour d'appel, par la voix du juge Lacourcière, s'est appuyée sur l'inapplicabilité de l'art. 8 pour infirmer la décision. L'appelante essaie maintenant

restored, either under s. 8 or under s. 4(6) or under applicable equitable (common law) principles (of resulting trust or constructive trust) which, she alleges, are not superseded or negated by the Act.

The trial judge also made an order for support against the husband in favour of the wife and of their fifteen year old son in the amount of \$700 per month, each to have half of this sum. The order as limited by the trial judge was sustained on appeal in its very terms and is not in issue in this appeal.

#### Relevant Provisions of *The Family Law Reform Act*

"Family assets" are defined in s. 3(b) of the Act but it is unnecessary to set out the lengthy definition since nothing in this case turns on it. The applicable provisions here are ss. 4 and 8. It will give perspective to the Act to set out also its preamble which is as follows:

WHEREAS, it is desirable to encourage and strengthen the role of the family in society;

AND WHEREAS for that purpose it is necessary to recognize the equal position of spouses as individuals within marriage and to recognize marriage as a form of partnership;

AND WHEREAS in support of such recognition it is necessary to provide in law for the orderly and equitable settlement of the affairs of the spouses upon the breakdown of the partnership; and to provide for other mutual obligations in family relationships, including the equitable sharing by parents of responsibility for their children:

The key sections 4 and 8 are in these terms:

**4.—(1)** Subject to subsection (4), where a decree *nisi* of divorce is pronounced or a marriage is declared a nullity or where the spouses are separated and there is no reasonable prospect of the resumption of cohabitation, each spouse is entitled to have the family assets divided in equal shares notwithstanding the ownership of the assets by the spouses as determinable for other purposes and notwithstanding any order under section 7.

(2) The court may, upon the application of a person who is the spouse of another, determine any matter respecting the division of family assets between them.

devant cette Cour d'obtenir le rétablissement de la décision de première instance soit en vertu de l'art. 8 ou du par. 4(6), soit par application des principes d'*equity* de la fiducie présumée ou de la fiducie virtuelle, principes que, allègue-t-elle, la Loi ne remplace pas ni ne neutralise.

Le premier juge a également rendu contre le mari une ordonnance alimentaire par laquelle celui-ci est tenu à un versement mensuel de \$700 à sa femme et à leur fils âgé de quinze ans, chacun devant en recevoir la moitié. Cette ordonnance du premier juge a été confirmée telle quelle en appel et n'est pas en question devant nous.

#### Les dispositions pertinentes de la *Loi sur la réforme du droit familial*

L'alinéa 3b) de la Loi contient une longue définition des mots «bien familial», mais il n'est pas nécessaire de la reproduire ici, car elle n'a aucune incidence en l'espèce. Les dispositions applicables sont les art. 4 et 8. Pour replacer la Loi dans son contexte, il convient d'en reprendre également le préambule dont voici le texte:

ATTENDU qu'il est opportun de promouvoir et de consolider le rôle de la famille au sein de la société.

ATTENDU qu'il est nécessaire pour atteindre ce but de reconnaître l'égalité des conjoints dans le mariage, et de reconnaître au mariage la qualité de société.

ATTENDU que cette reconnaissance doit s'étayer de dispositions légales qui prévoient le règlement ordonné et équitable des affaires des conjoints en cas d'échec de cette société et qui définissent en outre les obligations réciproques et partagées inhérentes aux rapports familiaux, y compris la participation équitable de chaque conjoint aux responsabilités parentales.

Les articles-clés 4 et 8 sont ainsi rédigés:

**4.—(1)** Le jugement conditionnel de divorce, le jugement de nullité du mariage et la séparation de corps lorsque la réconciliation est peu probable ouvertent droit au partage des biens familiaux entre les conjoints. Ne font pas obstacle au partage la reconnaissance à d'autres fins de la propriété de l'un ou l'autre, ni l'ordonnance rendue en vertu de l'article 7. Sous réserve du paragraphe (4) le partage se fait en parts égales.

(2) A la requête de l'un des conjoints la cour peut régler les modalités du partage.

(3) The rights under subsection (1) are personal as between the spouses but any application commenced under subsection (2) before the death of a spouse may be continued by or against the estate of the deceased spouse.

(4) The court may make a division of family assets resulting in shares that are not equal where the court is of the opinion that a division of the family assets in equal shares would be inequitable, having regard to,

- (a) any agreement other than a domestic contract;
- (b) the duration of the period of cohabitation under the marriage;
- (c) the duration of the period during which the spouses have lived separate and apart;
- (d) the date when the property was acquired;
- (e) the extent to which property was acquired by one spouse by inheritance or by gift; or
- (f) any other circumstance relating to the acquisition, disposition, preservation, maintenance, improvement or use of property rendering it inequitable for the division of family assets to be in equal shares.

(5) The purpose of this section is to recognize that child care, household management and financial provision are the joint responsibilities of the spouses and that inherent in the marital relationship there is joint contribution, whether financial or otherwise, by the spouses to the assumption of these responsibilities, entitling each spouse to an equal division of the family assets, subject to the equitable considerations set out in subsections (4) and (6).

(6) The court shall make a division of any property that is not a family asset where,

- (a) a spouse has unreasonably impoverished the family assets; or
- (b) the result of a division of the family assets would be inequitable in all the circumstances, having regard to,

  - (i) the considerations set out in clauses (4)(a) to (f), and
  - (ii) the effect of the assumption by one spouse of any of the responsibilities set out in subsection (5) on the ability of the other spouse to acquire, manage, maintain, operate or improve property that is not a family asset.

8. Where one spouse or former spouse has contributed work, money or money's worth in respect of the acquisition, management, maintenance, operation or improve-

(3) La demande en partage ne revient qu'aux conjoints. Toutefois, l'instance commencée du vivant d'un conjoint peut être continuée par ou contre sa succession.

(4) La cour peut prononcer un partage en parts inégales si elle est d'avis que le partage en parts égales serait inéquitable compte tenu des facteurs suivants:

- a) les accords autres qu'un contrat familial;
- b) la durée de la cohabitation en mariage;
- c) la durée de la séparation de corps;
- d) la date d'acquisition des biens;
- e) le droit dans un bien acquis par l'un des conjoints par succession ou par donation entre vifs;
- f) toute autre circonstance ayant trait à l'acquisition, à la disposition, à la conservation, à l'entretien, à l'amélioration ou à l'usage d'un bien qui rendrait inéquitable le partage en parts égales.

(5) Le présent article vise à donner effet au caractère commun des charges familiales relatives aux enfants, à la gestion du foyer, à la contribution aux revenus et de la responsabilité, implicite au mariage, de pourvoir à ces charges. Cette communauté du passif fonde le partage en parts égales de l'actif, sous réserve des considérations énoncées aux paragraphes (4) et (6).

(6) La cour partage un bien autre que familial pour l'un des motifs suivants:

- a) l'épuisement anormal des biens familiaux par l'un des conjoints;
- b) le résultat du partage des seuls biens familiaux serait inéquitable, compte tenu:

- (i) des facteurs énoncés aux alinéas (4)a) à f),
- (ii) du fait que l'un des conjoints, en prenant sur lui une partie des responsabilités énoncées au paragraphe (5), a permis à l'autre de se livrer à l'acquisition, à la gestion, à l'entretien, à l'exploitation ou à l'amélioration d'un bien autre que familial.

8. Sur demande d'un conjoint ou d'un ancien conjoint qui a fait un apport en travail, en argent ou qui s'évalue en argent à l'acquisition, à la gestion, à l'entretien, à

ment of property, other than family assets, in which the other has or had an interest, upon application, the court may by order,

- (a) direct the payment of an amount in compensation therefor; or
- (b) award a share of the interest of the other spouse or former spouse in the property appropriate to the contribution,

and the court shall determine and assess the contribution without regard to the relationship of husband and wife or the fact that the acts constituting the contribution are those of a reasonable spouse of that sex in the circumstances.

#### Relevant Facts

The parties married in September, 1959 and separated in May, 1978. Although they reached a settlement on the distribution of family assets, namely the matrimonial home and other household items, the unresolved claim of the wife to a share of the Bell Canada shares and of the R.R.S.P. appeared to cloud the equitable disposition of the family assets. The husband, an employee of Bell Canada, had acquired the Bell Canada shares under a payroll deduction plan, and at the time of the action there were 2,001 shares of which 93 shares (all being the result of a split) were acquired before the marriage and some after the separation. It is only those acquired during the marriage, with a value of \$39,519.70, that are in issue here. The R.R.S.P., with a value of some \$10,000, was also acquired during the marriage and, like the Bell Canada shares, stood in the husband's name.

The wife had worked in a bank prior to the marriage and continued to work there afterwards. She left the bank in 1965 when a child was born to the couple and did not resume her job in the bank until 1975. In the ten-year interval, she attended to the child and carried out normal household duties. Her bank earnings were used for family purposes. This was not totally so, however, with respect to an inheritance of some \$14,000 which she realized during the marriage. Of this sum, she used about \$4,000 for family purposes and retained the balance in her own name.

l'exploitation ou à l'amélioration d'un bien autre que familial auquel l'autre conjoint a ou avait droit, la cour peut:

- a) ordonner un versement compensatoire;
- b) attribuer au demandeur une part du droit de l'autre conjoint de valeur équivalente à son apport.

La cour évalue l'apport comme si les parties n'étaient pas conjoints, et sans tenir compte du fait qu'un conjoint de ce sexe ferait normalement cet apport.

#### Les faits pertinents

Le mariage des parties a eu lieu en septembre 1959 et elles se sont séparées en mai 1978. Bien qu'elles en soient venues à une entente relativement à la distribution des biens familiaux, savoir le foyer conjugal et d'autres articles ménagers, la distribution des biens familiaux n'a pas paru suffisamment équitable à la femme, vu le refus opposé à sa réclamation d'une part dans les actions de Bell Canada et dans le R.E.E.R. Le mari, employé de Bell Canada, avait acquis des actions de cette société au moyen de retenues sur sa paie; au moment où l'instance a été introduite, il y avait 2,001 actions dont 93 (résultant toutes d'un fractionnement) avaient été acquises avant le mariage et d'autres après la séparation. Seules sont ici en cause celles acquises pendant le mariage, dont la valeur s'élève à \$39,519.70. Le R.E.E.R., valant quelque \$10,000, a également été acquis pendant le mariage et, comme les actions de Bell Canada, était au nom du mari.

Employée d'une banque avant de se marier, la femme a continué à y travailler par la suite. Elle a quitté la banque en 1965 après avoir donné naissance à un enfant et n'a réintégré son poste qu'en 1975. Pendant cet intervalle de dix ans, elle a pris soin de l'enfant et accompli les travaux ménagers habituels. Elle a consacré à la famille le revenu provenant de son emploi à la banque. Il n'en a pas été tout à fait de même cependant de l'héritage de quelque \$14,000 qu'elle a reçu au cours du mariage. De ce montant, elle a consacré environ \$4,000 à la famille et a gardé le solde en son propre nom.

The husband too gained an inheritance during the marriage, but it was a smaller sum, all of which he brought into the family.

#### The Reasons of John Holland J.

The trial judge delivered judgment after conclusion of the evidence. He found on the evidence that there was a true pooling of duties and assets for the benefit of the spouses, the wife working at a bank and doing the usual duties about the house and caring for their son and the husband working at the Bell Telephone Company and looking after various matters around the house.

The trial judge found, in his words, that the two contested assets, the Bell Canada shares and the R.R.S.P., "acquired after marriage and up to separation were so acquired by reason of the joint and pooled efforts, both financial and otherwise, of each of these two persons". In his view, the husband's financial ability to acquire any assets during the marriage was directly and substantially contributed to by his wife's work, both outside and in the house; there was truly a pooling of finances and efforts. He attributed 1,800 of the Bell Canada shares to those to which the wife had made a substantial contribution and attributed the whole of the R.R.S.P. in the same way.

The approximate value of the shares and R.R.S.P. would be, according to the trial judge, in excess of \$50,000. Although holding that it mattered little whether he considered the assets family assets as defined in s. 3 of the Act or non-family assets as dealt with under s. 8, he directed that the wife be awarded the sum of \$20,000 under s. 8(a) respecting her interest, an approximate one-half interest in the two assets in the husband's name. It would be, as he said, a fair and equitable disposition to give her an approximate one-half interest. In proceeding under s. 8, the trial judge excluded any reference to s. 4 of the Act, saying nothing as well about the respective inheritances of the two spouses.

Having considered all the issues before him, including those respecting support of the wife and

Quant au mari, il est également entré en possession d'un héritage au cours du mariage, mais d'un moindre montant qu'il a consacré entièrement à la famille.

#### Les motifs du juge John Holland

Les parties ayant présenté leur preuve, le juge de première instance a prononcé le jugement. Il a tiré de la preuve la conclusion qu'il y avait eu une véritable mise en commun des obligations et des biens au profit des conjoints; la femme travaillait dans une banque, vaquait aux travaux ménagers habituels et prenait soin de leur fils, tandis que le mari travaillait pour la société Bell Canada et accomplissait diverses tâches au foyer.

Le juge de première instance a conclu que les biens contestés, savoir les actions de Bell Canada et le R.E.E.R., [TRADUCTION] «acquis après le mariage et jusqu'à la séparation l'ont été en raison des efforts conjoints et communs, financiers et autres, de ces deux personnes». Selon lui, la femme, par son travail tant à l'extérieur qu'à la maison, a contribué d'une manière directe et substantielle à la capacité financière du mari d'acquérir des biens pendant le mariage; il y a eu vraiment une mise en commun des moyens financiers et des efforts. Toujours selon le premier juge, la femme a contribué pour une part substantielle à l'achat de 1,800 des actions de Bell Canada ainsi qu'à tout le R.E.E.R.

Le juge de première instance a attribué aux actions et au R.E.E.R. une valeur approximative supérieure à \$50,000. Malgré sa conclusion qu'il importe peu que les biens soient considérés comme des biens familiaux au sens de l'art. 3 de la Loi ou comme des biens autres que familiaux visés à l'art. 8, il a ordonné que soit accordé à la femme en vertu de l'al. 8a) le montant de \$20,000 au titre de sa part (environ la moitié) dans les deux biens inscrits au nom du mari. Comme le juge l'a dit, il était juste et équitable de lui en donner à peu près la moitié. En se fondant sur l'art. 8, le juge de première instance a passé sous silence l'art. 4 de la Loi ainsi que les héritages respectifs des conjoints.

Après avoir examiné toutes les questions dont il était saisi, notamment celles concernant l'entretien

child, the trial judge awarded costs to the wife, although saying that in the ordinary case he did not think it appropriate to give costs in the Court.

### The Reasons of the Court of Appeal

What appeared to lie behind the Court of Appeal's striking of the \$20,000 lump sum award to the wife was the fact that the wife, after the agreed equal division of family assets, and without taking into account the disposition of non-family assets (the two items in issue here) would have more capital assets than the husband. By reason of an inheritance of which only a small part was used for family purposes, the wife's capital assets would amount to \$51,000 and those of the husband, who had received a smaller inheritance of which all was used for family purposes, would amount to \$26,500. Adding the proposed \$20,000 lump sum would give the wife assets of some \$70,000 and leave the husband with some \$56,500. Lacourcière J.A. thought this to run counter to the trial judge's observation in his reasons that *The Family Law Reform Act* was intended to be remedial to correct inequities and to empower the Court to deal fairly between the parties to a marriage, regardless of the legal title in various assets.

It would appear from Lacourcière J.A.'s reasons that even if he had sustained the lump sum award when considered alone, he would have reduced the wife's share by bringing her inheritance into account, especially when the husband had used his smaller inheritance for family purposes. It would not be the inheritance alone that would go to an equitable disposition between the parties, but an inheritance brought into calculation when considering an apportionment of family assets.

In applying s. 8(a) here, the trial judge had characterized the shares and the R.R.S.P. as non-

de la femme et de l'enfant, le premier juge a adjugé les dépens à la femme, bien qu'il ait dit ne pas juger à propos de le faire dans un cas ordinaire.

### Les motifs de la Cour d'appel

Si la Cour d'appel a rejeté la décision d'accorder un montant forfaitaire de \$20,000 à la femme, cela semble s'expliquer par le fait que, par suite du partage égal des biens familiaux conformément à l'entente intervenue entre les conjoints et abstraction faite de la distribution des biens autres que familiaux (c'est-à-dire les deux biens présentement en cause), celle-ci aurait possédé un capital plus considérable que celui de son mari. En raison d'un héritage dont seule une petite partie a été consacrée à la famille, le capital de la femme aurait été de \$51,000 tandis que celui du mari, qui avait reçu un héritage moins important et qui l'avait consacré entièrement à la famille, aurait été de \$26,500. Avec l'addition du montant forfaitaire proposé de \$20,000, la femme se serait trouvée avec un capital de quelque \$70,000 alors que le mari n'aurait eu qu'environ \$56,500. De l'avis du juge Lacourcière de la Cour d'appel, cela va à l'encontre de ce qu'a dit le juge de première instance en faisant remarquer dans ses motifs que la *Loi sur la réforme du droit familial* est censée avoir un effet réparateur, en ce sens qu'elle doit réparer les injustices et habiliter la Cour à traiter équitablement les parties à un mariage, sans tenir compte du droit de propriété sur tel ou tel bien.

Il semble se dégager des motifs du juge Lacourcière que, même s'il avait approuvé le montant forfaitaire considéré isolément, il aurait réduit la part de la femme en faisant entrer en ligne de compte son héritage, d'autant plus que le mari a consacré son héritage moins considérable à la famille. Pour qu'il y ait distribution équitable des biens entre les parties, il ne suffit pas de tenir compte du seul héritage, il faut aussi le faire entrer en ligne de compte relativement à la répartition des biens familiaux.

En appliquant l'al. 8a) à la présente affaire, le juge de première instance a qualifié les actions

family assets. Lacourcière J.A. pointed out that counsel for the wife had referred to them as family assets, leading him to say that "s. 8 would have been potentially relevant and applicable only if the property in question were not a family asset". In view of the trial judge's description of the property as non-family assets, an accurate description, the fact that a counsel's characterization was inaccurate was no bar to the trial judge's reliance on s. 8(a) if it was otherwise applicable. The real question arising under s. 8 is whether the claiming spouse "contributed work, money or money's worth in respect of the acquisition, management, maintenance, operation or improvement of property, other than family assets". The Court of Appeal concluded, for reasons to which I now come, that s. 8(a) could not support the lump sum award.

Lacourcière J.A. regarded s. 8(a) as requiring the non-titled spouse "[to] establish a direct contribution of work, money or money's worth in respect of the acquisition, management, maintenance, operation or improvement of the non-family property, and not merely a contribution of money or money's worth to the marriage". He explained this view of s. 8 by pointing out that the trial judge had come to the same conclusion in another case, *Nuti v. Nuti* (1980), 28 O.R. (2d) 102, where that judge asserted that there must have been a "substantial and direct contribution" to the husband's financial ability to acquire the non-family assets. Lacourcière J.A. noted that contribution to the marriage was not sufficient to establish an interest in the non-family assets. I do not follow this rejection of the trial judge's view when it is plain that in his reasons he used the very principle that Lacourcière J.A. said was applicable to s. 8. To repeat, the trial judge said of the husband that "His financial ability to so acquire any assets during that period was directly and substantially contributed to by his wife's work, both outside and in the home".

ainsi que le R.E.E.R. de biens autres que familiaux. Le juge Lacourcière pour sa part a fait remarquer que l'avocat de la femme les a appelés biens familiaux, ce qui a amené le juge à dire que [TRADUCTION] «l'art. 8 n'aurait pu être pertinent et applicable que dans l'hypothèse où les biens en question n'étaient pas des biens familiaux». Vu que le premier juge a décrit, avec exactitude, ces biens comme des biens autres que familiaux, la qualification inexacte d'un avocat n'empêche pas le juge de première instance de se fonder sur l'al. 8a) s'il est par ailleurs applicable. La question soulevée par l'art. 8 est en réalité de savoir si le conjoint réclamant a «fait un apport en travail, en argent ou qui s'évalue en argent à l'acquisition, à la gestion, à l'entretien, à l'exploitation ou à l'amélioration d'un bien autre que familial». La Cour d'appel a conclu, pour les motifs que j'expose ci-après, que le montant forfaitaire accordé ne peut s'appuyer sur l'al. 8a).

Selon le juge Lacourcière, l'al. 8a) exige que le conjoint qui n'a pas la propriété du bien en question [TRADUCTION] «[établisse] qu'il a fait un apport direct en travail, en argent ou qui s'évalue en argent à l'acquisition (in respect of the acquisition), à la gestion, à l'entretien, à l'exploitation ou à l'amélioration du bien autre que familial et non simplement un tel apport au mariage.» Il explique cette interprétation de l'art. 8 en signalant que le juge de première instance avait tiré la même conclusion dans une autre affaire *Nuti v. Nuti* (1980), 28 O.R. (2d) 102, où il a posé l'exigence d'un [TRADUCTION] «apport substantiel et direct» à la capacité financière du mari d'acquérir les biens autres que familiaux. Le juge Lacourcière a souligné qu'un apport au mariage ne suffit pas pour établir un droit sur les biens autres que familiaux. Je comprends mal ce rejet du point de vue du premier juge, car il se dégage nettement de ses motifs qu'il s'est fondé sur le principe même qui, selon le juge Lacourcière, s'applique à l'art. 8. Pour répéter ce que j'ai déjà dit, le juge de première instance a déclaré que [TRADUCTION] «La femme, par son travail, tant à l'extérieur qu'au foyer, a contribué d'une manière directe et substantielle à la capacité financière du mari d'ainsi acquérir des biens au cours de cette période».

Lacourcière J.A. also found support in the views of Arnup J.A. in *Page v. Page* (1980), 19 R.F.L. (2d) 135, (delivered after the hearing of the case before him) where the learned judge was distinguishing the considerations under s. 4(6) (to which I will come) and those under s. 8 and, as to the latter (in his words at p. 140) that "A wife is not entitled to an award under s. 8 simply because she has been a zealous wife and mother, freeing the husband for the pursuit of great income and assets, which may become non-family assets".

Le juge Lacourcière s'est également appuyé sur l'opinion exprimée par le juge Arnup de la Cour d'appel dans l'arrêt *Page v. Page* (1980), 19 R.F.L. (2d) 135 (rendu après l'audition de la présente affaire en appel). Dans cette affaire le savant juge a fait une distinction entre les considérations mentionnées au par. 4(6) (dont je parlerai plus loin) et celles énoncées à l'art. 8; il a dit, à la p. 140, concernant ce dernier article, et je cite, que [TRADUCTION] «Une femme n'a pas droit à un versement en vertu de l'art. 8 simplement parce qu'elle a été dévouée en tant qu'épouse et mère de sorte que son mari a été libre de se consacrer à l'acquisition d'un revenu important et de nombreux biens susceptibles de devenir des biens autres que familiaux».

I have no difficulty in agreeing with Arnup J.A. on this view of s. 8. It is clear that the trial judge went too far in attributing work in the home to the acquisition of non-family assets under s. 8. That does not, however, answer the question whether the claiming spouse "contributed work, money or money's worth in respect of the acquisition of non-family assets". (Only the term "acquisition" is relevant here.) Nor is it clear to me what is added by the Court of Appeal's requirement that the contribution be direct or direct and substantial. Certainly, so far as a money contribution is concerned, how can it be otherwise than direct where, as the trial judge found, there was truly a pooling of finances and efforts and that the husband's financial ability to acquire the assets was directly and substantially contributed to by the wife's work. The trial judge was, as stated above, wrong in bringing into account the work of the wife in the home. However, the contribution reflected in the wife's earnings as a bank employee were certainly part of the pooling arrangement between the spouses. As the trial judge observed in a finding that was not contested, during the period of cohabitation the efforts of the parties were truly as a team. The wife had worked in the bank from the time of the marriage in September, 1959 until 1965 when she stopped because of the imminent birth of their child. She returned to the bank in 1975 and continued there to the time of the par-

Je souscris volontiers à cette interprétation de l'art. 8 faite par le juge Arnup. Il est évident que le juge de première instance est allé trop loin en qualifiant le travail fait au foyer d'apport à l'acquisition de biens autres que familiaux au sens de l'art. 8. Cela ne répond toutefois pas à la question de savoir si le conjoint réclamant a «fait un apport en travail, en argent ou qui s'évalue en argent à l'acquisition ... d'un bien autre que familial». (Seul nous intéresse en l'espèce le terme «acquisition».) De plus, je ne vois pas très bien l'utilité de l'exigence posée par la Cour d'appel que l'apport soit direct ou direct et substantiel. En fait, dans le cas d'un apport en argent, comment peut-il ne pas être direct lorsque, comme l'a conclu le juge de première instance, il y a eu une véritable mise en commun des moyens financiers et des efforts et que la femme, par son travail, a contribué d'une manière directe et substantielle à la capacité financière du mari d'acquérir les biens en cause. Le premier juge, je le répète, a eu tort de faire entrer en ligne de compte le travail accompli par la femme au foyer. Cependant, il est certain que l'apport que constituait le revenu tiré par la femme de son emploi à la banque s'inscrivait dans le cadre de la mise en commun des moyens des conjoints. Comme l'a fait remarquer le juge de première instance, et on ne conteste pas cette conclusion, pendant leur cohabitation les parties se conduisaient vraiment comme une équipe. La femme a

ties' separation in mid-1978 and even beyond.

Although the wife would not be entitled to a near half interest of the non-family assets, this did not exclude her from any interest in view of her contribution of money. Although I must leave out, as I have said, any contribution of work in the home, the work in the bank was a calculable element to a limited extent.

It appears to me that Justice Lacourcière put a different gloss on the meaning of a direct and substantial contribution than that taken by John Holland J. What the learned Justice of Appeal indicated by his rejection of a s. 8 claim of the wife was that the claim must be based on a direct and substantial contribution by the wife to the acquisition of the very non-family assets. In short, Justice Lacourcière would have it that the wife is required to show a direct connection with the acquisition of the non-family assets and not simply acquisition by reason of freeing money of the husband to advance the acquisition. I do not find such strict language in s. 8; the words "direct and substantial" are not used, nor either of the words alone. I find a more benign reading of s. 8, more consonant with the philosophy of *The Family Law Reform Act*, in the phrase "in respect of the acquisition", a phrase which does not tie a contributing spouse to the acquisition of the specific assets in which shares are claimed.

In the Court of Appeal and in this Court, counsel for the plaintiff wife also relied on s. 4, especially s. 4(6). The trial judge, in disposing of the case under s. 8 found it unnecessary and, indeed, did not consider s. 4, a point that I have already mentioned. It was, however, thoroughly canvassed by the Court of Appeal.

travaillé à la banque depuis le mariage en septembre 1959 jusqu'en 1965 quand elle a arrêté en raison de la naissance imminente de leur enfant. Elle est retournée à son poste à la banque en 1975 et a continué à y travailler jusqu'au moment de la séparation des parties vers le milieu de 1978 et même plus longtemps.

La femme ne peut revendiquer un droit sur près de la moitié des biens autres que familiaux, mais cela ne veut pas dire qu'elle n'y a aucun droit compte tenu de son apport en argent. Comme je l'ai déjà dit, bien que je doive faire abstraction de tout apport sous forme de travaux ménagers, le travail à la banque est un élément qui peut dans une certaine mesure entrer en ligne de compte.

Le juge Lacourcière ne me paraît pas avoir donné aux mots apport direct et substantiel le même sens que le juge John Holland. Par son rejet d'une réclamation de la femme fondée sur l'art. 8, le savant juge de la Cour d'appel a indiqué qu'une pareille réclamation doit reposer sur un apport direct et substantiel de la part de la femme à l'acquisition des biens autres que familiaux eux-mêmes. En bref, selon le juge Lacourcière, la femme doit établir l'existence d'un lien direct avec l'acquisition des biens autres que familiaux et non simplement que le mari a pu dégager des fonds pour permettre l'acquisition. J'estime que l'art. 8 n'est pas à ce point exigeant; on n'y trouve ni le mot «direct», ni le mot «substantiel», ni les deux ensemble. A mon avis, une interprétation moins sévère de l'art. 8, qui se conforme davantage à la philosophie de la *Loi sur la réforme du droit familial*, se dégage des mots «à l'acquisition» (*"in respect of the acquisition"*), lesquels mots n'emportent pas l'exigence que l'apport d'un conjoint vise particulièrement l'acquisition des biens dont il réclame une part.

En Cour d'appel et devant cette Cour, l'avocat de la femme demanderesse a invoqué également l'art. 4, et particulièrement son par. (6). J'ai déjà mentionné que le juge de première instance a tranché le litige en se fondant sur l'art. 8 et n'a pas tenu compte de l'art. 4 parce qu'il n'a pas jugé nécessaire de le faire. La Cour d'appel, par contre, en a fait un examen approfondi.

The Court rightly rejected the contention of counsel for the plaintiff that the Bell shares and the R.R.S.P. were family assets under s. 4(1) to (4). If the wife was entitled to invoke s. 4, it was the view of the Court of Appeal that it was only s. 4(6), (providing for a division, in applicable circumstances, of any property which is not a family asset) upon which she could rely. As will be seen below, that Court held s. 4(6) to be inapplicable. I repeat for convenient reference here s. 4(6) which is as follows:

**4. . .**

(6) The court shall make a division of any property that is not a family asset where,

- (a) a spouse has unreasonably impoverished the family assets; or
- (b) the result of a division of the family assets would be inequitable in all the circumstances, having regard to,
  - (i) the considerations set out in clauses (4)(a) to (f), and
  - (ii) the effect of the assumption by one spouse of any of the responsibilities set out in subsection (5) on the ability of the other spouse to acquire, manage, maintain, operate or improve property that is not a family asset.

Section 4(6)(a) of this provision has no application here, but s. 4(6)(b)(i),(ii) imports the consideration set out in s. 4(4)(a) to (f) and s. 4(5), and it will be convenient also to set these out here. They are in these terms:

**4. . .**

(4) The court may make a division of family assets resulting in shares that are not equal where the court is of the opinion that a division of the family assets in equal shares would be inequitable, having regard to,

- (a) any agreement other than a domestic contract;
- (b) the duration of the period of cohabitation under the marriage;
- (c) the duration of the period during which the spouses have lived separate and apart;
- (d) the date when the property was acquired;
- (e) the extent to which property was acquired by one spouse by inheritance or by gift; or
- (f) any other circumstance relating to the acquisition, disposition, preservation, maintenance, improvement or use of property rendering it inequitable for the division of family assets to be in equal shares.

La Cour d'appel a rejeté à juste titre l'argument de l'avocat de la demanderesse selon lequel les actions de Bell et le R.E.E.R. constituent des biens familiaux au sens des par. (1) à (4) de l'art. 4. La Cour d'appel a estimé que la seule disposition de l'art. 4 que la femme pouvait invoquer était le par. (6) qui prévoit le partage, dans les circonstances énoncées, d'un bien autre que familial. Comme on le verra plus loin, la Cour d'appel a jugé inapplicable le par. 4(6). Par souci de commodité, je reprends ici le par. 4(6) dont voici le texte:

**4. . .**

(6) La cour partage un bien autre que familial pour l'un des motifs suivants:

- a) l'épuisement anormal des biens familiaux par l'un des conjoints;
- b) le résultat du partage des seuls biens familiaux serait inéquitable, compte tenu:
  - (i) des facteurs énoncés aux alinéas (4)a) à f),
  - (ii) du fait que l'un des conjoints, en prenant sur lui une partie des responsabilités énoncées au paragraphe (5), a permis à l'autre de se livrer à l'acquisition, à la gestion, à l'entretien, à l'exploitation ou à l'amélioration d'un bien autre que familial.

L'alinéa 4(6)a) ne s'applique pas en l'espèce, mais les sous-al. 4(6)b)(i) et (ii) renvoient aux facteurs énoncés aux al. 4(4)a) à f) et au par. 4(5); il convient donc de les reproduire également. En voici le texte:

**4. . .**

(4) La cour peut prononcer un partage en parts inégales si elle est d'avis que le partage en parts égales serait inéquitable compte tenu des facteurs suivants:

- a) les accords autres qu'un contrat familial;
- b) la durée de la cohabitation en mariage;
- c) la durée de la séparation de corps;
- d) la date d'acquisition des biens;
- e) le droit dans un bien acquis par l'un des conjoints par succession ou par donation entre vifs;
- f) toute autre circonstance ayant trait à l'acquisition, à la disposition, à la conservation, à l'entretien, à l'amélioration ou à l'usage d'un bien qui rendrait inéquitable le partage en parts égales.

(5) The purpose of this section is to recognize that child care, household management and financial provision are the joint responsibilities of the spouses and that inherent in the marital relationship there is joint contribution, whether financial or otherwise, by the spouses to the assumption of these responsibilities, entitling each spouse to an equal division of the family assets, subject to the equitable considerations set out in subsections (4) and (6).

I am of the opinion that Lacourcière J.A. was right in his assessment of s. 4(6) as being relevant only if there has been an improper or inequitable division of family assets under that subsection. He described the situation as follows:

The first and crucial determination under Part I is the characterization of family assets, followed by the determination of whether the division of family assets in equal shares would be inequitable under the statutory criteria. The Legislature uses the permissive word "may" in ss. (4) in contrast to the mandatory "shall" in ss. (6) in reference to the making of a division of assets. This means that the court is under no obligation to resort to an unequal division of family assets even where it is of the opinion that an equal division would be inequitable. In contrast, it is mandatory for the court to order a division of non-family assets under subsection (6) in the case of unreasonable impoverishment of the family assets by one spouse or where the result of the division of the family assets would be inequitable in all the circumstances and having regard to the statutory factors.

The logical sequence, to give effect to the apparent scheme of the Act, is to consider first whether an equal division requires a redressing to avoid inequity; the next step is to examine the possibility of awarding the deserving spouse a larger portion of family assets. Where this would not redress the inequity, or would create some other inequity, the court should then consider the making of a division of property that is not a family asset. Ultimately, in my view, the court is required to redress inequity where it exists and must select the appropriate division after consideration of the nature of the assets and the circumstances of the parties. In many cases, the ultimate result will be the same whether the award to the deserving spouse takes the form of an additional share of family assets expressed in terms of money (such as a payment of \$5,000.00 to the wife in addition to her one-half interest in the matrimonial home in . . . [O'Reilly *v.* O'Reilly (1979), 23 O.R. (2d) 776]) or is expressed in a similar amount to be paid out

(5) Le présent article vise à donner effet au caractère commun des charges familiales relatives aux enfants, à la gestion du foyer, à la contribution aux revenus et de la responsabilité, implicite au mariage, de pourvoir à ces charges. Cette communauté du passif fonde le partage en parts égales de l'actif, sous réserve des considérations énoncées aux paragraphes (4) et (6).

Je suis d'avis que le juge Lacourcière a eu raison de conclure que le par. 4(6) ne s'applique que s'il y a eu partage inadéquat ou inéquitable des biens familiaux. Voici comment il a décrit la situation:

[TRADUCTION] Suivant la première partie, il faut d'abord, et cela est critique, procéder à la qualification des biens familiaux pour ensuite déterminer si le partage de ces biens en parts égales serait inéquitable compte tenu des critères posés par la loi. A la différence du par. (6) («la cour partage»), le par. (4) («la cour peut prononcer un partage») ne dispose pas de façon impérative relativement au partage des biens. Cela veut dire que la cour n'est nullement tenue d'avoir recours à un partage en parts inégales des biens familiaux, même lorsqu'elle estime qu'un partage en parts égales serait inéquitable. En revanche, la cour doit obligatoirement ordonner le partage des biens autres que familiaux en vertu du par. (6) dans le cas d'épuisement anormal des biens familiaux par l'un des conjoints ou lorsque le résultat du partage des seuls biens familiaux serait inéquitable, compte tenu des facteurs énoncés dans la loi.

La marche logique à suivre pour atteindre l'objet manifeste de la Loi est de déterminer en premier lieu si un partage en parts égales entraîne une injustice qu'il faut corriger; la seconde étape consiste à étudier la possibilité d'accorder à l'autre conjoint qui est en droit d'y prétendre une part plus importante des biens familiaux. Lorsque cela ne suffit pas pour corriger l'injustice ou lorsque cela entraîne quelque autre injustice, la cour doit alors songer au partage des biens autres que familiaux. En dernière analyse, j'estime que la cour est tenue de corriger toute injustice qui peut exister et, après un examen de la nature des biens et de la situation des parties, doit choisir le mode approprié de partage. Dans bien des cas, le résultat final sera le même, que le versement à l'autre conjoint qui est en droit d'y prétendre, revête la forme d'un montant additionnel prélevé sur les biens familiaux (comme l'attribution à la femme d'un montant de \$5,000 en plus de sa moitié du foyer conjugal dans . . . [O'Reilly *v.* O'Reilly (1979), 23 O.R.

of non-family assets. Where the result differs, the trial judge selects the one that avoids inequity by looking at the nature of the asset and all the other relevant circumstances.

Since Lacourcière J.A. had decided that s. 8 had no application and went on to conclude on the evidence before the trial judge that he was unable to hold, in assessing the equities and in applying the applicable statutory considerations to the factors in s. 4(4)(a) to (f) that the result of the equal division of the family assets (which was agreed to by the parties) was inequitable, unfair or unjust, he was unable to give any relief under either s. 4(4) or s. 4(6). This was especially so in the light of the husband's proper continuing support obligations.

#### Sections 4(4) and 4(6) Referable to Family and Non-Family Assets

The learned Justice of Appeal dwelt on both s. 4(4) and s. 4(6), pointing out correctly that s. 4(4) is directory or permissive while s. 4(6) is imperative. What creates an obvious difficulty here is that s. 4(6) also imports the considerations already listed in s. 4(4), being the paras. (a) to (f) thereof and even goes beyond them. It is plain to me, however, that both provisions (s. 4(4) and 4(6)) are dependent upon a finding thereunder that the equal division of family assets is inequitable.

In my opinion, there is nothing in the facts of this case to warrant alteration of the equal division of the family assets arrived at by the parties and to find a basis for a larger share to the wife under s. 4(4) or to give her a share of the non-family assets under s. 4(6) while leaving the equal division of the family assets undisturbed. Unless either s. 4(4) or s. 4(6) can be invoked to improve the relative position of one spouse as against the other, I do not read s. 4(5) as saying anything more than that the spouses, through their joint responsibilities as set out therein, are entitled to an equal division of the family assets. Having regard to the inheritances of each spouse and the extent to which they were devoted to family purposes and to the maintenance and support obligation undertaken by the husband towards the wife, I see nothing in s. 4(4) that

(2d) 776]) ou qu'il consiste en un même montant payé sur les biens autres que familiaux. Lorsque les résultats diffèrent, le juge de première instance, en tenant compte de la nature du bien et de toutes les autres circonstances pertinentes, choisit le mode de partage qui évite l'injustice.

Puisque le juge Lacourcière a décidé que l'art. 8 ne s'applique pas et puisque, vu la preuve présentée en première instance, il s'est dit dans l'impossibilité de conclure, compte tenu de l'équité et des facteurs applicables énoncés aux al. 4(4)a) à f), que le résultat du partage en parts égales des biens familiaux (conformément à l'entente des parties) était inéquitable ou injuste, il ne pouvait accorder de réparation ni en vertu du par. 4(4) ni en vertu du par. 4(6). Il le pouvait d'autant moins que le mari continuait d'être tenu d'une obligation alimentaire.

#### Les paragraphes 4(4) et 4(6) relatifs aux biens familiaux et aux biens autres que familiaux

Le savant juge de la Cour d'appel s'est arrêté au par. 4(4) et au par. 4(6), soulignant avec raison que celui-là revêt un caractère facultatif alors que celui-ci est impératif. Il y a ici une difficulté manifeste du fait que le par. 4(6) englobe également les facteurs déjà énumérés aux al. 4(4)a) à f) et va même encore plus loin. Je tiens toutefois pour évident que l'application des par. 4(4) et 4(6) dépend d'une conclusion qu'un partage en parts égales des biens familiaux constitue une injustice.

A mon avis, les faits de la présente espèce ne justifient pas qu'on modifie le partage en parts égales des biens familiaux convenu par les parties, ni qu'on se fonde sur le par. 4(4) pour attribuer une part plus importante à la femme, ni qu'on lui accorde une part des biens autres que familiaux en vertu du par. 4(6), tout en maintenant le partage en parts égales des biens familiaux. A moins qu'il ne soit possible d'invoquer le par. 4(4) ou le par. 4(6) pour améliorer la situation relative d'un conjoint par rapport à l'autre, j'estime que le par. 4(5) dit simplement que les conjoints, en raison du caractère commun des charges qui s'y trouvent énumérées, ont droit au partage en parts égales des biens familiaux. Eu égard aux héritages de l'un et de l'autre conjoint, à la mesure dans laquelle ces héritages ont été consacrés à la famille et à l'ac-

should disturb the equal division of the family assets or entitle the wife to a division of non-family assets under s. 4(6).

This case does not support the kind of finding made by Southey J. in *Weir v. Weir* (1978), 23 O.R. (2d) 765, where he concluded that the wife had shouldered almost the entire burden of the responsibilities set out in s. 4(5) and thereby released the husband for his professional and business pursuits which he carried on in the evening as well as during the day. Equally, the wife was thereby prevented from earning money herself. In the result, Southey J. made a generous division of the family assets in favour of the wife and hence made no division of the non-family assets.

Much to the same effect as *Weir v. Weir, supra*, is *O'Reilly v. O'Reilly* (1979), 23 O.R. (2d) 776 where there were no non-family assets appropriate for division and the wife's assumption of the burden of family responsibilities, including administrative and financial responsibilities in addition to child and home care, warranted a larger division of family assets.

In two earlier cases, *Silverstein v. Silverstein* (1978), 20 O.R. (2d) 185, and *Bregman v. Bregman* (1978), 21 O.R. (2d) 722, aff'd (1979), 25 O.R. (2d) 254, it was also found that the wife had carried the larger share of the joint responsibilities delineated under s. 4(5). In the former case, she obtained an interest in non-family assets under s. 8 by reason of her contribution of work that assisted in the acquisition of certain revenue property and also an interest under s. 4(6) by reason of her larger assumption of family responsibilities. In the *Bregman* case, the larger assumption by the wife of household management and child care was held to bring her into s. 4(6) as entitled to a share in the non-family assets because the husband was thereby freed to acquire them.

quittement de l'obligation alimentaire du mari envers la femme, je ne vois rien dans le par. 4(4) qui justifie une modification du partage en parts égales des biens familiaux ou qui confère à la femme le droit au partage des biens autres que familiaux en vertu du par. 4(6).

La présente espèce ne justifie pas le même genre de conclusion que celle du juge Southey dans l'affaire *Weir v. Weir* (1978), 23 O.R. (2d) 765, savoir que la femme avait assumé la quasi-totalité des charges énumérées au par. 4(5) permettant ainsi au mari de se livrer à ses activités professionnelles et d'affaires, ce qu'il faisait le soir aussi bien que le jour. Par conséquent, la femme se trouvait dans l'impossibilité de gagner elle-même de l'argent. En définitive, le juge Southey a effectué un partage généreux des biens familiaux en faveur de la femme et n'a donc pas partagé les biens autres que familiaux.

On est arrivé à sensiblement la même conclusion dans l'affaire *O'Reilly v. O'Reilly* (1979), 23 O.R. (2d) 776, où l'absence de biens autres que familiaux qui se prêtaient au partage et le fait que la femme avait assumé les charges familiales, y compris celles d'ordre administratif et financier en plus du soin des enfants et de l'entretien du foyer, justifiaient l'attribution d'une plus grande part des biens familiaux à la femme.

Dans deux affaires antérieures *Silverstein v. Silverstein* (1978), 20 O.R. (2d) 185, et *Bregman v. Bregman* (1978), 21 O.R. (2d) 722, confirmée par (1979), 25 O.R. (2d) 254, on a également conclu que la femme avait assumé la majeure partie des charges communes énumérées au par. 4(5). Dans la première affaire, elle a obtenu une part des biens autres que familiaux par application de l'art. 8 en raison de son apport en travail à l'acquisition d'un immeuble de rapport et aussi par application du par. 4(6) du fait qu'elle avait assumé une plus grande partie des charges familiales. Dans l'affaire *Bregman*, on a conclu que le rôle prépondérant de la femme dans la gestion du foyer et dans le soin des enfants lui donnait droit à une part des biens autres que familiaux en vertu du par. 4(6) parce qu'elle avait ainsi permis au mari d'acquérir ces biens.

In both *Peterson v. Peterson* (1980), 20 R.F.L. (2d) 1, and in *Re Young and Young* (1981), 32 O.R. (2d) 19, the Ontario Court of Appeal found that there was no such larger burden of family responsibilities assumed by the wife as to entitle her to a share of the non-family assets under s. 4(6), but in the second case she was held entitled to an interest in them under s. 8. That accords with the present case and, accordingly, without finding it necessary to canvass the views expressed in the cases above referred to, I turn to s. 8 with respect to the claim to an interest in the Bell Canada shares and the R.R.S.P.

#### Section 8: Section 4(6) Contrasted

It is, of course, possible for a claiming spouse to bring her or his case under both sections. *Silverstein v. Silverstein* showed the possibility of establishing claims under both, but it would not be under the same principles. If the same basis of relief was addressed to each, there would have to be a determination whether to proceed or to have the Court proceed under the one or the other; double entitlement for the same matter is not envisaged. There is this important difference between s. 4(6) and s. 8; the former is a dependent provision, to be invoked, according to the circumstances, only if there has initially been some division of family assets; the latter excludes reference to family assets and provides for an independent claim to an interest in non-family assets. I do not see anything in *The Family Law Reform Act*, 1978 which authorizes the qualification of an award under s. 8 merely because there may have been an overly generous or unduly restricted award of an interest in a family asset; it is only if non-family assets are considered under s. 4(6) that such a qualification may be applicable.

I have already shown the wife's entitlement to a share in the non-family assets that are central to the present case. Assuming that the wife must show a direct and substantial contribution of money to the acquisition of the assets, she has

Dans les arrêts *Peterson v. Peterson* (1980), 20 R.F.L. (2d) 1, et *Re Young and Young* (1981), 32 O.R. (2d) 19, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que la partie des responsabilités familiales assumée par la femme n'était pas à ce point plus grande qu'elle avait droit en vertu du par. 4(6) à une part des biens autres que familiaux, mais, dans le second arrêt, on a jugé qu'elle y avait droit en vertu de l'art. 8. Cela est en harmonie avec la présente espèce et, par conséquent, sans juger nécessaire d'examiner les opinions exprimées dans les arrêts susmentionnés, je passe maintenant à une étude de l'art. 8 relativement à la revendication d'une part dans les actions de Bell Canada et dans le R.E.E.R.

#### La différence entre l'article 8 et le paragraphe 4(6)

Un conjoint réclamant peut bien sûr fonder son action sur l'une et l'autre de ces dispositions. L'arrêt *Silverstein v. Silverstein* indique que cela est possible, bien que ce ne soient pas les mêmes principes qui jouent dans les deux cas. Si l'on invoque les deux dispositions à l'appui du même redressement, la cour doit décider laquelle appliquer; la loi n'envisage pas un droit à un double versement à l'égard d'un même titre de redressement. Il y a une différence importante entre le par. 4(6) et l'art. 8 savoir que celui-là est une disposition dépendante à invoquer, suivant les circonstances, que s'il y a déjà eu un partage de biens familiaux, tandis que celui-ci ne mentionne pas les biens familiaux et prévoit une réclamation indépendante d'une part dans les biens autres que familiaux. Je ne vois rien dans la *Loi sur la réforme du droit familial* de 1978 qui autorise à modifier une attribution en vertu de l'art. 8 simplement parce qu'il a pu y avoir attribution excessivement généreuse ou indûment restreinte d'un droit sur un bien familial; ce n'est que si on envisage les biens autres que familiaux en vertu du par. 4(6) qu'il peut y avoir lieu d'apporter pareille modification.

J'ai déjà indiqué que la femme a droit à une part dans les biens autres que familiaux présentement en cause. A supposer qu'elle doive prouver un apport direct et substantiel en argent à l'acquisition de ces biens, selon la conclusion du juge de

satisfied this requirement on the finding made by the trial judge. I wish, however, to underline that nothing is added to the requirement of "direct" if there has been a money contribution to the acquisition of the assets; it follows that it has been direct. And as for the term "substantial", I regard it as simply going beyond *de minimis*, a matter of the evidence in the particular case.

Before I pass on to consider the wife's contribution and her entitlement here, I may recapitulate as follows:

Difficulty has been encountered by judges in dealing with *The Family Reform Act* and in particular with the relationship between s. 4 and s. 8. Each section is relatively clear in its meaning, but when the two fall for consideration against the background of one set of facts difficulties arise. To rationalize the two sections it is necessary, in my view, to consider their separate functions in the scheme of the Act in accordance with the following analysis:

Section 4 comes into play upon the dissolution or breakdown of a marriage. It provides in subs. (1) for a *prima facie* equal division of family assets between the spouses. Subsection (4) then empowers the Court, upon a consideration of the factors set out in that subsection, to make a division of family assets which is not equal. Subsection (6) empowers the Court to have recourse to non-family assets if a division limited to family assets would be inequitable, having regard to the total assets, family and non-family, held by the parties or either of them. The purpose of the division contemplated in s. 4 is set out in subs. (5).

Section 8 has a separate purpose from that of s. 4. It deals with non-family assets or with the residuum thereof should any order be made under subs. 6 and provides a means for the determination of the relative proprietary interests of the spouses in assets classed as non-family assets. The relative interests must be determined on the basis of degree of contribution made in work, money, or money's worth in respect of the acquisition, management, maintenance, operation or improvement attributable to the respective spouses. Such contribution

première instance, elle a satisfait à cette exigence. Je tiens toutefois à souligner que, si l'apport à l'acquisition des biens a été en argent, l'exigence qu'il soit «direct» est superflue; l'apport ne peut alors avoir été que direct. Quant au terme «substantiel», je le vois comme voulant dire plus que minime, ce qui est une question de preuve dans chaque cas.

Avant d'examiner l'apport de la femme et ce à quoi elle peut avoir droit en l'espèce, il est utile de faire une récapitulation.

Les juges ont éprouvé de la difficulté à appliquer la *Loi sur la réforme du droit familial*, particulièrement en ce qui concerne le rapport entre ses art. 4 et 8. Bien que le sens de ces articles soit relativement clair, leur application à un état de faits donné suscite des difficultés. Pour rationaliser les deux articles il faut, selon moi, étudier leurs rôles respectifs dans l'économie générale de la Loi. Cette étude doit s'effectuer en fonction de l'analyse suivante.

L'article 4 s'applique dès lors qu'il y a dissolution ou rupture du mariage. Son paragraphe (1) prévoit en principe le partage en parts égales des biens familiaux entre les conjoints. Aux termes du par. (4), la cour peut, après avoir pris en considération les facteurs énoncés dans ce paragraphe, prononcer un partage en parts inégales. Le paragraphe (6) habilité la cour à partager les biens autres que familiaux dans le cas où le partage des seuls biens familiaux serait inéquitable, compte tenu de l'ensemble des biens, familiaux et autres que familiaux, détenus par l'une ou l'autre partie ou les deux. C'est le par. (5) qui énonce l'objet du partage visé à l'art. 4.

L'objet de l'art. 8 est distinct de celui de l'art. 4. Cet article porte sur le sort des biens autres que familiaux ou de ce qui en reste après une ordonnance rendue en vertu du par. 4(6) et il fournit aussi un moyen de déterminer les droits de propriété relatifs des conjoints sur les biens autres que familiaux. Cette détermination doit se fonder sur l'apport respectif des conjoints en travail, en argent ou évaluable en argent à l'acquisition, à la gestion, à l'entretien, à l'exploitation ou à l'amélioration de biens. Il ne s'agit nullement d'appliquer à

may not be based upon the considerations mentioned in s. 4(6)(b)(ii) which are subsumed in the determination of the equitable division under s. 4. Section 8 may be invoked at any time, not only on dissolution or break-up of marriage, and can settle the ownership of, or title to, assets, not on the basis of the marriage relationship but on the simple basis of contribution of the parties without regard to the fact of marriage.

Since the wife's contribution did not extend throughout the period of the marriage, but extended over two periods totalling some nine years separated by a ten-year gap, her claim to a share of the assets must be tailored accordingly and without enlargement by reason of work in the home or by reference to the considerations set out in s. 4(6)(b)(ii) of the Act. During about half of their marriage period, there was a pooling of joint earnings and, in my opinion, it would be a fair distribution of the two non-family assets in this case to award the wife \$10,000 in place of \$20,000 awarded by the trial judge.

The appeal should be allowed to this extent and, having regard to the trial judge's disposition of costs in favour of the wife (no costs were ordered in the Court of Appeal), I would award the wife one-half of her costs throughout.

Since this is the first case under the Ontario *Family Law Reform Act* which has reached this Court and since the statute is not without difficulties in the interrelations of its provisions, prudence dictates that this Court should not enlarge upon the statute beyond the issues in the case which engage it.

It remains to say that the disposition made here on the basis of specific statutory provisions of the only assets that were in issue leaves no room to consider the application of constructive or resulting trusts. Whether these institutions survive *The Family Law Reform Act* in other circumstances need not be considered here.

cet apport les considérations énoncées au sous-al. 4(6)b)(ii), car celles-ci visent à assurer un partage équitable en vertu de l'art. 4. L'article 8 peut être invoqué à n'importe quel moment et non pas uniquement en cas de dissolution ou de rupture du mariage; il permet d'établir à qui revient la propriété de tel ou tel bien ou le titre qui s'y rapporte non pas en fonction des rapports conjugaux mais simplement en fonction de l'apport des parties, sans tenir compte de l'existence du mariage.

Puisque la contribution de la femme s'étendait non pas sur toute la durée du mariage, mais sur deux périodes d'un total de neuf ans séparées par un intervalle de dix ans, sa part des biens doit être calculée en conséquence, sans être augmentée en raison du travail au foyer ou par renvoi à l'al. 4(6)b)(ii) de la Loi. Pendant près de la moitié de la durée de leur mariage, il y a eu une mise en commun des gains et, à mon avis, une distribution équitable des deux biens autres que familiaux en cause attribuerait à la femme \$10,000 au lieu des \$20,000 accordés par le juge de première instance.

Le pourvoi doit être accueilli dans cette mesure et, puisque le premier juge a adjugé ses dépens à la femme (il n'y a pas eu d'adjudication de dépens en Cour d'appel), je suis d'avis d'adjuger à la femme la moitié de ses dépens dans toutes les cours.

Étant donné qu'il s'agit de la première cause fondée sur la *Loi sur la réforme du droit familial* de l'Ontario dont cette Cour est saisie et vu que cette loi n'est pas sans présenter des difficultés en ce qui a trait à l'interrelation de ses dispositions, la prudence dicte que nous nous abstiens de lui donner une interprétation qui dépasse le cadre des questions soulevées en l'espèce.

Il me reste à dire que la distribution des seuls biens en cause sur le fondement de dispositions de la Loi ne laisse donc pas de place à l'analyse de l'applicabilité des notions de fiducie virtuelle ou de fiducie présumée. Point n'est besoin en l'espèce de déterminer si, dans d'autres circonstances, ces institutions survivent à la *Loi sur la réforme du droit familial*.

The following are the reasons delivered by

ESTEY J. (*dissenting in part*)—The essential dispute between the husband and wife in this appeal is as to the ownership, after the proper disposition in law as a result of marriage breakdown, of two assets held in the name of the husband. These assets are some shares in Bell Canada Limited and a Registered Retirement Savings Plan (hereinafter referred to as the "R.R.S.P.") established and maintained by the husband under the *Income Tax Act* of Canada. It is conceded by all that these two assets are, for the purposes of these proceedings, of the same legal character and of the same origin. It is also conceded that both are in the name of the husband.

These proceedings originated in an application under *The Family Law Reform Act*, 1978 (Ont.), c. 2, by the wife in which she asked for certain remedies including:

- (a) custody of the child and support for wife and child;
- (b) exclusive possession of the matrimonial home; and
- (c) of importance in these proceedings, with respect to the aforementioned assets, a division of "the family assets and property in equal shares pursuant to s. 4 of *The Family Law Reform Act*; or in the alternative, for an Order under s. 8".

In these proceedings an interim order was made by the Honourable Mr. Justice Walsh for the trial of an issue "as to proper division of family assets, custody, maintenance for the child and support for the wife".

It is clear from the record established on the trial of the issue before J. Holland J. that all issues with reference to property had been settled between the spouses through their respective legal advisers except with reference to the proper disposition of the shares and the R.R.S.P. which for convenience I will hereafter refer to as "the said assets". Lacourcière J.A., in a judgment written on behalf of the unanimous Court of Appeal, stated in part:

... they could not agree on whether the disputed assets [the said assets] formed part of the family assets and, in

Version française des motifs rendu par

LE JUGE ESTEY (*dissident en partie*)—Par suite de la rupture du mariage et du partage des biens conformément à la loi, il y a eu contestation entre le mari et la femme quant à la propriété de deux biens détenus au nom du mari; d'où ce pourvoi. Les biens en cause consistent en des actions de la société Bell Canada et un régime enregistré d'épargne-retraite (ci-après appelé le «R.E.E.R.») constitué et maintenu par le mari sous le régime de la *Loi de l'impôt sur le revenu* du Canada. Les parties reconnaissent qu'aux fins de ce litige, les deux biens ont la même nature juridique et une origine commune. On reconnaît en outre que l'un et l'autre biens sont au nom du mari.

Le présent litige tire son origine d'une demande de la femme en vertu de la *Loi sur la réforme du droit familial*, 1978 (Ont.), chap. 2. Elle a notamment réclamé:

- a) la garde de l'enfant et une pension alimentaire pour elle-même et l'enfant;
- b) la possession exclusive du foyer conjugal; et,
- c) ce qui est important en l'espèce relativement aux biens présentement en cause, le partage [TRADUCTION] «en parts égales de la propriété et des biens familiaux conformément à l'art. 4 de la *Loi portant réforme du droit de la famille*; ou subsidiairement, une ordonnance en vertu de l'art. 8».

Le juge Walsh a rendu en l'espèce une ordonnance interlocutoire aux termes de laquelle il devait y avoir une instruction [TRADUCTION] «quant au partage approprié des biens familiaux, quant à la garde de l'enfant et quant au paiement d'une pension alimentaire à l'enfant et à la femme».

Il se dégage nettement du dossier de l'instruction tenue devant le juge J. Holland que les conjoints, par l'intermédiaire de leurs procureurs respectifs, avaient réglé toutes les questions relatives aux biens, à l'exception de la distribution appropriée des actions et du R.E.E.R. que, par souci de commodité, j'appelle ci-après «les biens en cause». Le juge Lacourcière dans les motifs qu'il a rédigés au nom de la Cour d'appel dont l'avis a été unanime, a dit notamment:

[TRADUCTION] ... ils n'ont pu se mettre d'accord sur la question de savoir si les biens litigieux [les biens en

any event, appeared to have agreed that the appellant's entitlement to a share of the property in question was still in issue between them.

There are concurrent findings below that in law the said assets are non-family assets in the sense of that term under *The Family Law Reform Act* (hereinafter referred to as "the Act"). I will return to the specific provisions with reference to this issue in a moment.

It is clear from the opening statement of counsel for the wife that the parties had been unable to settle the character in law of the said assets. Counsel stated in opening:

The open issues are what are in fact family assets and how should they be divided.

The trial judgment summarized the position of the parties during the period when they lived together as follows:

Both parties are agreed that during the time the wife worked, all earnings of each were pooled. While there was some comment by Mr. Leatherdale that qualified this after his wife went back to work, I did not really think that it was of any significance. The earnings of both these persons were pooled, and during the period of cohabitation these efforts were truly as a team.

In addition, to working at the bank, the wife did the usual wifely duties about the house and cared for their son. The husband worked out at the Bell Telephone Company and as to the house, his duties were largely with respect to looking after the outside and the mechanical problems within the house. In my opinion, it was a true pooling of duties and assets for the benefit of each. I have no doubt that the intention of the parties was, as expressed by Mrs. Leatherdale, that the Bell Telephone shares and the R.R.S.P. acquired by reason of selling some of those shares, was for their common retirement benefit.

His Lordship then continued:

Dealing first with the shares and the R.R.S.P., I find that the Bell shares acquired after marriage and up to separation were so acquired by reason of the joint and pooled efforts, both financial and otherwise, of each of these two persons. I attach no significance to the fact that they are in Mr. Leatherdale's name or that they

cause] font partie des biens familiaux et ils semblent de toute manière avoir reconnu que le droit de l'appelante à une part dans ces biens demeure en litige.

Selon les conclusions concordantes des cours d'instance inférieure, les biens en cause sont, au point de vue juridique, des biens autres que familiaux au sens de la *Loi sur la réforme du droit familial* (ci-après appelée «la Loi»). Je reviendrai sous peu sur les dispositions précises qui se rapportent à cette question.

Il ressort des observations initiales de l'avocat de la femme que les parties n'ont pu s'entendre sur le caractère juridique des biens en cause. L'avocat a dit:

[TRADUCTION] Les questions à trancher sont de savoir ce que sont en réalité des biens familiaux et comment on doit les partager.

Le premier juge a résumé ainsi la situation respective des parties pendant leur cohabitation:

[TRADUCTION] Les parties reconnaissent que lorsque la femme travaillait, elles mettaient en commun tous leurs revenus. Bien que M. Leatherdale donne à entendre que cela n'a pas exactement été le cas après que sa femme fut retournée au travail, je ne crois pas que cela ait vraiment d'importance. Il y a eu en effet mise en commun des revenus de ces deux personnes qui, pendant leur cohabitation, formaient véritablement une équipe.

En plus de son travail à la banque, la femme a accompli les travaux ménagers habituels et a pris soin de leur fils. Le mari pour sa part travaillait pour la société Bell Canada et son rôle au foyer consistait principalement à s'occuper de l'extérieur de la maison et à effectuer les réparations qui s'imposaient à l'intérieur. Selon moi, il y a eu une véritable mise en commun des tâches et des biens au profit des deux conjoints. Je n'ai pas le moindre doute que l'intention des parties était, comme l'a dit Mme Leatherdale, que les actions de Bell Canada ainsi que le R.E.E.R. acquis par suite de la vente d'une partie de ces actions servent de fonds de retraite commun.

Sa Seigneurie a ajouté:

[TRADUCTION] M'arrêtant d'abord aux actions et au R.E.E.R., je conclus que les actions de Bell acquises après le mariage et jusqu'à la séparation l'ont été en raison des efforts conjoints et communs, non limités au seul apport pécuniaire, de ces deux personnes. Le fait qu'elles sont au nom de M. Leatherdale ou qu'il les a

were received by him pursuant to his employment status. His financial ability to so acquire any assets during that period was directly and substantially contributed to by his wife's work, both outside and in the home. As I have said, it was truly a pooling of finances and efforts.

The R.R.S.P. I find was similarly acquired.

It was then found after trial:

... I consider that ... those shares should represent shares to which Mrs. Leatherdale has made a substantial contribution in the manner which I have just set out.

The Court then applied what was considered to be the applicable portions of the Act as follows:

In my opinion, it matters little whether I consider that these shares and the R.R.S.P. are family assets as defined in Section 3 of the Family Law Reform Act or non-family assets as dealt with under Section 8. I say that it matters little because in the circumstances it would be a fair and equitable disposition of this issue, for me to hold that she has an approximate one half interest in each. I am not in a position to determine the tax liability to be incurred upon withdrawing the approximate amount of \$10,000 from the R.R.S.P.

Accordingly, under Section 8(a), I direct that Mrs. Leatherdale be paid the sum of \$20,000 respecting her interest in those two assets in her husband's name.

The Court of Appeal, speaking through Lacourcière J.A., found:

- (a) "There was no direct financial contribution by the respondent [wife] to the acquisition of ... [the said assets]";
- (b) Section 8 relating to non-family assets was not made the subject of any application by the wife but in any event she would have had to demonstrate that her contribution was "substantial," and direct to the acquisition of the said assets and not indirect. In any event the said assets are non-family assets and can only be distributed under s. 8 where the claimant spouse has made the contribution as therein required; and
- (c) Section 4 is not applicable in these proceedings, the said assets not being "family assets" as defined in the Act, unless the division of the family assets was inequitable. Here, since the

obtenues en raison de son emploi n'a, selon moi, aucune importance. En fait, la femme, par son travail, tant à l'extérieur qu'au foyer, a contribué d'une manière directe et substantielle à sa capacité financière d'ainsi acquérir des biens au cours de cette période. Je le répète, il y a eu une véritable mise en commun des moyens financiers et des efforts.

Je conclus que le R.E.E.R. a été acquis de la même manière.

L'instruction a alors permis de conclure:

[TRADUCTION] ... je considère que M<sup>me</sup> Leatherdale a fait un apport substantiel comme je viens de l'expliquer à l'acquisition de ... ces actions.

La Cour a alors appliqué les parties de la Loi qu'elle jugeait pertinentes:

[TRADUCTION] A mon avis, il importe peu que je considère les actions en cause et le R.E.E.R. comme des biens familiaux au sens de l'art. 3 de la *Loi sur la réforme du droit familial* ou comme des biens autres que familiaux visés à l'art. 8. Je dis cela parce qu'il serait juste et équitable en l'espèce de conclure qu'elle a droit à environ la moitié de l'un et de l'autre bien. Je ne suis pas en mesure de déterminer la charge fiscale qu'entraînera le retrait d'environ \$10,000 du R.E.E.R.

Par conséquent, me fondant sur l'al. 8a), j'ordonne le paiement à M<sup>me</sup> Leatherdale du montant de \$20,000 au titre de sa part dans les deux biens enregistrés au nom de son mari.

La Cour d'appel, par l'intermédiaire du juge Lacourcière, a conclu:

[TRADUCTION]

- a) «L'intimée [la femme] n'a pas fait d'apport direct en argent à l'acquisition des ... » biens en cause;
- b) La femme n'a pas invoqué l'art. 8 qui vise les biens autres que familiaux, mais, de toute façon, il lui aurait fallu prouver que son apport a été «substantiel» et qu'il visait directement, et non simplement indirectement, à l'acquisition desdits biens. Quoi qu'il en soit, ceux-ci sont des biens autres que familiaux et ne peuvent faire l'objet d'une distribution en vertu de l'art. 8 que lorsque le conjoint réclamant a fait l'apport exigé par cet article; et
- c) Etant donné qu'il ne s'agit pas de «biens familiaux» au sens de la Loi, l'art. 4 est inapplicable en l'espèce, à moins qu'il n'y ait eu partage inéquitable des biens familiaux. Ici, le partage

division of the family assets had been agreed upon by the parties and was not inequitable, unfair or unjust subs. (6) of s. 4 did not apply.

In the result the Court of Appeal struck out the award of a lump sum payment in the amount of \$20,000 representing a one-half interest of the wife in the said assets as found by the learned trial judge.

It is apparent that the Court of Appeal determined the disposition of these proceedings on the basis that s. 8, which had been the basis for the award by the learned trial judge of \$20,000 representing the interest of the wife in the said assets, was not available to the wife since no application had been made under that section. This view of the application seems to predominate throughout the judgment, for early in the reasons given by the Court of Appeal, after the reference to the fact that no application was ever made under s. 8, it was stated: "Both s. 8 and the constructive trust doctrine were relied upon by the plaintiff in the Nuti action, in contrast to the present case". The subject was returned to when the observation was made: "An application must be made under the section [s. 8];" and "In appropriate cases, applications are brought under both s. 4 and s. 8 and different considerations apply." In the end the Court disposed of the issue with reference to s. 4 rather than s. 8 stating:

Where, as in the present case, the division below was made under a section which we find inapplicable, it becomes necessary to give the judgment which ought to have been pronounced under the applicable section [s. 4] if we have before us all the evidence and materials necessary finally to determine the matters in controversy.

It would appear, therefore, notwithstanding the clear request under the notice of motion for an order at least in the alternative under s. 8, and notwithstanding that the parties had not agreed as between themselves by the opening of the trial as to whether or not the said assets were in fact family assets and "how they should be divided", that the Court of Appeal has disposed of the issue

des biens familiaux, décidé sur entente des parties, n'étant ni inéquitable ni injuste, le par. 4(6) ne s'applique pas.

En définitive, la Cour d'appel a infirmé la décision par laquelle le savant juge de première instance, conformément à sa conclusion que la femme avait droit à la moitié des biens en cause, a alloué à celle-ci un montant forfaitaire de \$20,000.

De toute évidence, la Cour d'appel, en tranchant ce litige, a jugé que l'art. 8, sur lequel le savant juge de première instance s'est appuyé pour accorder le montant de \$20,000 susmentionné, ne s'applique pas en l'espèce étant donné que la femme n'a pas présenté de demande fondée sur cet article. Ce point de vue paraît prédominer dans les motifs de la Cour d'appel, car vers le début, après avoir fait mention de l'absence d'une demande fondée sur l'art. 8, on ajoute: [TRADUCTION] «A la différence de la situation qui se présente en l'espèce, la demanderesse dans l'affaire Nuti a invoqué à la fois l'art. 8 et la doctrine de la fiducie virtuelle.» On revient sur le sujet dans les observations suivantes: [TRADUCTION] «Il doit y avoir une demande fondée sur cet article [l'art. 8]» et [TRADUCTION] «Dans certains cas il peut y avoir lieu de présenter à la fois une demande fondée sur l'art. 4 et une demande fondée sur l'art. 8 et les considérations applicables sont différentes selon qu'il s'agit de l'une ou de l'autre.» La Cour a fini par appuyer sa décision sur l'art. 4 plutôt que sur l'art. 8, en déclarant:

[TRADUCTION] Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, le partage effectué en première instance repose sur un article que nous estimons inapplicable, il nous incombe alors, si nous sommes en possession de la preuve et des documents nécessaires pour trancher définitivement les questions litigieuses, de rendre le jugement qui aurait dû être rendu en vertu de l'article qui s'applique [l'art. 4].

Il paraît donc, bien qu'on ait demandé, du moins à titre subsidiaire, comme il ressort nettement de l'avis de requête, une ordonnance en vertu de l'art. 8, et bien qu'au début du procès les parties ne se soient pas entendues sur la question de savoir si les biens en cause étaient effectivement des biens familiaux ni [TRADUCTION] «comment on doit les partager», que la Cour d'appel a tranché le litige

on the basis that s. 8, not having been invoked, was not applicable.

As there are findings below that these assets are non-family assets, I turn first to s. 8 of the Act which is a provision applying to this class of assets.

**8.** Where one spouse or former spouse has contributed work, money or money's worth in respect of the acquisition, management, maintenance, operation or improvement of property, other than family assets, in which the other has or had an interest, upon application, the court may by order,

- (a) direct the payment of an amount in compensation therefor; or
- (b) award a share of the interest of the other spouse or former spouse in the property appropriate to the contribution,

and the court shall determine and assess the contribution without regard to the relationship of husband and wife or the fact that the acts constituting the contribution are those of a reasonable spouse of that sex in the circumstances.

There is no express reference in s. 8 as to the quantum, proportionate or otherwise, of the wife's contribution to the acquisition of the asset held by the husband. No doubt a minuscule contribution by a spouse would not attract any rights under the Act. Here there is no such suggestion. The findings of contribution by the wife (whether direct or indirect will be discussed shortly) were real and substantial and these findings below are amply supported by the evidence. I do not read *Fisher v. Fisher* (1979), 21 O.R. (2d) 105, where Grange J. at pp. 111-12 refers to a substantial contribution by the spouse, as being in any way inconsistent with this conclusion.

What then does the section require of a spouse in order to bring the section into operation. The spouse must contribute "money's worth" or "work". No argument was made that the wife here did not make such a contribution. The challenge facing the wife is the conclusion by the Court of Appeal that the contribution must be "directly" related to the acquisition of the said assets and not

en se fondant sur l'inapplicabilité de l'art. 8 du fait qu'il n'a pas été invoqué.

Comme les cours d'instance inférieure ont conclu qu'il s'agit en l'espèce de biens autres que familiaux, je passe d'abord à un examen de l'art. 8 de la Loi, qui s'applique à ce type de biens.

**8.** Sur demande d'un conjoint ou d'un ancien conjoint qui a fait un apport en travail, en argent ou qui s'évalue en argent à l'acquisition, à la gestion, à l'entretien, à l'exploitation ou à l'amélioration d'un bien autre que familial auquel l'autre conjoint a ou avait droit, la cour peut:

- a) ordonner un versement compensatoire;
- b) attribuer au demandeur une part du droit de l'autre conjoint de valeur équivalente à son apport.

La cour évalue l'apport comme si les parties n'étaient pas conjoints, et sans tenir compte du fait qu'un conjoint de ce sexe ferait normalement cet apport.

L'article 8 ne fixe pas expressément le montant proportionnel ou autre de l'apport de la femme à l'acquisition d'un bien détenu par le mari. Sans aucun doute un apport minime de la part d'un conjoint ne suffirait pas pour lui conférer des droits en vertu de la Loi. Cette considération ne joue toutefois pas en l'espèce, car d'après les conclusions des cours d'instance inférieure, conclusions qui sont largement étayées par la preuve, l'apport de la femme a été réel et substantiel (quant à la question de savoir s'il a été direct ou indirect, j'y reviendrai sous peu). Selon moi, le jugement dans l'affaire *Fisher v. Fisher* (1979), 21 O.R. (2d) 105, où le juge Grange parle aux pp. 111 et 112 d'un apport substantiel par le conjoint, n'est nullement incompatible avec les conclusions susmentionnées.

Que doit donc faire un conjoint pour que l'article s'applique? Il doit faire un apport «qui s'évalue en argent» ou «en travail». On n'a pas allégué en l'espèce l'absence d'un pareil apport de la part de la femme. Mais elle se heurte à un obstacle du fait que la Cour d'appel a conclu qu'il doit s'agir d'un apport «direct» à l'acquisition des biens en cause et non simplement d'un apport qui est indirect en ce

merely indirect in the sense that she helped create a condition wherein the husband was able to apply his earnings to the acquisition of the said assets. In the view of the learned trial judge the husband's financial ability to acquire the shares was "directly and substantially" contributed to by the wife's work outside and in the house. The Court of Appeal, while not differing as to these facts, concluded that the wife:

... must establish a direct contribution of work, money or money's worth in respect of the acquisition, management, maintenance, operation or improvement of the non-family property, and not merely a contribution of money or money's worth to the marriage. The words underlined indicate that the Legislature intended that there should be a clear and direct connection between the contribution and the disputed property.

Later in the judgment of Lacourcière J.:

However, s. 8 does not contain the statutory recognition given by s. 4(6)(b)(ii) to the indirect contribution of a spouse by his or her assumption of any of the joint responsibilities of child care, household management and financial contribution, thereby affecting the other spouse's ability to acquire, manage, maintain, operate or improve the property that is not a family asset.

His Lordship went on to state:

The recognition in s. 4(6)(b)(ii) of this kind of indirect contribution forms no part of s. 8, and one must presume that the Legislature intended to confine its operation to a s. 4 division of assets between spouses.

Whether the words "in respect of" logically lead to a requirement of direct contribution to the acquisition of the said assets depends upon the meaning of that phrase in the setting in which it is found in the sentence which forms s. 8. Of controlling importance, in my view, in this process of interpretation, is the meaning properly to be accorded to the word "property" which follows this phrase. The applicable wording reads:

Where ... [the] spouse ... has contributed ... money's worth in respect of the acquisition ... of property ...

Is the word "property" singular or plural, specific or general, as employed in this section? In s. 1(3)(c) of *The Family Law Reform Act*, 1975

sens que la femme a aidé à créer une situation où le mari pouvait consacrer ses revenus à l'acquisition des biens en cause. Selon le savant juge de première instance, la femme, par son travail, tant à l'extérieur qu'à la maison, a contribué «d'une manière directe et substantielle» à la capacité financière du mari d'acquérir les actions. La Cour d'appel, bien que d'accord quant à ces faits, a conclu que la femme:

[TRADUCTION] ... doit établir qu'[elle] a fait un apport direct en travail, en argent ou qui s'évalue en argent à l'acquisition (*in respect of the acquisition*), à la gestion, à l'entretien, à l'exploitation ou à l'amélioration du bien autre que familial et non simplement un tel apport au mariage. Les mots soulignés indiquent l'intention du législateur qu'il y ait un lien manifeste et direct entre l'apport et le bien faisant l'objet de contestation.

Plus loin le juge Lacourcière dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Cependant, à la différence du sous-al. 4(6)b)(ii), l'art. 8 ne reconnaît pas l'apport indirect que fait un conjoint lorsqu'il prend sur lui les charges communes relatives aux enfants, à la gestion du foyer et à la contribution aux revenus, permettant ainsi à l'autre conjoint de se livrer à l'acquisition, à la gestion, à l'entretien, à l'exploitation ou à l'amélioration d'un bien autre que familial.

Sa Seigneurie ajoute:

[TRADUCTION] Si le sous-al. 4(6)b)(ii) reconnaît ce type d'apport indirect, il n'en est pas de même de l'art. 8, et on doit présumer que le législateur a voulu que l'application de cet article soit limitée au cas d'un partage de biens entre conjoints en vertu de l'art. 4.

La réponse à la question de savoir s'il découle logiquement de l'emploi à l'art. 8 du mot «à» [*l'acquisition*] (*in respect of the acquisition*) qu'il doit y avoir apport direct à l'acquisition des biens en cause, dépend du sens de ce mot dans le contexte de l'art. 8. Dans ce processus d'interprétation il est, selon moi, d'une importance capitale de déterminer le vrai sens du mot «bien» qui figure plus loin dans l'art. 8. Voici les mots pertinents de cet article:

[Lorsque le] conjoint ... a fait un apport ... qui s'évalue en argent à l'acquisition ... d'un bien autre que familial ...

Le mot «bien» employé dans cet article désigne-t-il un seul bien ou plus d'un, est-il d'une portée spécifique ou générale? Aux termes de l'al. 1(3)c)

(Ont.), c. 41, the predecessor of s. 8 of the 1978 Act, the spouse's contribution had to be "in respect of the acquisition . . . of a property". The wording of the present provision, however, clearly suggests a wider scope. The word "property" is used to refer to property which is not included in the defined term "family assets". It may be proper to substitute for the words "property, other than family assets," the expression "non-family assets". In that sense the word property is generic and not specific.

The wording employed in the section lacks precision and is ambiguous in that the language can be read as referring to "all" or "any" property, or it may mean "each" property. The reference in subpara. (b) to "the property" does not relieve the doubt because it merely refers back to "property, other than family assets", which revives the uncertainty. In my interpretation of these words, the reference is to two groups of property, "family assets" and "non-family assets", and does not require a spouse to identify the item of property to which he or she has made contribution in acquisition. To read any other meaning into these words as employed in this section is to place an unnatural strain on the general language employed by the Legislature in establishing a legislative plan which is introduced by the following recital of purpose or object of the Act:

AND WHEREAS for that purpose it is necessary to recognize the equal position of spouses as individuals within marriage and to recognize marriage as a form of partnership;

Furthermore, with respect, I adopt the observation of the learned trial judge that this statute is clearly one of remedial nature and therefore should attract in its interpretation s. 10 of *The Interpretation Act* which states in part that the terms of the statute "shall accordingly receive such fair, large and liberal construction and interpretation as will best insure the attainment of the object of the Act according to its true intent, meaning and spirit". It may be that a comparison of the terminology in s. 4 will throw some light on the proper interpretation of s. 8. Section 4 provides:

de *The Family Law Reform Act*, 1975 (Ont.), chap. 41, disposition qui a été remplacée par l'art. 8 de la Loi de 1978, l'apport du conjoint devait être relié [TRADUCTION] «à l'acquisition . . . d'un bien» purement et simplement. Cependant, il se dégage nettement du texte de la disposition actuelle que celle-ci est de portée plus large. En effet, le terme «bien» désigne des biens non compris dans la définition des mots «bien familial». On peut donc substituer aux mots «bien autre que familial» l'expression «bien non familial». De ce point de vue le mot «bien» est générique plutôt que spécifique.

Le texte de l'art. 8 est à la fois imprécis et ambigu en ce sens qu'il peut viser «l'ensemble des» biens comme il peut viser «chaque» bien. Les mots «*the property*» qui figurent dans le texte anglais de l'al. 8b) ne dissipent pas cette incertitude parce qu'ils renvoient simplement aux mots «*property, other than family assets*». Selon mon interprétation, ces mots désignent aussi bien les «biens familiaux» que les «biens autres que familiaux» et un conjoint n'est nullement tenu de préciser le bien à l'acquisition duquel il a fait un apport. Dans le contexte de l'art. 8, donner à ces mots un autre sens serait dénaturer le langage général employé par le législateur pour établir une politique législative dont voici la déclaration d'objet:

ATTENDU qu'il est nécessaire pour atteindre ce but de reconnaître l'égalité des conjoints dans le mariage, et de reconnaître au mariage la qualité de société.

De plus, avec égards, je fais mienne l'observation du savant juge de première instance selon laquelle nous sommes ici de toute évidence en présence d'une loi de nature réparatrice à laquelle s'applique donc l'art. 10 de *The Interpretation Act* qui porte notamment que pareille loi [TRADUCTION] «doit en conséquence s'interpréter de la façon juste, large et libérale la plus propre à assurer la réalisation de l'objet de la loi selon son esprit, son intention et son sens véritables». Peut-être qu'un examen du texte de l'art. 4 nous éclairera sur la bonne interprétation de l'art. 8. L'article 4 dispose:

**4.**—(1) Subject to subsection (4), where a decree *nisi* of divorce is pronounced or a marriage is declared a nullity or where the spouses are separated and there is no reasonable prospect of the resumption of cohabitation, each spouse is entitled to have the family assets divided in equal shares notwithstanding the ownership of the assets by the spouses as determinable for other purposes and notwithstanding any order under section 7.

(2) The court may, upon the application of a person who is the spouse of another, determine any matter respecting the division of family assets between them.

(3) The rights under subsection (1) are personal as between the spouses but any application commenced under subsection (2) before the death of a spouse may be continued by or against the estate of the deceased spouse.

(4) The court may make a division of family assets resulting in shares that are not equal where the court is of the opinion that a division of the family assets in equal shares would be inequitable, having regard to,

- (a) any agreement other than a domestic contract;
- (b) the duration of the period of cohabitation under the marriage;
- (c) the duration of the period during which the spouses have lived separate and apart;
- (d) the date when the property was acquired;
- (e) the extent to which property was acquired by one spouse by inheritance or by gift; or
- (f) any other circumstance relating to the acquisition, disposition, preservation, maintenance, improvement or use of property rendering it inequitable for the division of family assets to be in equal shares.

(5) The purpose of this section is to recognize that child care, household management and financial provision are the joint responsibilities of the spouses and that inherent in the marital relationship there is joint contribution, whether financial or otherwise, by the spouses to the assumption of these responsibilities, entitling each spouse to an equal division of the family assets, subject to the equitable considerations set out in subsections (4) and (6).

(6) The court shall make a division of any property that is not a family asset where,

- (a) a spouse has unreasonably impoverished the family assets; or

**4.**—(1) Le jugement conditionnel de divorce, le jugement de nullité du mariage et la séparation de corps lorsque la réconciliation est peu probable ouvrent droit au partage des biens familiaux entre les conjoints. Ne font pas obstacle au partage la reconnaissance à d'autres fins de la propriété de l'un ou l'autre, ni l'ordonnance rendue en vertu de l'article 7. Sous réserve du paragraphe (4) le partage se fait en parts égales.

(2) A la requête de l'un des conjoints la cour peut régler les modalités du partage.

(3) La demande en partage ne revient qu'aux conjoints. Toutefois, l'instance commencée du vivant d'un conjoint peut être continuée par ou contre sa succession.

(4) La cour peut prononcer un partage en parts inégales si elle est d'avis que le partage en parts égales serait inéquitable compte tenu des facteurs suivants:

- a) les accords autres qu'un contrat familial;
- b) la durée de la cohabitation en mariage;
- c) la durée de la séparation de corps;
- d) la date d'acquisition des biens;
- e) le droit dans un bien acquis par l'un des conjoints par succession ou par donation entre vifs;
- f) toute autre circonstance ayant trait à l'acquisition, à la disposition, à la conservation, à l'entretien, à l'amélioration ou à l'usage d'un bien qui rendrait inéquitable le partage en parts égales.

(5) Le présent article vise à donner effet au caractère commun des charges familiales relatives aux enfants, à la gestion du foyer, à la contribution aux revenus et de la responsabilité, implicite au mariage, de pourvoir à ces charges. Cette communauté du passif fonde le partage en parts égales de l'actif, sous réserve des considérations énoncées aux paragraphes (4) et (6).

(6) La cour partage un bien autre que familial pour l'un des motifs suivants:

- a) l'épuisement anormal des biens familiaux par l'un des conjoints;

- (b) the result of a division of the family assets would be inequitable in all the circumstances, having regard to,
  - (i) the considerations set out in clauses (4)(a) to (f), and
  - (ii) the effect of the assumption by one spouse of any of the responsibilities set out in subsection, (5) on the ability of the other spouse to acquire, manage, maintain, operate or improve property that is not a family asset.

Section 4 comes into operation only on marriage breakdown. Section 8 has no such limitation. It is available generally, and makes no reference to s. 4 or any other provision in the Act. Section 4 is less precise about the rights of a former spouse than s. 8 where a person is expressly brought within the section. Section 4(2), (3) appears to limit the range of s. 4 to the present spouse. Subject to the "equitable considerations" set out in subss. (4) and (6), the section recognizes "joint contribution, whether financial or otherwise", and each spouse is entitled to have the family assets divided equally.

It is s. 4(6) that extends the section to assets other than those defined as "family assets". This subsection is a directive to the court expressed in mandatory terms to divide non-family assets on a basis not specified in the subsection, where the conditions enumerated in the subsection exist. Unless the statute elsewhere provides (and it does not), it must be taken that the mode of division or disposition in subs. (6) is such as to remedy the condition which triggered the application of subs. (6).

The circumstances described in subs. (6)(b) alone could trigger the extension of s. 4 in these proceedings to include non-family assets. Here the learned trial judge found that the parties had not reached agreement as to whether the said assets were "family assets". Hence the division of those family assets which were settled by agreement could not be taken as being a final agreement and binding without regard to the settlement of the division of all assets in whatever statutory category

- b) le résultat du partage des seuls biens familiaux serait inéquitable, compte tenu:
  - (i) des facteurs énoncés aux alinéas 4a) à f),
  - (ii) du fait que l'un des conjoints, en prenant sur lui une partie des responsabilités énoncées au paragraphe (5), a permis à l'autre de se livrer à l'acquisition, à la gestion, à l'entretien, à l'exploitation ou à l'amélioration d'un bien autre que familial.

L'article 4 ne s'applique qu'en cas de rupture du mariage. L'article 8, par contre, n'est pas soumis à cette restriction. Il s'agit d'une disposition d'application générale qui ne renvoie ni à l'art. 4 ni à aucun autre article de la Loi. A la différence de l'art. 8 qui vise expressément un ancien conjoint, l'art. 4 est moins clair sur les droits de celui-ci. En effet, les par. 4(2) et (3) semblent limiter la portée de l'art. 4 au conjoint actuel. Sous réserve des considérations énoncées aux par. (4) et (6), l'art. 4 donne effet au «caractère commun de la responsabilité . . . de pourvoir» [tant celle de nature pécuniaire qu'autre], aux charges familiales, et les conjoints ont droit au partage en parts égales des biens familiaux.

C'est son par. (6) qui rend l'art. 4 applicable à des biens autres que ceux relevant de la définition des mots «bien familial». Ce paragraphe ordonne à la Cour, sans en préciser le mode, d'effectuer dans les circonstances énumérées le partage des biens autres que familiaux. Sauf disposition contraire de la Loi (et il n'y en a pas), il faut présumer que le mode de partage ou de disposition prévu au par. (6) vise à redresser la situation qui a entraîné l'application de ce paragraphe.

En l'espèce, les seules circonstances décrites à l'al. (6)b) pourraient déclencher l'application de l'art. 4 aux biens autres que familiaux. Le savant juge de première instance a conclu que les parties ne s'étaient pas entendues sur la question de savoir si les biens en cause sont des «biens familiaux». Par conséquent, tant que n'était pas réglé le partage de tous les biens, quelle que soit leur catégorie, l'entente relative au partage des seuls biens familiaux ne pouvaient être considérée comme définitive et

they may be. It could hardly be otherwise when having regard to the above-quoted statement by the trial judge repeated here for convenience:

I have no doubt that the intention of the parties was, as expressed by Mrs. Leatherdale, that the Bell Telephone shares and the R.R.S.P. acquired by reason of selling some of those shares was for their common retirement benefit.

The Court of Appeal, through Lacourcière J.A., commented:

The documents filed in lieu of pleadings and the opening statement of applicant's counsel at trial alleged that the disputed personal property was a family asset.

It can hardly be concluded in these circumstances that the parties had agreed that the settlement of the distribution of the admitted family assets was "equitable" *in vacuo*. Subsection (6)(b) directs the Court to divide non-family assets where "the result of a division of the family assets [where so found] would be inequitable in all the circumstances". One of the relevant circumstances listed in that subsection is the inability of the Court to achieve a division of all the assets which reflects "the effect of the assumption by one spouse of any of the responsibilities set out in subs. (5) on the ability of the other spouse to acquire . . . property that is not a family asset". Here the trial judge has found, and that finding is not challenged by the Court of Appeal, that the wife's participation in the joint venture of the marriage enabled the husband to acquire the said assets. It was also found by the trial judge and concurrently by the Court of Appeal that the said assets were to be "for their common retirement". If the parties could not agree on the performance of this accord, and the Court could not bring about its performance under the Act, then this must surely be "a circumstance" rendering the initial division of the family assets "inequitable", and thereby authorizing, indeed directing, an order pursuant to subs. (6) for the division of the non-family assets. The wording of subs. 6 is somewhat cumbersome and perhaps not as express as it might be. Nonetheless the terminology employed by the Legislature can be set out, by eliminating the unnecessary wording

exécutoire. Il ne pouvait guère en être autrement, compte tenu de la déclaration suivante du premier juge, que j'ai déjà citée et que je répète ici par commodité:

[TRADUCTION] Je n'ai pas le moindre doute que l'intention des parties était, comme l'a dit Mme Leatherdale, que les actions de Bell Canada ainsi que le R.E.E.R. acquis par suite de la vente d'une partie de ces actions servent de fonds de retraite commun.

La Cour d'appel, par l'intermédiaire du juge Lacourcière, fait remarquer:

[TRADUCTION] Dans les documents produits pour tenir lieu de conclusions écrites ainsi que dans ses observations initiales, l'avocat de la demanderesse a allégué en première instance que les biens meubles en cause sont des biens familiaux.

Dans ces circonstances, on ne saurait guère conclure que les parties étaient d'accord dans l'abstinent sur le caractère «équitable» de la distribution des biens reconnus comme des biens familiaux effectuée par l'entente. L'alinéa 6)b) ordonne à la Cour de partager les biens autres que familiaux lorsque «le résultat du partage des seuls biens familiaux serait inéquitable». Aux termes de l'al. (6)b), il y a injustice notamment dans la situation où la cour se voit dans l'impossibilité de réaliser un partage de tous les biens qui tient compte «du fait que l'un des conjoints, en prenant sur lui une partie des responsabilités énoncées au par. (5), a permis à l'autre de se livrer à l'acquisition . . . d'un bien autre que familial». En l'espèce, le premier juge a conclu, et la Cour d'appel n'y a pas vu d'objection, que l'apport de la femme au mariage a permis au mari d'acquérir les biens en cause. Le juge de première instance de même que la Cour d'appel en sont arrivés en outre à la conclusion que ces biens devaient servir de «fonds de retraite commun». Si les parties n'ont pu s'accorder sur l'exécution de cette entente et que la Cour n'a pu exiger son exécution en vertu de la Loi, cela doit sûrement constituer une circonstance qui rend «inéquitable» le partage initial des biens familiaux, et une ordonnance portant partage des biens autres que familiaux fondée sur le par. (6) est dès lors non seulement permise, elle est obligatoire. Le texte du par. (6) présente une certaine lourdeur et n'est peut-être pas aussi explicite qu'il pourrait l'être. Si l'on fait toutefois abstraction de tout ce

in the context of the issues arising in this appeal, as follows:

The court shall [divide the non-family assets] where . . . the result of a division of the family assets would be inequitable in all the circumstances . . . [including] the effect . . . on the ability of the . . . [husband] to acquire [non-family assets of the wife's assumption of the joint responsibilities set out in subsection 5].

Whether or not the expression in subs. (6)(b) "having regard to" can be equated to the expression "including", the provisions of subparagraph. (b)(ii) must be taken into the consideration of "all the circumstances" surrounding the division of the family assets. Such a division would be rendered inequitable if it flew in the face of, or produced a result diametrically opposed to, that contemplated by the spouses in their agreement with respect to the retirement fund established by the said assets.

In short, therefore, I conclude that:

- (a) Section 8(a) forms a proper foundation for the division of the said assets by the learned trial judge; and,
- (b) Section 4(6)(b)(ii) likewise authorizes this disposition.

Two technical points can be put against these conclusions. Firstly, in the reference for the trial of an issue, the referral order does not expressly restate the notice of motion wherein the wife asks for a division of the said assets under s. 8. In family law particularly, and nowadays in most litigation, the fate of the parties should not be settled by pleadings, especially where the consideration in question is really procedural. The issue was, in the view of all the parties at all times, to settle the disposition of the said assets, and the opening statement of counsel at trial makes this conclusively clear. Secondly, the trial judge did not make the requisite determination in explicit terms that the equal division of the "family assets" in isolation was not equitable by reason of the necessarily consequential breach of the spousal accord to dedicate the said assets to their "common retirement"; and hence that s. 4(6)(b)(ii) came into play. Again in the field of family law the answer is

qui est superflu dans le contexte des questions soulevées en l'espèce, le par. (6) s'énonce ainsi:

La cour partage [les biens autres que familiaux] pour l'un des motifs suivants: . . . le résultat du partage des seuls biens familiaux serait inéquitable . . . du fait [notamment] que [la femme], en prenant sur [elle] les responsabilités énoncées au paragraphe (5), a permis [au mari] de se livrer à l'acquisition . . . d'un bien autre que familial.

Peu importe que l'expression «compte tenu» qui figure à l'al. (6)b) soit ou non équivalente au mot «notamment», il faut tenir compte des dispositions du sous-al. b)(ii) dans le contexte du partage des biens familiaux. En l'espèce, ce partage serait inéquitable s'il produisait un effet diamétralement opposé à ce qu'ont envisagé les conjoints dans leur entente relativement au fonds de retraite que constituaient les biens en cause.

Je conclus donc en bref:

- a) que c'est à bon droit que le savant juge de première instance s'est fondé sur l'al. 8a) pour effectuer le partage des biens en cause; et
- b) que le sous-al. 4(6)b)(ii) permet d'en arriver au même résultat.

Il y a deux points à caractère purement technique qu'on peut soulever à l'encontre de ces conclusions. En premier lieu, l'ordonnance d'instruction de la question litigieuse ne reprend pas expressément l'avis de requête dans lequel la femme a demandé le partage des biens en cause en vertu de l'art. 8. Dans la plupart des litiges de nos jours et particulièrement dans le cas de ceux qui relèvent du droit de la famille, il ne sied guère que le sort des parties ne tienne qu'aux conclusions écrites, surtout lorsque ce qui est en jeu est en réalité une simple question de procédure. Les parties n'ont jamais voulu autre chose que le règlement du partage des biens en cause, ce qui se dégage nettement des observations initiales de l'avocat en première instance. En second lieu, le premier juge n'a pas expressément conclu, comme il aurait dû le faire, que le partage des seuls «biens familiaux» serait inéquitable puisque cela emporterait nécessairement la violation de l'accord entre les con-

short and clear. Litigation of family issues must be, within the limits authorized by law, expeditious and final as well as just. Here the findings at trial, undisturbed in some instances and concurrent in others in the Court of Appeal, incontrovertibly found the equitable solution (if in law available) to be an equal division of the family assets and the said assets. It follows inexorably that one without the other would be inequitable; hence, the order of the trial judge under either the family asset or the non-family asset provisions of the Act was the same.

I am confirmed in my view of these two sections of the Act by this result, recognizing as it does that there is no distinction in the law as established by the statute between the claim of a current spouse and a former spouse with reference to the division of all the assets of the family.

Concerning the status of the law of constructive and other trusts in the regime of *The Family Law Reform Act*, I wish only to say that I am in respectful agreement with the Chief Justice that the statute law now prevails.

I wish to add only that this comprehensive legislation, dealing with matters arising in domestic relations, should, in my view, be read by the courts in a broad and generous manner so as to promote the announced and evident objectives of the Act. Family law, more than any other branch of the law, must provide, where it is possible, simple and clear rules which readily lend themselves to expeditious application in the trial courts. Litigation over family matters is never economic, always a heavy expense and a painful experience. The simpler the rules, the easier their application by the courts; and even more importantly, the more

joints de consacrer les biens présentement en cause à leur retraite; par conséquent, il n'a pas conclu à l'applicabilité du sous-al. 4(6)b)(ii). Là encore, pour ce qui a trait au droit de la famille, la réponse est à la fois brève et claire. Autant que cela est juridiquement possible, les procédures familiales doivent être expéditives et aboutir à une décision à la fois définitive et juste. Ici la cour de première instance a conclu de façon indiscutable que la solution équitable (si tant est que la loi admette cette possibilité) consistait à partager en parts égales les biens familiaux ainsi que les biens en cause; à cet égard, la Cour d'appel a laissé intactes les conclusions de la cour de première instance ou tiré elle-même des conclusions concordantes. Il s'ensuit inéluctablement que le partage égal d'un type de biens sans le partage de l'autre serait inéquitable; c'est pourquoi l'ordonnance du premier juge, que celle-ci fût fondée sur les dispositions de la Loi relatives aux biens familiaux ou sur celles relatives aux biens autres que familiaux, était la même.

Ce résultat confirme mon interprétation de ces deux articles, car la Loi n'admet pas de distinction entre la réclamation d'un conjoint et celle d'un ex-conjoint relativement au partage de l'ensemble des biens de la famille.

Pour ce qui est de l'incidence de la *Loi sur la réforme du droit familial* sur le droit des fiducies virtuelles et des autres types de fiducies, je tiens simplement à préciser que je suis d'accord avec le Juge en chef que c'est maintenant la Loi qui prévaut.

J'ajouterais seulement que les cours doivent, selon moi, interpréter cette législation d'ensemble sur les relations familiales d'une façon large et généreuse de manière à favoriser la réalisation de ses objets manifestes. En droit de la famille, plus que dans tout autre domaine du droit, il doit y avoir, autant que possible, des règles à la fois simples et claires qui se prêtent facilement à une application expéditive par les cours de première instance. Les litiges en matière familiales ne sont jamais avantageux; toujours ils entraînent de lourdes dépenses et l'expérience en est pénible. Plus les règles seront simples, plus leur application par les

readily applied by the legal advisers to the members of the family who must always strive to settle family differences without recourse to the delays, expense and pain of court proceedings. In more specific terms, I do not believe, with all respect to those holding different views, that s. 4 and s. 8 should be read as competitive or water-tight divisions of the Act. Both provisions are aimed at the same problem; the overall settlement of differences in the family over property matters on a fair and equitable basis, once and for all. I would therefore allow the appeal, set aside the order of the Court of Appeal and restore the order of the trial court. The Court of Appeal did not believe this to be a case for costs. I am in full agreement and would make no order as to costs in this Court.

*Appeal allowed, ESTEY J. dissenting in part.*

*Solicitors for the appellant: Linda Silver Dranoff & Associates, Toronto.*

*Solicitor for the respondent: Brian J. Hornsby, Toronto.*

cours sera facile et, plus important encore, plus il sera facile aux conseillers juridiques de les appliquer aux membres de la famille qui doivent toujours s'efforcer de régler leur différends familiaux sans recourir à des procédures judiciaires longues, coûteuses et pénibles. Pour être plus précis, j'estime, avec égards pour ceux qui sont d'avis contraire, qu'il n'y a pas de cloison étanche entre les art. 4 et 8 de la Loi et qu'il n'y a pas non plus concurrence entre les deux. Ils visent un objet commun, savoir le règlement complet et définitif, conformément aux exigences de la justice et de l'équité, des différends familiaux relatifs aux biens. Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'ordonnance de la Cour d'appel et de rétablir celle de la cour de première instance. La Cour d'appel a estimé qu'il n'y avait pas lieu d'adjuger de dépens. Je suis entièrement d'accord et suis d'avis de ne pas adjuger de dépens en cette Cour.

*Pourvoi accueilli, le juge ESTEY est dissident en partie.*

*Procureurs de l'appelante: Linda Silver Dranoff & Associates, Toronto.*

*Procureur de l'intimé: Brian J. Hornsby, Toronto.*