

L'ANALYSE DES "SOMMES GLOBALES" EN MATIERE DE DIVORCE A TRAVERS LA JURIS- PRUDENCE CANADIENNE

MICHELE RIVET*
Québec

Introduction

Peu après l'entrée en vigueur de la loi canadienne sur le divorce,¹ on a posé aux tribunaux la question de la compétence du fédéral pour légiférer relativement à l'obligation alimentaire, pouvoir que l'on ne retrouvait ni dans l'article 91 ni dans l'article 92 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique.^{1a} Les arrêts *Jackson v. Jackson*,² et *Zacks v. Zacks*³ ont établi que le pouvoir d'octroyer une pension alimentaire doit être compris dans le pouvoir de légiférer sur le divorce. Dès lors, l'article 11 de la Loi sur le divorce n'était pas *ultra vires* et les tribunaux pouvaient prendre toutes mesures accessoires au divorce.

Cet article prévoit deux formes de paiement pour pourvoir à l'entretien du conjoint et des enfants: au moyen d'une somme globale ou au moyen de versements périodiques (que nous appellerons, ainsi que le font les tribunaux, "pension alimentaire"). L'ordonnance que rendent habituellement les tribunaux pour l'entretien du conjoint est une pension alimentaire périodique. Mais peut-on accorder à la fois une pension et une somme globale? L'article 11(1)(a) dit bien "... effectuer le paiement de la somme globale ou des sommes échelonnées ...". Il s'agit d'un "ou" et non d'un "et". Cependant, la jurisprudence a tout de suite établi que l'article 11 confère un large pouvoir discrétionnaire au tribunal en ce qui a trait à l'entretien des conjoints et, de ce fait, le paiement d'une somme globale peut être ordonné en même temps que le paiement d'une pension alimentaire payable en versements échelonnés.⁴

* Michèle Rivet, membre du barreau du Québec et de la Faculté de droit de l'Université Laval, Québec. L'auteur tient à remercier tout particulièrement le Ministère de la Justice du Canada qui lui a octroyé une subvention de recherche pour colliger une partie des données, de même que la Faculté de droit de l'Université McGill qui lui a accordé l'hospitalité pendant son année sabbatique lui permettant ainsi de mettre un point final à ce texte.

¹ S.R.C., 1970, ch. D-8.

^{1a} 30 & 31 Vict., c. 3, et mod. (R.-U.).

² 8 R.F.L. 172, [1972] 6 W.W.R. 419, 29 D.L.R. (3d) 641.

³ 10 R.F.L. 53, 35 D.L.R. (3d) 420, [1973] 5 W.W.R. 289, [1973] S.C.R. 891.

⁴ *Cucko v. Cucko* (1969), 5 D.L.R. (3d) 360, 69 W.W.R. 52 (Man. Q.B.); *Feldman v. Feldman* (1970), 14 D.L.R. (3d) 222, 75 W.W.R. 715, 2 R.F.L. 173 (Alta C.A.); *Raffin v. Raffin*, [1972] 1 O.R. 173, 5 R.F.L. 274, 22 D.L.R. (3d) 497 (C.A.); *Osborne v. Osborne* (1974), 14 R.F.L. 61, confirmé sur ce point en appel à 23 R.F.L. 358.

Il n'en demeure pas moins que la somme globale n'est pas la règle générale.⁵ Le tribunal doit d'abord considérer "the feasibility of directing periodic payments"⁶ avant de considérer l'octroi d'une somme globale. Chaque cas est cependant un cas particulier et c'est au tribunal de décider ce qui sera le mieux pour les parties en cause. Toutefois, tout montant qui sera accordé aura un but précis: voir à l'entretien du conjoint.⁷ Cet entretien peut adéquatement être assuré par une somme globale; aussi, nous tenterons tout au long de cette étude d'analyser, à travers plus de 300 décisions que nous avons colligées sur fiches,⁸ depuis l'entrée en vigueur de la loi jusqu'au 1er juillet 1979,⁹ soit pendant une période de onze ans, en premier lieu quelles sont la nature et la fonction de la somme globale¹⁰ pour voir ensuite comment et quand elle est attribuée.

⁵ Comme d'ailleurs les tribunaux l'ont fréquemment rappelé; voir *Main v. Main* (1978), 5 R.F.L. (2d) 1 (Man. C.A.) et tout récemment, une décision du juge Claire L'Heureux-Dubé, *Bédard v. Dupont*, 25 septembre 1979, Cour supérieure, district de Québec, no 200-12-018690-785: "L'attribution d'une somme globale pour l'entretien de l'ex-conjointe demeure l'exception (*Carmichael v. Carmichael* (1976), 27 R.F.L. 325 (B.C.C.A.)) et ce, pour une foule de raisons dont l'absence d'actif réalisable dans nombre de cas, n'est pas le moindre. Toutefois, elle est fréquemment désirable (*Chaffey v. Chaffey* (1978), 3 R.F.L. (2d) 69)". Dans cette affaire d'ailleurs, la Cour supérieure a accordé une somme globale de \$50,000.00, ce qui représente une somme globale importante. L'affaire a été portée en appel.

⁶ *Adamson v. Adamson and Mosychuk* (1977), 25 R.F.L. 325 (Ont. S.C.).

⁷ *Krause v. Krause* (1976), 23 R.F.L. 219, 64 D.L.R. (3d) 352, [1976] 2 W.W.R. 622.

⁸ Nous avons tenté de recueillir sur chacune de ces fiches, des données similaires et objectives à partir d'une grille d'analyse que nous avons établie: âge des parties, durée du mariage, nombre d'enfants, etc.... C'est l'ensemble de la jurisprudence que nous avons étudié; quant aux décisions non rapportées, des collègues avocats, au courant de nos recherches, nous en ont fait parvenir quelques-unes; nous les en remercions.

Notre projet initial était plus ambitieux: nous voulions sortir, à partir de l'analyse des différents arrêts, toutes les variables mathématiques constitutives de la somme globale et établir ainsi des tables, un peu comme en responsabilité automobile. Mais le droit matrimonial n'a rien d'une science objective et nous devons nous contenter de livrer un long commentaire qui fait l'état de la question, décision après décision.

⁹ Notre projet initial était de faire une étude des dix premières années de la Loi sur le divorce et, partant, de nous arrêter au 1er juillet 1978; cependant, des développements juridiques importants, tant législatifs que jurisprudentiels, nous ont fait reporter d'un an la fin de l'étude; parfois même nous englobons des décisions postérieures surtout lorsqu'il s'agit de l'étude du Ontario Family Law Reform Act, 1978, S.O., 1978, c. 2, où nous avons tenté d'analyser les décisions au 1er novembre 1979.

¹⁰ Voir entre autres à ce sujet: *Murdoch v. Murdoch*, [1975] 1 R.C.S. 423, [1974] 1 W.W.R. 361, 41 D.L.R. (3d) 367, 13 R.F.L. 185; cependant, entre les mêmes parties, voir aussi (1977), 26 R.F.L. (Alta S.C.) qui traite cette fois de leur divorce et de ses effets pécuniaires; *Rathwell v. Rathwell*, [1978] 2 R.C.S. 436, 1 R.F.L. (2d) 1, [1978] 2 W.W.R. 101, 1 E.T.R. 307, 83 D.L.R. (3d) 289, 19 N.R. 91, commentaire N. Ferra, (1978), 1 R.F.L. (2d) 33.

Parallèlement à la loi canadienne sur le divorce et aux règles de droit qui en découlent, d'autres solutions législatives peuvent exister qui complètent ou modifient le concept même de la somme globale de notre droit du divorce. Ainsi, il nous apparaît qu'il est extrêmement important d'étudier le très récent mouvement législatif des provinces de common law qui sous l'égide notamment de l'Ontario, avec le Ontario Family Law Reform Act entré en vigueur le 31 mars 1978, partage certains biens des époux en cas de dissolution du mariage. Et nous étudierons donc les décisions des tribunaux ontariens, de même que les différents projets de réforme de la Loi sur le divorce. Enfin, il nous a semblé qu'il pouvait être intéressant de compléter notre étude par un éclairage de droit comparé; nous regarderons donc rapidement le droit anglais.

I. La nature de la somme globale ou les critères utilisés dans son octroi.

Sans aucun doute l'une des questions qui a le plus fait couler d'encre au cours des derniers mois, notamment au Québec, tient à la nature même de la somme globale, non pas tant aux critères qui en permettent l'octroi, ce que nous étudierons dans un premier paragraphe, mais dans le fondement qui la sous-tend, dans la fonction qu'elle doit remplir. En d'autres termes, dans quelle mesure et de quelle manière la somme globale peut-elle être accordée pour servir à partager les biens accumulés au cours du mariage? Pourrait-elle aussi équilibrer les "injustices" d'un régime de séparation de biens? A l'occasion d'un divorce, par le biais de la somme globale, peut-il y avoir liquidation d'une société *sui generis*? La nature alimentaire de la somme globale peut-elle être entendue de manière aussi large? A l'aide de nombreux arrêts, nous étudierons ces questions dans un deuxième point.

L'article 11(1) énumère les différents critères à prendre en considération dans l'octroi d'une somme globale: la conduite, l'état et les facultés de chacune des parties et les autres circonstances dans lesquelles elles se trouvent. Ces critères s'appliquent aussi bien à la pension alimentaire qu'à la somme globale et sont de fait assez larges dans leur contenu. Avec le temps, la jurisprudence en est venue à préciser le contexte de ces critères lorsqu'elle avait à les appliquer lors de l'attribution d'une somme globale. Dans chaque cas, le montant accordé sera différent selon les circonstances que l'on y retrouve mais les critères de base seront les mêmes.

A. L'analyse des différents critères utilisés par les tribunaux.

Un arrêt anglais *Attwood v. Attwood*,¹¹ repris de nombreuses

¹¹ [1968] P. 591, [1968] 3 All E.R. 385.

fois par les tribunaux canadiens,¹² énumère certains principes qui doivent être pris en considération lorsque le juge accorde des aliments à l'un des conjoints. Ces principes ont été de nombreuses fois suivis et appliqués. Ils n'ont pas été utilisés tous ensemble ni tous séparément, car il est impensable de tous les appliquer en même temps. Dans un premier temps, il s'agira de les voir un à un. Nous pouvons, pour fins d'étude, regrouper ces différents critères selon qu'ils se rattachent au créancier de la somme globale—qui sera à peu près invariablement l'épouse—au débiteur et aux conditions tenant à la vie menée par le couple avant la séparation, ou applicables également au créancier comme au débiteur de la somme globale.

1. Les critères relatifs au créancier.

a. L'autosuffisance.

Il faut considérer la possibilité qu'a le créancier de la somme globale, très généralement l'épouse, de se suffire à lui-même après le prononcé du jugement de divorce. Même si l'obligation alimentaire entre les parties demeure, l'épouse ne doit pas espérer se faire entretenir toute sa vie¹³ et elle doit réaliser qu'elle doit compter sur elle-même et refaire sa vie par ses propres moyens. Aussi, les juges accordent un montant de moindre importance qui forcera l'épouse à se chercher du travail.¹⁴ Ce n'est pas au mari à supporter toutes les obligations de son épouse. Si l'épouse en a la capacité, elle doit retourner sur le marché du travail.¹⁵ La somme peut alors lui être accordée pour subvenir à ses besoins en attendant qu'elle se trouve un emploi¹⁶ ou pour lui permettre de se recycler afin d'obtenir un meilleur salaire.¹⁷

Il n'y a cependant pas de règle précise établissant que lorsque l'épouse a la possibilité de retourner sur le marché du travail, la somme accordée sera moindre.¹⁸ D'autres circonstances entrent en ligne de compte, comme nous le verrons plus loin. Mais lorsque l'état de santé de l'épouse ne lui permet pas de retourner travailler ou

¹² *Lazenby v. Lazenby* (1974), 15 R.F.L. 343, modifié par 18 R.F.L. 395, [1975] W.W.D. 88 (B.C.S.C.); *Brocklebank v. Brocklebank* (1977), 25 R.F.L. 53 (B.C.S.C.); *McCollom v. McCollom* (1978), 29 R.F.L. 54 (B.C. S.C.).

¹³ *Hock v. Hock* (1971), 3 R.F.L. 353, 20 D.L.R. (3d) 190, [1971] 4 W.W.R. 262 (B.C. C.A.).

¹⁴ *Shaffran v. Shaffran*, [1969] R.P. 101, confirmé à [1970] C.A. 1174, (1972), 5 R.F.L. 152 où la Cour accorde \$2,500.00 à l'épouse.

¹⁵ *Daviduk v. Daviduk* (1972), 4 R.F.L. 170 (B.C. S.C.).

¹⁶ *Hock v. Hock*, *supra*, note 13, où la Cour accorde \$2,500.00 à l'épouse.

¹⁷ *Bertram v. Bertram* (1974), 14 R.F.L. 384, 41 D.L.R. (3d) 107, [1974] 1 W.W.R. 499 (Sask. Q.B.) où l'épouse se voit accorder \$4,500.00 par le tribunal.

¹⁸ *Goble v. Goble* (1973), 9 R.F.L. 127 (B.C. S.C.) où l'épouse, ayant la capacité de se suffire à elle-même, se voit accorder \$12,000.00 par le tribunal.

l'en a empêché pendant un certain temps, la somme globale qui sera accordée sera généralement plus élevée.¹⁹ De même, lorsque l'épouse a la charge d'un enfant qui nécessite une attention constante et, de ce fait, l'empêche de se suffire à elle-même, les juges accorderont une somme globale en plus de la pension.²⁰

b. *La capacité de travailler.*

Ayant toujours à respecter le principe de l'égalité entre les parties, il faut aussi tenir compte de la capacité de travailler du débiteur. Lorsqu'il est à la retraite ou sur le point de l'être, ses revenus auront une importance surtout lorsqu'il y a danger de prédécès de la part du mari. Il n'est jamais souhaitable que l'épouse ait à réclamer sa pension aux héritiers de son époux.²¹ Lorsque les seuls revenus du mari sont sous forme de pension,²² les tribunaux estiment qu'il est mieux d'accorder un montant forfaitaire plus grand avec une pension moindre pour ne pas priver le mari de sa seule source de revenus,²³ ou tout simplement d'accorder seulement une somme globale si les moyens du mari le permettent.²⁴ Les tribunaux

¹⁹ *Bates v. Bates* (1972), 7 R.F.L. 344, 4 N.B.R. (2d) 174 (N.B. S.C.), dans cet arrêt l'épouse, nécessitant des soins psychiatriques, se voit accorder \$25,000.00 par le tribunal; *Dawson v. Dawson* (1972), 4 R.F.L. 199 (B.C. S.C.) où le tribunal accorde \$2,400.00 à l'épouse parce qu'elle doit diminuer graduellement son travail; *Derrick v. Derrick* (1972), 7 R.F.L. 251, 5 W.W.R. 18 (Sask. Q.B.) où l'épouse, souffrant de maladie incurable, se voit accorder \$7,000.00 par le tribunal; *Swalm v. Swalm* (1974), 12 R.F.L. 181 (Ont. S.C.) où le tribunal accorde \$20,000.00 à l'épouse qui ne peut reprendre son ancien emploi à cause de sa mauvaise santé; *Armell v. Armell* (1975), 17 R.F.L. 71 (Ont. S.C.) où l'épouse dépressive se voit accorder \$12,000.00 par le tribunal; *Fugina v. Fugina* (1975), 18 R.F.L. 280 (B.C. S.C.).

²⁰ *Nelson v. Nelson* (1972), 31 D.L.R. (3d) 584 (C.F.) où la Cour accorde \$12,000.00 à l'épouse qui a la charge d'un enfant de huit ans souffrant d'une maladie de coeur; *Meyer v. Meyer* (1975), 18 R.F.L. 105 (Man. Q.B.), dans cet arrêt le tribunal accorde \$26,800.00 à l'épouse qui a la charge d'un enfant épileptique; *Fedon v. Fedon*, [1978] 2 W.W.R. 723, 1 R.F.L. (2d) 357 (Man. C.A.): "in addition to the elements referred to above *i.e.* the role of the wife in accumulating the assets, the duration of the marriage, and Mrs. Fedon's conduct as a wife and mother . . . there are several other factors to be taken into account. . . Mrs. Fedon is still responsible for raising the younger children. It would be desirable for her to be in a position to have a home in order to do so, and to have a measure of financial security."

²¹ *Zelko v. Zelko* (1973), 11 R.F.L. 123 (Sask. Q.B.) où l'époux est âgé de 70 ans.

²² *Jankov v. Jankov* (1971), 3 R.F.L. 380, 16 D.L.R. (3d) 556, 2 N.S.R. (2d) 253 (N.S. S.C.) où le mari est âgé de 66 ans.

²³ *Ibid.*, le tribunal accorde \$12,000.00 à l'épouse avec une pension mensuelle de \$100.00.

²⁴ *Goble v. Goble*, *supra*, note 18, où le tribunal accorde \$12,000.00 à l'épouse de 44 ans, le mari étant âgé de 62 ans; *Reid v. Reid* (1973), 9 R.F.L. 44, 31 D.L.R. (3d) 120 (Man. Q.B.) où l'épouse se voit accorder \$10,000.00 par le tribunal; *Weir v. Weir* (1977), 26 R.F.L. 345 (N.S. C.A.) où le tribunal accorde \$5,000.00 à l'épouse, le mari étant âgé de 71 ans.

tiennent également compte de l'âge de l'épouse et du temps pendant lequel elle est encore en mesure de travailler.²⁵

Le danger existe lorsque le tribunal tient compte du facteur "âge", surtout lorsque les parties ont un âge avancé, que la somme globale attribuée à l'épouse lui permettra de se créer un capital qu'elle pourra alors laisser à ses héritiers;²⁶ c'est ainsi aller à l'encontre de la philosophie même de la somme globale qui, en principe, doit être accordée pour l'entretien du conjoint et des enfants du couple.²⁷ Aussi le tribunal devra-t-il considérer tous les critères pertinents et faire en sorte que le montant ne serve qu'aux fins de l'entretien du conjoint et non pas des tiers.²⁸

c. La contribution à l'édification de la fortune.

Nous sommes ainsi amenés à considérer la contribution de l'épouse dans la constitution de l'avoir familial, dans la mesure où ce critère est retenu par les tribunaux. L'arrêt *Morin v. Gagnon*²⁹ a établi pour ce faire:

Si les contributions en argent et en travail domestique de la requérante étaient calculées comme un apport à une société, dissoute par le divorce, un partage équitable lui rapporterait environ \$45,000., soit . . . et ses services d'au moins \$2,500. par année depuis au moins douze ans, alors qu'elle a conçu son premier enfant.³⁰

Les tribunaux reconnaissent donc parfois en argent ce qui a été fourni en temps et en efforts. Il est assez difficile de donner un montant juste et équitable et les juges doivent tout de même avoir certains facteurs de base. Pourra donc être considéré comme étant une contribution à l'acquisition du patrimoine familial, donnant droit à une part à l'épouse, le fait d'avoir entretenu la maison, ce qui a permis au mari de réinvestir son argent dans sa compagnie,³¹ le fait d'avoir aidé son mari dans l'entreprise familiale sans être rémunérée,³² en plus d'avoir tenu maison.³³

²⁵ *Meyer v. Meyer*, *supra*, note 20, où le tribunal accorde \$26,800.00 à l'épouse de 63 ans.

²⁶ *Boulbec v. Boulbec* (1972), 4 R.F.L. 237 (B.C. S.C.).

²⁷ Art. 10 et 11 de la Loi sur le divorce, *supra*, note 1.

²⁸ *Boulbec v. Boulbec*, *supra*, note 26, où le tribunal accorde \$150,000.00 à l'épouse mais la fortune du mari est évaluée à plus d'un million et demi de dollars.

²⁹ [1973] C.S. 279; décision confirmée en appel. Voir nos développements *infra*.

³⁰ *Morin v. Gagnon*, *supra*, note 29, à la p. 283.

³¹ *Hutchinson v. Hutchinson and Kehler* (1972), 6 R.F.L. 352, 25 D.L.R. (3d) 23, [1972] 3 W.W.R. 59 (Man. Q.B.).

³² *Goble v. Goble*, *supra*, note 18, où le tribunal accorde \$60,000.00 à l'épouse pour avoir travaillé huit ans sur la ferme; *Brower v. Brower* (1975), 18 R.F.L. 348, (1976), 8 O.R. (2d) 144 (S.C.) où l'épouse se voit accorder \$60,000.00 par le tribunal; aussi *Newton v. Newton* (1975), 19 R.F.L. 276; *Fedon v. Fedon*, *supra*, note 20.

Note 33, voir page suivante

Dans tous les cas où une somme globale est accordée comme compensation du travail de l'épouse au foyer, c'est parce qu'elle avait contribué au succès de son mari ou à l'acquisition de la fortune familiale.³⁴ Dans ce dernier cas, il est plus facile de déterminer un montant lorsque l'épouse a travaillé à l'extérieur et rapportait un revenu qui servait à l'entretien du ménage.³⁵ Souvent aussi, le montant attribué est équivalent à la contribution de l'épouse à l'achat de la maison familiale.³⁶

Mais si l'épouse a su profiter de son mariage et investir l'argent que lui donnait son mari, elle n'aura pas droit à une somme globale;³⁷ pas plus d'ailleurs que lorsque la fortune de son mari a surtout été acquise après la séparation ou que l'épouse n'est pour rien dans l'acquisition de cette fortune.³⁸ Mais de toute façon, les tribunaux reconnaissent maintenant que ces sommes ne pourront être attribuées à l'épouse sous forme de somme globale que sous un fondement alimentaire.

³³ *Meyer v. Meyer*, *supra*, note 20, où l'épouse se voit accorder \$26,800.00 pour avoir été mère, ménagère, fermière pendant trente-cinq ans.

³⁴ *Goble v. Goble*, *supra*, note 18; *Brower v. Brower*, *supra*, note 32; *R. v. S.*, [1975] R.P. 417 où la Cour accorde \$22,700.00 à l'épouse; *Légaré v. Guenette*, C.S. (Mtl), no 12-063803-765, 14 avril 1978, où la Cour accorde \$60,000.00 à l'épouse parce que c'est elle qui a permis à son mari de faire des études et de réussir dans sa carrière. "In assessing a lump sum we have to calculate the quantum by reference to the amount by which the matrimonial assets have increased during the marriage without reference to business assets. . . . It is proper to consider business assets when the wife has contributed to the accumulation of them". *Carter v. Carter* (1978), 3 R.F.L. (2d) 355 (Nfld. S.C.); aussi *Wisener v. Wisener* (1978), 3 R.F.L. (2d) 21 (N.S. S.C.).

³⁵ *Burkard v. Burkard* (1973), 10 R.F.L. 33 (Man. Q.B.) où le tribunal accorde \$3,100.00 à l'épouse; *Johnson v. Johnson* (1976), 23 R.F.L. 293 (Alta S.C.) où l'épouse se voit accorder \$7,000.00 par le tribunal.

³⁶ *Oushalkas (Oussalkas) (Ushalkas) v. Oushalkas (Ushalkas)* (1973), 10 R.F.L. 361 (Ont. S.C.) où le tribunal accorde \$3,000.00 à l'épouse parce qu'elle a versé \$3,000.00 pour le paiement de la maison; *Laforge v. Hamel*, C.S. (Drummond) 8567-D, où la Cour accorde \$10,000.00 à l'épouse parce qu'elle a contribué à l'achat de la maison; *Gibbs v. Gibbs* (1974), 15 R.F.L. 306, 46 D.L.R. (3d) 306 (N.S. S.C.) où l'épouse se voit accorder \$10,850.00 par le tribunal pour la même raison.

³⁷ *Prévost v. Rouleau*, C.A. (Québec), no 09-000628-75, 19 mai 1978: "Enfin, l'intimée a profité des succès passés de l'appelant au point qu'en 1966 il investit à son profit une somme de \$17,000. dans une ferme dont elle est maintenant propriétaire et qu'une preuve non contredite évalue à plus de \$100,000." (A la p. 5, opinion du juge Paré.)

³⁸ *Cameron v. Cameron* (1971), 2 R.F.L. 339, 12 D.L.R. (3d) 378, 2 N.S.R. (2d) 50 (N.S. S.C.) où la fortune a été accumulée après la séparation; *Boulthec v. Boulthec*, *supra*, note 26, où la fortune du mari avait été acquise avant le mariage; *Chorny v. Chorny* (1972), 4 R.F.L. 347, [1971] 5 W.W.R. 732 (Alta C.A.) où l'épouse n'est pour rien dans la fortune du mari; *Armél v. Armél*, *supra*, note 19, où la fortune du mari a été acquise après la séparation. Des sommes globales furent accordées qui ne tenaient pas compte de ce facteur.

2. Les critères relatifs au débiteur.

a. La conduite des parties.

Un critère expressément énuméré dans l'article 11(1) de la Loi sur le divorce est la conduite des parties durant la vie commune: "I consider that the court under section 11 must consider all facets of all conduct of both parties".³⁹ Mais dans quel sens cette conduite sera-t-elle appréciée? Permet-elle d'établir une équation de culpabilité?: "It may be that blameworthy conduct falling short of a matrimonial offence under s. 3 of the Act does not lend itself to gratification or the application of a mathematical formula".⁴⁰ Il est nécessaire de tenir compte de la conduite des parties mais il est important de noter que cette conduite ne doit pas faire de l'ordonnance d'entretien une pénalité.⁴¹ La conduite "fautive" de l'une des parties ne doit pas autoriser les tribunaux à accorder des dommages à la partie lésée et, de ce fait, punir ainsi la partie "coupable".⁴²

Il existe encore de nombreux arrêts où les juges tiennent compte de la conduite de la partie fautive dans l'évaluation de la somme globale: si c'est l'épouse qui est coupable, elle n'obtiendra rien ou verra son montant diminué;⁴³ tandis que si c'est le mari qui est

³⁹ *Gibbs v. Gibbs*, *supra*, note 36; voir aussi *Murdoch v. Murdoch et al.* (1977), 26 R.F.L. 1 (Alta S.C.). La Cour d'appel du Québec l'a affirmé aussi dans l'affaire *Monfette v. Mainville*, [1973] C.A. 647: "Lorsque le législateur parle, dans cet article (11), d'une obligation à être imposée au mari par une ordonnance globale ou de sommes échelonnées estimées par ce tribunal raisonnables pour l'entretien de l'épouse, il paraît à la Cour qu'il ne peut s'agir que d'une obligation de caractère alimentaire qui prendra effet à compter du décret final de divorce... lorsqu'il stipule qu'il faut, pour déterminer l'étendue de cette obligation, tenir compte 'de la conduite des parties ainsi que de l'état et des facultés de chacune d'elles et des autres circonstances dans lesquelles elles se trouvent' ce sont les seuls critères sur lesquels l'article permet au tribunal de se baser pour fixer un montant raisonnable pour 'l'entretien de l'épouse' une fois le décret final rendu; . . ."

⁴⁰ *Gibbs v. Gibbs*, *supra*, note 36, à la p. 320.

⁴¹ *Hutchinson v. Hutchinson and Kehler*, *supra*, note 31, où le tribunal accorde \$15,000.00 à l'épouse.

⁴² *Chequer v. Chequer* (1973), 9 R.F.L. 208 (B.C. S.C.) où le tribunal accorde \$12,500.00 à l'épouse en refusant de considérer la conduite du mari (ivrogne); *Bertram v. Bertram*, *supra*, note 17, où l'adultère de l'épouse n'est pas pris en considération par le tribunal qui lui accorde \$4,500.00; de même dans *Gordichuk v. Gordichuk* (1974), 15 R.F.L. 236, 5 W.W.R. 569 (Alta S.C.) où l'épouse se voit accorder \$5,000.00; *Saxton v. Saxton and Buie* (1974), 12 R.F.L. 135, [1973] 3 W.W.R. 219 (B.C. S.C.) où la cruauté de l'épouse ne lui enlève pas son recours et le tribunal lui accorde \$200,000.00; "... la somme globale est un moyen de soutien à l'épouse selon les moyens du mari et non une indemnité de bonne conduite et de participation aux dépenses du foyer": *Pagé v. Laplante*, [1978] C.S. 725; la somme globale a alors été refusée.

⁴³ *Guy v. Guy* (1973), 9 R.F.L. 238, (1974), 7 N.S.R. (2d) 496 (S.C.) où l'adultère de l'épouse est "substantial factor" à considérer; le tribunal réduit de 40%

coupable, l'épouse se voit accorder un montant assez substantiel.⁴⁴ Il semble que nos tribunaux accorderont volontiers une somme globale si le débiteur diminue de manière dolosive son patrimoine.⁴⁵

Par ailleurs, le mari qui se soustrait au paiement de la pension alimentaire pendant de nombreuses années peut être condamné au paiement d'une somme globale quand sa situation financière s'"améliore".⁴⁶

b. *La capacité de payer.*

Sans être un critère en lui-même, les juges doivent tout de même faire attention aux moyens et revenus des parties. Si le mari est en chômage et sans aucun capital, il sera assez difficile de l'obliger à payer un montant forfaitaire.

Parliament by said s. 11(1) directed the court when considering maintenance to take into consideration the "means" of the parties; not merely their incomes but all their means.⁴⁷

"Means" sous-entend immédiatement les avoirs et le capital possédés par les parties au moment de la séparation⁴⁸ mais il faut aussi ajouter la capacité de gains des parties, autant celle du mari⁴⁹

la somme accordée: \$9,000.00 au lieu de \$15,000.00; *Rajotte v. Cormier*, C.S. (Québec), no 8044-D, 6 décembre 1974, où la somme est refusée à cause de l'abandon de l'épouse; *Rasmussen v. Rasmussen* (1977), 25 R.F.L. 112 (B.S. S.C.) où la somme est refusée suite à l'alcoolisme de l'épouse.

⁴⁴ *Nelson v. Nelson*, *supra*, note 20, où la Cour accorde \$12,000.00 à l'épouse parce que le mari n'a pas contribué aux charges du ménage; *Goble v. Goble*, *supra*, note 18, où l'épouse se voit accorder \$12,000.00 parce que le mari est responsable de la rupture; *Singer v. Singer* (1974), 13 R.F.L. 373 (Ont. S.C.) où le tribunal accorde \$100,000.00 à l'épouse, le mari étant responsable de la rupture; *Armell v. Armell*, *supra*, note 19, où l'épouse se voit accorder \$12,000.00 suite à l'abandon du mari.

⁴⁵ Aussi, par exemple, dans le cas où le mari cède à sa mère pour \$1.00 une maison évaluée à environ \$70,000.00: *Wilkinson v. Peachey*, [1978] C.S. 392.

⁴⁶ *Plouffe v. Brabant*, C.S., 12-879-209, le 4 avril 1978; *Whetstone v. Whetstone* (1979), 9 R.F.L. (2d) 168 (Alta S.C.).

⁴⁷ *Campbell v. Campbell* (1977), 27 R.F.L. 40, à la p. 46 (Sask. Q.B.).

⁴⁸ *Sanders v. Sanders* (1965-69), 2 N.S.R. 24 (S.C.) où le tribunal tient compte d'un héritage de \$20,000.00 du mari pour accorder \$7,500.00 à l'épouse; *Wener v. Wener* (1972), 5 R.F.L. 87, 75 W.W.R. 721 (Alta S.C.) où le tribunal accorde \$85,000.00 à l'épouse, la fortune du mari s'élevant à \$1 million; *Calder v. Calder* (1974), 15 R.F.L. 265 (Ont. S.C.) où l'épouse se voit accorder \$35,000.00, la fortune du mari s'élevant à \$444,000.00 (collection de timbres entre \$100,000.00 et \$200,000.00); *Kalesky v. Kalesky* (1974), 51 D.L.R. (3d) 30, 17 R.F.L. 321 (Ont. C.A.) où la Cour accorde \$75,000.00 à l'épouse car la fortune du mari s'élève à \$1 million; *Wilkinson v. Peachey*, *supra*, note 45, où la Cour considère l'intérêt du mari dans une succession de \$500,000.00 pour accorder \$10,000.00 à l'épouse.

⁴⁹ *Cucko v. Cucko*, *supra*, note 4, où le tribunal accorde \$4,000.00 à l'épouse; *Jaworski v. Jaworski* (1973), 10 R.F.L. 190, 2 O.R. 420, 34 D.L.R. (3d) 44 (S.C.) où l'épouse se voit accorder \$5,000.00 par le tribunal; *Singer v. Singer*, *supra*, note 44, où le juge, considérant "the assets, income and potential income", accorde

que celle de l'épouse.⁵⁰ Malgré tout le mari doit avoir la capacité de payer la somme que le tribunal lui ordonnera de verser.⁵¹ Si l'avoir du mari est facilement liquidable, il sera plus facile au tribunal d'ordonner le paiement d'une somme globale.⁵²

Toutefois, pour déterminer l'état de fortune des parties, il faut se placer au moment de la requête en divorce. La Cour n'a pas à tenir compte des expectatives de revenus possibles du mari.⁵³

Par contre, peu importe cet état de fortune, ce n'est pas à la société d'assumer l'obligation alimentaire que les époux ont contracté par leur mariage. L'épouse n'a pas à demander à l'Etat de remplir l'obligation de secours et d'assistance avant de s'adresser au mari qui en est le premier débiteur.⁵⁴

3. Les critères.

a. Le niveau de vie avant la séparation.

Ainsi, durant la vie commune, les époux peuvent vivre selon les revenus du mari et s'habituer à un certain mode de vie. Lorsqu'il y a

\$100,000.00 à l'épouse; *Armel v. Armel*, *supra*, note 19, où le tribunal accorde \$20,000.00 à l'épouse.

⁵⁰ *Bertram v. Bertram*, *supra*, note 17, où le juge accorde \$4,500.00 à l'épouse pour lui permettre d'augmenter sa capacité de gain en se recyclant; *Guertin v. Houle*, C.S. (Montréal), no 12-070925-775, 4 avril 1978, où l'épouse; ayant des revenus égaux à ceux de son mari, n'a pas besoin d'un montant pour son entretien.

⁵¹ *Burnett v. Burnett* (1973), 11 R.F.L. 209 (B.C.S.C.) où le tribunal accorde \$40,000.00 à l'épouse, le mari étant capable de payer ce montant sans que cela affecte sa situation financière; *Price v. Price* (1977), 27 R.F.L. 337 (Sask. Q.B.) où l'épouse se voit accorder \$20,000.00; *Kralik v. Kralik* (1975), 17 R.F.L. 244, 47 D.L.R. (3d) 359 (Ont. C.A.) où le tribunal refuse d'accorder une somme à l'épouse parce que le seul actif du mari est sa part dans sa compagnie et l'obliger à verser cette somme mettrait sa compagnie en péril; *MacPhee v. MacPhee* (1975), 18 R.F.L. 331, (1975), 9 N.B.R. (2d) 115 (N.B.Q.B.) où le capital du mari, n'étant pas en nature, ne lui permet pas de payer une somme globale; *McConnell v. McConnell* (1976), 57 D.L.R. (3d) 268 (N.B.C.A.) où le tribunal modifie l'ordonnance de payer \$25,000.00 car le mari a de gros emprunts à rembourser et cela affecterait sa situation financière de payer ce montant.

⁵² *Zelko v. Zelko*, *supra*, note 21, où l'épouse se voit accorder \$25,000.00; *Saxton v. Saxton and Buie*, *supra*, note 42, où le tribunal accorde \$200,000.00 à l'épouse.

⁵³ *McKay v. McKay* (1971), 2 R.F.L. 398, 16 D.L.R. (3d) 344, 1 W.W.R. 487 (Man. Q.B.): "It is the financial position of the parties as it exists today that governs, and not as it might exist a year or a year and a half from now." (à la p. 490); *Brown v. Rynch-Staunton*, C.A. (Mtl), no 14992, 18 décembre 1974, où l'augmentation de revenus futurs ne doit pas être prise en considération.

⁵⁴ *Gordichuk v. Gordichuk*, *supra*, note 42, où le tribunal accorde \$5,000.00 à l'épouse; *Hunter v. Hunter* (1974), 15 R.F.L. 336 (Alta S.C.) où l'épouse se voit accorder \$6,000.00; *Piasta v. Piasta* (1974), 15 R.F.L. 137 (Sask. Q.B.) où le tribunal accorde \$500.00 à l'épouse.

démembrement de la famille, il y a également démembrement des revenus. Il est impossible alors pour le mari—car c'est généralement lui qui est la source de revenus—de continuer à faire vivre sa famille selon le même mode de vie puisqu'il peut avoir deux familles à entretenir. Mais, par contre, l'épouse et les enfants, s'il y en a, ne doivent pas être relégués à un niveau de vie inférieur à celui que les époux ont connu pendant la cohabitation.⁵⁵ Il s'agit de respecter le principe de l'égalité entre les époux et de tenter d'accorder une somme qui permettra au conjoint de vivre dans une situation équivalente à celle à laquelle il était habitué⁵⁶ sans toutefois faire en sorte que le conjoint recevant la somme vive d'une façon supérieure,⁵⁷ ou tout au moins continue à se faire entretenir luxueusement.⁵⁸

Sans vouloir établir de règle, il est à noter que ce critère est le plus souvent pris en considération lorsque les époux ont eu un "niveau de vie" assez élevé, c'est-à-dire lorsque la fortune et les revenus du mari sont assez considérables.⁵⁹ Aussi dans quelques cas, le montant est accordé parce que le mari gagne plus que l'épouse ou tout simplement parce que l'épouse a joui d'un haut niveau de vie.⁶⁰

⁵⁵ *Singer v. Singer*, *supra*, note 44.

⁵⁶ *Wener v. Wener*, *supra*, note 48; *Whalen v. Whalen and Vaillancourt* (1973), 8 R.F.L. 332 (Ont. S.C.); *Lindstrom v. Lindstrom* (1978), 30 R.F.L. 298 (B.C.S.C.); *Légaré v. Guénette*, [1978] C.S. 397: "With little if any assistance from Légaré she brought up the children and managed the household, all the while supporting Légaré in his professional progress, acting as his hostess accompanying him to professional gatherings around the world. In the process she and the children shared in the ever improving lifestyle which his financial success made possible. The rupture of the marriage in the present circumstances need not and ought not to reduce unduly the style of living of Guénette and the children."

⁵⁷ *Boulthec v. Boulthec*, *supra*, note 26.

⁵⁸ *Burnett v. Burnett*, *supra*, note 51.

⁵⁹ Par exemple, dans l'arrêt *Golightly v. Golightly and Homann* (1973), 9 R.F.L. 212 (Ont. S.C.), la fortune du mari s'élevait à \$350,000.00, ses revenus annuels de \$25 à \$30,000.00, l'épouse a donc eu droit à une somme de \$25,000.00 pour lui permettre de maintenir un niveau de vie auquel elle était habituée; de même dans *Carroll v. Carroll* (1974), 13 R.F.L. 357 (Ont. S.C.), le capital du mari était de \$115,000.00, ses revenus annuels de \$20,000.00, l'épouse s'est donc vu accorder \$25,000.00 pour qu'elle puisse maintenir son statut et sa dignité.

⁶⁰ *Saxton v. Saxton and Buie*, *supra*, note 42; *Armél v. Armél*, *supra*, note 19; *Lazenby v. Lazenby*, *supra*, note 12; *Brower v. Brower*, *supra*, note 32; *Johnson v. Johnson*, *supra*, note 35; *July v. July* (1978), 3 R.F.L. (2d) 323 (B.C. S.C.); *Main v. Main*, *supra*, note 5: "The wife had shown a need for a lump sum to provide living accommodation for herself and the children of the marriage which would enable her to maintain a standard of living reasonably commensurate with that enjoyed during the marriage." Voir aussi *Campbell v. Campbell* (1979), 7 R.F.L. (2d) 285 (Ont. C.A.); *Giguère v. Poulin*, C.S. (Mtl), no 500-12-077079-782, 15 mars 1979: "...le tribunal croit que la requérante a le droit d'être maintenue dans des circonstances et une sécurité comparables à celles qu'elle a connues dans la mesure où l'intimé est en mesure de le faire, soit que lui soit accordée la propriété du

b. *La durée de la vie commune.*

Le fait d'avoir été mariée pendant un certain temps ne confère pas des droits absolus à l'épouse. Les juges doivent prendre en considération la durée de la vie commune dans l'établissement d'un montant forfaitaire. Par exemple, plus le mariage aura été de courte durée, moins la somme accordée sera importante.⁶¹ Les montants qui sont accordés lorsque le tribunal tient compte de la durée de la vie commune le sont comme une forme de compensation pour tout le temps qu'a fourni l'épouse sans être rémunérée.⁶²

c. *Le changement de statut matrimonial.*

Un autre critère à prendre en considération dans l'octroi d'une somme globale tient à la possibilité du remariage de l'un des conjoints. Aussi, dans *Saxton v. Saxton and Buie*,⁶³ la Cour suprême de la Colombie Britannique a accordé \$200,000.00 à l'épouse parce que le mari avait l'intention de se remarier tandis que la Cour d'appel de la Nouvelle-Ecosse, dans l'affaire *Redden v. Redden*⁶⁴ et la Cour d'appel de la Colombie Britannique dans l'affaire *Carmichael v. Carmichael*⁶⁵ ont refusé l'octroi d'une somme demandée parce que l'épouse avait l'intention de se remarier compte tenu que le nouveau conjoint a alors les moyens d'entretenir son épouse.

domicile conjugal ou que lui soit versé un montant en capital"; *Watt v. Watt* (1979), 5 R.F.L. (2d) 97 (Ont. C.A.).

⁶¹ *Hock v. Hock*, *supra*, note 13, où l'épouse se voit accorder \$2,500.00 par le tribunal, le mariage ayant duré huit mois; *Shaffran v. Shaffran*, *supra*, note 14, où le tribunal accorde \$2,500.00 à l'épouse, le mariage n'ayant duré que dix mois; *Connelly v. Connelly* (1975), 16 R.F.L. 171, (1974), 47 D.L.R. (3d) 535, 9 N.S.R. (2d) 48 (C.A.) où le tribunal accorde \$10,000.00 à l'épouse pour une vie commune d'une durée de deux ans; *Pavlinek v. Pavlinek* (1976), 22 R.F.L. 236 (Ont. S.C.), où l'épouse se voit accorder \$5,000.00 pour une vie commune d'une durée de dix-huit mois; *Wakefield v. Schrogl*, [1976] C.S. 222, où la Cour accorde \$3,500.00 à l'épouse, la vie commune ayant duré quatre mois.

⁶² *Feldman v. Feldman*, *supra*, note 4, où le tribunal accorde \$85,000.00 à l'épouse pour dix-sept ans de mariage; *Chorny v. Chorny*, *supra*, note 38, où l'épouse se voit accorder \$15,000.00 pour dix ans de vie commune; *Boulthec v. Boulthec*, *supra*, note 26, où le tribunal accorde \$150,000.00 à l'épouse pour neuf ans; *Goble v. Goble*, *supra*, note 18, où le tribunal accorde \$12,000.00 à l'épouse pour treize ans de mariage mais la différence d'âge entre les parties est de dix-huit ans; *Guy v. Guy*, *supra*, note 43, où l'épouse se voit accorder \$9,000.00 pour 18 ans de mariage (la somme initiale de \$15,000.00 fut réduite à \$9,000.00 à cause de l'adultère de l'épouse); *Gibbs v. Gibbs*, *supra*, note 36, où le tribunal accorde \$10,850.00 à l'épouse pour vingt-cinq ans de mariage; *Guberman v. Guberman* (1977), 27 R.F.L. 15, [1977] 2 W.W.R. 1 (Man. C.A.) où le tribunal accorde \$50,000.00 à l'épouse pour vingt mois de vie commune; *Maillet v. Maillet* (1977), 25 R.F.L. 126 (N.B. S.C.) où le tribunal accorde \$18,000.00 à l'épouse pour seize ans de vie commune.

⁶³ *Supra*, note 42.

⁶⁴ (1974), 14 R.F.L. 259 (N.S.C.A.).

⁶⁵ *Supra*, note 5.

Parfois, les tribunaux estimeront qu'il peut être préférable de mettre un terme définitif aux relations existant entre les parties. En effet, lorsqu'il y a une ordonnance de pension alimentaire, les conjoints seront appelés à se revoir ou tout au moins à continuer à avoir certains contacts.

Aussi, dans les cas où les relations du couple sont assez acerbes, la situation peut s'avérer très délicate. Il est donc tout à fait approprié d'accorder une somme globale car il n'y aura désormais plus aucun lien entre les époux⁶⁶ évitant ainsi toute source de tracasseries, tant pour le débiteur⁶⁷ que pour le créancier⁶⁸ de la pension.

B. La synthèse de ces critères.

Au risque de nous répéter, il faut dire encore une fois que ces critères ne sont pas tous applicables en même temps. Certains arrêts ont cependant établi de grandes lignes pouvant guider les juges dans l'appréciation du montant à accorder. Un des principaux est un arrêt anglais *Attwood v. Attwood*:⁶⁹

- (1) in cohabitation, the wife and children share with a husband a standard of living appropriate to their income;
- (2) where cohabitation has been disrupted by the husband's matrimonial offence, the standard of living of the wife and children should not suffer more than is inherent in the circumstances of separation;
- (3) in general, the wife and children should not be relegated to a significantly lower standard of living than that enjoyed by the husband;
- (4) similarly, the wife's standard of living should not be put significantly higher than the husband's;
- (5) the reasonable expenses of each party, including the expenses of earning an income and of maintaining any relevant child should be taken into account;

⁶⁶ *Cameron v. Cameron*, *supra*, note 38, où le tribunal accorde \$10,000.00 à l'épouse; *Reid v. Reid*, *supra*, note 24, où le tribunal accorde \$10,000.00; *Zelko v. Zelko*, *supra*, note 21, où l'épouse se voit accorder \$25,000.00; *Reid v. Reid* (1974), 15 R.F.L. 125 (B.C.S.C.) où le tribunal accorde \$13,500.00 à l'épouse; *Wellsby v. Wellsby*, [1975] W.W.D. 160 (B.C.S.C.) où l'épouse se voit accorder \$40,000.00; de même, lorsque l'ex-épouse vit en concubinage, le mari est relevé de son obligation de payer une pension alimentaire et la requête de l'ex-épouse demandant la modification des versements périodiques en une somme globale est rejetée, voir *Gobeille v. Savard*, C.S. (Montréal), 10-034-306-73, confirmé en Cour d'appel le 11 janvier 1978.

⁶⁷ *Kirkwood v. Kirkwood* (1975), 18 R.F.L. 344 (B.C.S.C.).

⁶⁸ *Hayre v. Hayre* (1973), 11 R.F.L. 188 (B.C.S.C.) où le tribunal accorde \$33,500.00 à l'épouse; *Hunter v. Hunter*, *supra*, note 54, où le tribunal accorde \$6,000.00 à l'épouse.

⁶⁹ [1968] P. 591, 3 All E.R. 385, cité dans *Brocklebank v. Brocklebank*, *supra*, note 12; et dans *McCollom v. McCollom*, *supra*, note 12.

- (6) the wife's income or potential earning capacity must be taken into account;
- (7) the wife's income ought generally to be brought into account unless it would be reasonable to expect her to give up the source of income;
- (8) the whole of the wife's income need not, and should not ordinarily, be brought into account so as to enure to the husband's benefit;
- (9) the last consideration was particularly potent where the wife's employment was taken up in consequence of the husband's disruption of the marriage, or where, had there been no disruption, she would not reasonably be expected to work;
- (10) the court must ensure that the result of its order was not to depress the husband below substantive level.

En accord avec ces principes, l'arrêt *Brocklebank v. Brocklebank*⁷⁰ après une étude des différentes autorités, ajouta certains facteurs que la Cour devait prendre en considération lorsqu'elle accorde une somme globale:

1. The duration of the marriage and the number of children (if any) of the marriage.
2. The ages, health and occupational status of the spouses.
3. The extent of the estate of the husband and how and when it was accumulated.
4. The extent of the estate of the wife and how and when it was accumulated.
5. The income of the husband, and his potential future income from all sources.
6. The income of the wife and her potential future income from all sources.
7. The contribution of both spouses to the marriage, including financial and non-financial contributions.⁷¹

Evidemment, le juge n'a pas à prendre tous ces facteurs en considération car ils ne s'appliquent pas tous en même temps ni au même cas. Ce sont des guides qui permettent au juge d'être juste et équitable pour les deux parties en cause⁷² en ce sens qu'ils lui permettent de tenir compte de toutes les circonstances pertinentes au litige.

Ils permettent aussi bien l'octroi d'une somme globale que celle d'une pension alimentaire. Parfois, la crainte que les montants périodiques ne soient effectivement pas versés peut justifier l'octroi d'une somme globale.⁷³

Comment les juges fondèrent-ils ces critères? Nous ne pouvons que donner des exemples où plusieurs critères sont entrés en ligne de

⁷⁰ *Supra*, note 12.

⁷¹ *Ibid.*, à la p. 68.

⁷² *Carmichael v. Carmichael*, *supra*, note 5; *Brocklebank v. Brocklebank*, *supra*, note 12.

⁷³ *Carmichael v. Carmichael*, *supra*, note 5; *Pruden v. Pruden* (1977), 28 R.F.L. 83 (B.C.S.C.); *Blackham v. Blackham* (1978), 1 R.F.L. (2d) 160 (B.C.S.C.).

compte pour permettre l'octroi d'une somme globale. L'arrêt *Nash v. Nash*⁷⁴ de la Cour suprême établit en *obiter dictum* que le tribunal doit prendre en considération: l'âge des parties, leur santé, leurs moyens et leur niveau de vie, la possibilité d'un remariage, leurs enfants. L'arrêt *Zelko v. Zelko*⁷⁵ tient compte pour sa part du fait que la fortune du mari est en valeurs, que l'épouse est capable d'administrer des fonds importants, les parties sont assez âgées, qu'il est préférable de rompre toute relation en déterminant un montant fixe. Nous retrouvons souvent juxtaposés les critères de la conduite des parties et de la contribution de l'épouse au mariage.⁷⁶ Souvent aussi il est question du remariage en regard du capital du mari.⁷⁷ Enfin, nous pouvons conclure en disant qu'il n'y a pas de critère déterminant, mais un amalgame de critères que les juges doivent suivre absolument avant de pouvoir accorder un certain montant. Ceux que nous avons vus dans *Attwood et Brocklebank*⁷⁸ ne sont que des indications et des guides pouvant être utilisés par les tribunaux. Mais ce n'est pas une règle d'or. La profusion d'arrêts tenant compte de certains critères plutôt que d'autres en est la preuve.⁷⁹ C'est au juge dans chaque cas à voir ce qui convient le mieux pour les parties en cause.

⁷⁴ (1974), 47 D.L.R. (3d) 558, 16 R.F.L. 295, 2 N.R. 271.

⁷⁵ *Supra*, note 21.

⁷⁶ *Chorny v. Chorny*, *supra*, note 38, où l'épouse se voit accorder \$15,000.00 le tribunal tenant compte de la durée du mariage (dix ans); *Gibbs v. Gibbs*, *supra*, note 36, où le tribunal accorde \$10,850.00 à l'épouse; *Brower v. Brower*, *supra*, note 32, où l'épouse a droit à \$60,000.00, le tribunal tenant compte aussi du niveau de vie des conjoints et de la capacité de travailler de l'épouse; *Hood v. Metzger*, [1975] C.S. 724, où la Cour accorde \$25,000.00 à l'épouse; *Ross v. Verdy*, [1975] C.S. 503, où la Cour tient aussi compte des besoins de chacune des parties et de leur capital.

⁷⁷ *Saxton v. Saxton and Buie*, *supra*, note 42, où le tribunal accorde \$200,000.00 à l'épouse parce que le capital du mari est facile à liquider; *Carmichael v. Carmichael*, *supra*, note 5, où le tribunal tient compte aussi que l'épouse n'a aucune expérience en affaires et que, si elle ne réussit pas, le mari continuera d'être responsable de son entretien; *Fernandes v. Fernandes* (1977), 28 R.F.L. 266 (B.C.S.C.), où l'épouse se voit accorder \$10,000.00 par le tribunal.

⁷⁸ *Supra*, notes 11 et 12.

⁷⁹ *Goble v. Goble*, *supra*, note 18; *Lyman v. Lyman* (1973), 9 N.B.R. (2d) 89, 18 R.F.L. 326 (Q.B.); *Monfette v. Mainville*, *supra*, note 39; *Gobeille v. Savard*, *supra*, note 66; *Horner v. Horner* (1974), 13 R.F.L. 110, 40 D.L.R. (3d) 686 (N.S.C.A.); *Boucher v. Dagenais et Pérusse*, [1975] C.S. 725; *Dussault v. Gagnon*, C.S. (Québec), no 2833-D, 25 mars 1975; *Fugina v. Fugina*, *supra*, note 19; *Fogel v. Fogel* (1976), 24 R.F.L. 18 (Ont. S.C.); *Adamson v. Adamson and Mosychuk*, *supra*, note 6; *Guberman v. Guberman*, *supra*, note 62; *Wright v. Wright* (1977), 26 R.F.L. 103 (N.B.S.C.); *Blackham v. Blackham*, *supra*, note 73; *McCollow v. McCollow*, *supra*, note 12.

II. La fonction de la somme globale.

En principe, l'octroi d'une somme globale met fin une fois pour toutes aux obligations existant entre les époux.⁸⁰ La somme globale doit être accordée dans le but bien précis que prévoit l'article 11(1) de la Loi sur le divorce: pour l'entretien de l'épouse et des enfants.⁸¹

La jurisprudence⁸² a réaffirmé sans relâche que la somme globale versée à l'épouse ne peut jamais avoir comme fondement une division de l'actif ou une redistribution du capital possédé par le mari.

In my opinion Parliament has a jurisdiction to authorize a maintenance order as an incident to a decree of divorce. Parliament may not have the power to redistribute capital assets acquired during the marriage. It is only when a lump sum is a proper way to provide maintenance or when a lump sum is necessary to put a person in a particular position that a lump sum award should be made. Granting a lump sum to reduce periodic maintenance—because capital will produce income—is really redistributing capital. Maintenance has always had a particular meaning in the law, as is shown by the English and Australian decisions—as well as our own. It does not mean a sharing of capital assets. It is doubtful that Parliament could legislate such a division.⁸³

A. Le schéma de l'évolution du droit québécois: la somme globale n'est pas un palliatif au régime conventionnel de la séparation de biens.

Les tribunaux québécois, et en ce sens ils diffèrent des Cours des provinces de common law, ont hésité toutefois à se prononcer aussi catégoriquement. Et si la Cour d'appel du Québec a maintenant une

⁸⁰ *Pruden v. Pruden*, *supra*, note 73; en principe seulement, car certains jugements ont révisé des sommes globales déjà octroyées: "Revenant au principe de l'octroi d'une somme globale qui peut être accordée pour assurer la subsistance de l'époux et de la famille, il est bon de rappeler que l'octroi de cette somme peut être révoqué sous l'article 11(2) de la Loi sur le divorce, tel que cette Cour l'a interprété dans la cause de *Guay v. Gadoury*, [1973] C.A. 720. Ceci démontre encore une fois que l'octroi d'une somme globale est destiné à assurer la subsistance de la partie qui la reçoit et non à l'enrichir", dans *Leroux v. Lavery*, C.A. district de Montréal, no 500-09-001122-753, 31 août 1978.

⁸¹ *Krause v. Krause*, *supra*, note 7; *Carmichael v. Carmichael*, *supra*, note 5; *Pruden v. Pruden*, *supra*, note 73.

⁸² *Cameron v. Cameron*, *supra*, note 38; *Bergner v. Bergner* (1973), 11 R.F.L. 220 (Man. Q.B.); *Armél v. Armél*, *supra*, note 19; *Garratt v. Garratt* (1974), 16 R.F.L. 168 (B.C.S.C.); *Johnson v. Johnson*, *supra*, note 35; *Wittke v. Wittke* (1974), 16 R.F.L. 349 (Sask. Q.B.); *Campbell v. Campbell*, [1976], 5 W.W.R. 513, (1976), 2 D.L.R. (3d) 708 (Sask. Q.B.); *Krause v. Krause*, *supra*, note 7; *Carmichael v. Carmichael*, *supra*, note 5; *Re Kronenberger and Kronenberger* (1977), 77 D.L.R. (3d) 571 (Alta S.C.); *Pruden v. Pruden*, *supra*, note 73; *Blackham v. Blackham*, *supra*, note 73; *Taylor v. Taylor* (1979), 8 R.F.L. (2d) 70 (Ont. C.A.).

⁸³ *Krause v. Krause*, *supra*, note 7, à la p. 227.

position très claire⁸⁴ et partage les vues des tribunaux canadiens-anglais, les tribunaux de première instance rendent encore parfois des ordonnances de sommes globales en vertu de la Loi sur le divorce qui n'ont pas l'entretien comme fondement. Mais disons cependant que les arrêts postérieurs ou concomitants aux très récentes décisions de la Cour d'appel ne le font pas aussi catégoriquement que dans *Morin v. Gagnon*.⁸⁵

Au Québec, le débat tourne autour de la question suivante: la somme globale peut-elle pallier aux injustices du régime de séparation de biens choisi conventionnellement par les époux? Le juge Albert Mayrand de la Cour d'appel est très clair:⁸⁶

L'appelante n'a pas d'enfant et elle est présentement capable de subvenir seule à ses besoins. Or, c'est uniquement pour son "entretien" (*maintenance*) que la loi sur le divorce autorise le juge à ordonner le paiement d'une "somme globale" ou de "sommes échelonnées" à un ex-conjoint. La somme globale est accordée à titre alimentaire et n'a pas pour objet le partage équitable du patrimoine de l'ex-époux.

... Dans l'état actuel du droit, le labeur des deux époux peut n'enrichir que l'un d'eux sans récompense proportionnelle pour l'autre. C'est là le risque prévisible que les époux séparés de biens assument et que seul un amendement législatif ou une convention entre époux pourrait faire disparaître.

⁸⁴ La Cour d'appel du Québec, en moins d'un an, a rendu quatre décisions qui vont tout à fait dans le même sens et qui sont en quelque sorte une position chaque fois réaffirmée avec plus de netteté: *St-Martin v. Forest*, C.A., district de Montréal, no 500-09-001071-760, 22 décembre 1977; *Prévost v. Rouleau*, *supra*, note 37; *Leroux v. Lavery*, *supra*, note 80; *Major v. Richard*, C.A., district de Montréal, no 500-09-000184-747, 12 octobre 1978; *Levesque v. Faguy*, [1978] C.A. 378 (Qué.); *Lebrun v. Rodier*, [1978] C.A. 380 (Qué.).

⁸⁵ Voir *supra*, note 29: "Un partage de la somme précitée en trois parts, une pour être versée dans une caisse d'économie, une pour le mari, ce qui lui assurerait ainsi les deux tiers du revenu total, et une pour sa femme et ses trois enfants, semble plus que raisonnable.

La requérante a largement contribué au succès de l'intimé, travaillant comme infirmière pendant cinq ans à raison d'un revenu annuel de \$2,500.00; elle a versé dans la caisse commune une somme de \$4,000.00 qu'elle a héritée de son père et que, pendant au moins douze ans, elle a entretenu la maison, élevé et éduqué les enfants, préparé les repas, vaqué aux soins du ménage sans l'aide d'une domestique, sauf pendant une courte période d'un an, mais avec l'assistance d'une femme de ménage une fois la semaine, payant les services de cette femme de ménage avec son allocation hebdomadaire."

⁸⁶ Dans *Lebrun v. Rodier*, *supra*, note 84; le juge Mayrand s'était d'ailleurs exprimé tout à fait dans le même sens dans l'arrêt *Levesque v. Faguy*, *supra*, note 84: "Avec une pension alimentaire de \$1,500.00, et les autres dispositions que contient le jugement quant aux frais d'éducation des enfants, l'épouse-intimée paraît justement traitée et n'a pas droit, sur la base sur laquelle elle fonde son recours, au paiement de la somme forfaitaire de \$25,000.00 que lui accorda le premier juge, qui pourtant tint compte du revenu que produirait ce capital pour fixer la pension alimentaire. Mais nous ne sommes pas saisis d'une demande de modification de pension au cas où la somme forfaitaire de \$25,000.00 serait désallouée." Ce n'est

Ces propos reprennent dans le même sens les jugements *Leroux v. Lavery*, *St-Martin v. Forest*, *Prévost v. Rouleau*⁸⁷ et *Levesque v. Faguy*.⁸⁸ Mais certaines décisions de première instance estiment au contraire que, bien que les parties se soient mariées sous le régime de la séparation de biens, le produit et le résultat de leur travail durant la vie commune ont constitué une société *sui generis*.⁸⁹ D'autres décisions sont allées plus loin et ont déclaré que la femme qui avait contribué à l'édification de la fortune du mari pouvait partager l'actif, que sa contribution soit directe⁹⁰ ou incidente⁹¹ à la condition que cette contribution soit d'une certaine importance.⁹²

La position des tribunaux québécois, et surtout de la Cour d'appel, est cependant maintenant sans équivoque: la somme globale doit avoir un but alimentaire.⁹³

donc que dans des cas tout à fait exceptionnels qu'une épouse commune en biens peut obtenir une somme globale; *Pagé v. Laplante*, *supra*, note 42.

⁸⁷ Voir *supra*, notes 80, 84 et 37; ainsi dans l'affaire *Leroux v. Lavery*, le juge Turgeon écrivait: "Nonobstant une certaine jurisprudence à l'effet contraire, je suis d'opinion que le paiement d'une somme globale en vertu de l'article 11 de la *Loi sur le divorce*, n'est pas destiné à enrichir une partie au détriment de l'autre. Il ne permet pas au juge de distribuer le patrimoine du mari en accord avec l'idée qu'il se fait de l'équité. Une somme globale doit être accordée pour assurer l'entretien de l'époux qui la reçoit et des enfants nés du mariage. Cette somme globale fait partie intégrante de la pension alimentaire et le juge doit tenir compte du revenu que cette somme produira pour établir le montant de la pension . . .", tandis que dans *St-Martin v. Forest*, le juge Montgomery affirmait: "Appellant seems to assume that she is entitled to some definite percentage of Respondent's net assets, almost as though there were a community of property to be divided. I find nothing in the *Divorce Act* to support this assumption. By her marriage contract, she renounced all community and dower rights in exchange for certain benefits. I do not consider that it was Parliament's intention to enable the divorce courts to establish a system of community of property and doubt that, under the *British North America Act*, it has the power to do so . . ." et que dans *Prévost v. Rouleau*, la Cour d'appel notait: "Nous ne sommes pas en présence ici d'un cas où l'on a joint à la demande de divorce des recours de droit civil portant sur des matières connexes.

Le litige doit être décidé uniquement en regard des dispositions de la *Loi sur le divorce*. Il est évident que rien dans cette loi ne donne juridiction au tribunal saisi d'une instance en divorce de voir au partage du patrimoine conjugal, au réajustement du patrimoine des époux. Ce sont des questions qui relèvent du droit civil, du régime matrimonial qui régit les époux, de leur contrat de mariage, de l'article 208 C.c. etc. Nous ne sommes pas saisis de ces questions . . ."

⁸⁸ *Supra*, note 84.

⁸⁹ Notamment *Labelle v. Légaré*, C.S. no 12-002-625-788, 7 novembre 1978.

⁹⁰ Notamment *Liberman v. Turvin*, C.S. no 78-448, 25 avril 1978.

⁹¹ Notamment *Royer v. Gauthier*, C.S. no 12-071-823-771, 29 août 1978.

⁹² *Garard-Ostiguy v. Ostiguy*, C.S. no 05-018981-769, 4 mai 1978.

⁹³ Dans le même sens, la conférence de Me Pierre Champagne, avocat à Québec, le 17 mars 1979, lors des Journées d'études sur le droit familial organisées par l'Association du Barreau canadien et le Jeune Barreau du Québec: "Comme vous pouvez le constater, il s'est glissé au cours des années, dans l'adjudication de ces

B. *Le but alimentaire de la somme globale.*

Le plus souvent, un montant forfaitaire sera approprié pour permettre à l'épouse de s'acheter une maison et de s'y établir.⁹⁴ Lorsqu'il s'agit d'effectuer des réparations à la maison qu'habite déjà l'épouse, si la somme n'a pour effet que d'augmenter la valeur de la maison, la somme sera refusée.⁹⁵

La somme globale peut être accordée pour permettre à l'épouse de payer les taxes,⁹⁶ de payer ses dettes,⁹⁷ de payer des meubles et autres fournitures pour la maison⁹⁸ et pour voir à l'entretien général

sommes globales, un élément indemnitaire que l'on s'efforce de qualifier d'alimentaire, mais l'analyse du capital et de la participation psychologique et financière de l'épouse équivalait très certainement à une sorte de redistribution de l'équité conjugale qu'on le veuille ou non. Plusieurs juges de la Cour Supérieure sont en contradiction car certains font jouer l'équité, d'autres misent sur le strict principe juridique.'"

⁹⁴ *Harasyn v. Harasyn et al.* (1970), 13 D.L.R. (3d) 635 (Sask. Q.B.) où la Cour accorde \$3,500.00 à l'épouse; *Farden v. Farden* (1971), 3 R.F.L. 315 (Sask. Q.B.) où l'épouse se voit accorder \$1,000.00; *Feldman v. Feldman*, *supra*, note 4, où le tribunal accorde \$85,000.00 à l'épouse pour l'achat d'une maison; *Chequer v. Chequer*, *supra*, note 42, où l'épouse se voit accorder \$12,500.00; *Johnson v. Johnson*, *supra*, note 35, où le tribunal accorde \$16,000.00 à l'épouse; *Swalm v. Swalm*, *supra*, note 19, où le tribunal accorde \$20,000.00 à l'épouse; *Wittke v. Wittke and Bauer*, *supra*, note 82, où l'épouse se voit accorder \$22,000.00; *Krause v. Krause*, *supra*, note 7, où le tribunal accorde \$100,000.00 à l'épouse; *Osborne v. Osborne*, *supra*, note 4, où le tribunal accorde \$12,000.00 à l'épouse; *Carmichael v. Carmichael*, *supra*, note 5, où le tribunal refuse la somme à l'épouse parce qu'elle n'a pas besoin d'une maison; *Pruden v. Pruden*, *supra*, note 73, où l'épouse se voit refuser la somme parce qu'elle a déjà une maison; *Blackham v. Blackham*, *supra*, note 73, où le tribunal accorde \$40,000.00 à l'épouse; dans l'affaire *Ranger v. Gauthier*, C.S., no 12-671-823-771, en date du 29 août 1978, le tribunal a considéré les contraintes imposées à l'épouse et aux enfants pour que l'intimé puisse se constituer un capital et a estimé qu'il serait juste qu'une partie soit versée à la requérante pour l'aider à s'établir dans une nouvelle propriété.

⁹⁵ *Strachan v. Strachan* (1972), 4 R.F.L. 202, 14 D.L.R. (3d) 125 (B.C.S.C.); *Lesser v. Lesser* (1974), 15 R.F.L. 378 (Ont. C.A.) où la Cour accorde \$33,000.00 à l'épouse, dont \$11,000.00 sert à des réparations; *Rasmussen v. Rasmussen*, *supra*, note 43, où le tribunal refuse la somme globale parce que des réparations ne sont pas un sujet approprié pour une somme globale.

⁹⁶ *Whalen v. Whalen and Vaillancourt*, *supra*, note 56, où le tribunal accorde \$1,533.00 à l'épouse pour payer le compte d'huile à chauffage.

⁹⁷ *Carroll v. Carroll*, *supra*, note 59, où le tribunal accorde \$25,000.00 à l'épouse pour payer ses dettes; *Day v. Day* (1975), 18 R.F.L. 56, 3 W.W.R. 563 (Alta S.C.) où le tribunal accorde \$8,000.00 à l'épouse pour payer ses dettes à une maison de crédit; *Brody v. Brody* (1976), 1 Alta R. 470 (Alta S.C.); *Gelgoot v. Gelgoot* (1978), 1 R.F.L. (2d) 204 (Ont. H.C.); *Skinner v. Skinner* (1978), 2 R.F.L. (2d) 67 (B.C.S.C.).

⁹⁸ *Lowe v. Lowe* (1974), 15 R.F.L. 244, 8 N.S.R. (2d) 529 (N.S.C.A.), où la Cour accorde \$350.00 à l'épouse.

de la maison⁹⁹ ou pour l'achat de certains biens spécifiques¹⁰⁰ ou pour lui permettre de terminer des études.¹⁰¹

Si l'épouse n'a pas de projet spécifique et immédiat comme l'achat d'une maison, le tribunal doit-il alors lui refuser le montant qu'elle réclame? Nous trouvons certains arrêts qui répondent affirmativement¹⁰² comme d'autres où le montant fut accordé sans but précis si ce n'est de donner un peu de sécurité à l'épouse en lui assurant un petit capital¹⁰³ ou alors de permettre à l'épouse de prendre un nouveau départ après son divorce,¹⁰⁴ en fait d'une manière générale, pour assurer la subsistance de la partie qui la reçoit et non pour l'enrichir.¹⁰⁵

Par ailleurs, lorsque l'actif du mari est à peu près complètement capitalisé, les tribunaux accorderont alors plus volontiers une somme forfaitaire.¹⁰⁶ Mais le danger apparaît alors que la somme versée à

⁹⁹ *Bertram v. Bertram*, *supra*, note 17.

¹⁰⁰ Elle peut aussi permettre l'achat d'une chaise roulante: *Lachman v. Lachman* (1970), 12 D.L.R. (3d) 221, 3 O.R. 29, de même que celui d'une voiture: *Feldman v. Feldman*, *supra*, note 4.

¹⁰¹ *Glove v. Glove* (1978), 4 R.F.L. (2d) 358 (B.C.S.C.).

¹⁰² *L. v. L.* (1972), 7 R.F.L. 168 (Ont. S.C.); *Brodstick v. Brodstick* (1978), 7 Alta R. 541 (Alta S.C.).

¹⁰³ *Wener v. Wener*, *supra*, note 48, où le tribunal accorde \$85,000.00 à l'épouse pour la protéger contre la dépréciation de son avoir; *Légaré v. Renaud*, C.S., district de Québec, no 2803-D, 1er juin 1973, où l'épouse se voit accorder \$10,000.00; *Bergner v. Bergner* (1973), 11 R.F.L. 220 (Man. Q.B.), où le tribunal accorde \$1,200.00 à l'épouse; *Weir v. Weir*, *supra*, note 24, où l'épouse se voit accorder \$5,000.00.

¹⁰⁴ *Nelson v. Nelson* (1972), 31 D.L.R. (3d) 584 (C.F.), où la Cour accorde \$12,000.00 à l'épouse; aussi dans l'arrêt *St-Martin v. Forest*, *supra*, note 84, le tribunal affirme: "Counsel for Respondent argues that the purpose of section 11(1) of the Divorce Act is not to punish an erring spouse but to provide for maintenance. I agree but consider that the provisions of the Act should be given a liberal interpretation. Appellant is in the process of making a new home in the Montreal area, which seems a reasonable thing for her to do having regard to her family situation. She is entitled to have a home that is decently furnished and in which she can receive her children and other guests. She is entitled to have an automobile if she so desires. Respondent is in a position to pay her a capital sum, and she should, in my opinion, have such a sum, both to pay the initial expenses of starting her new life (including law costs) and to provide a reserve for contingencies. I note that the divorce causes her to lose her pension rights under the Judges Act. On the other hand, I find it reasonable that, if such a lump sum is to be paid to her, Respondent should retain the furniture in the house at Magog. I would increase the lump sum payment to \$20,000.00, conditional upon Appellant's renouncing to all her rights to the furniture, said sum to be paid \$10,000.00 within thirty days of the judgment herein and \$10,000.00 within the next three years." Voir aussi *Glove v. Glove*, *supra*, note 101; *Bateman v. Bateman* (1979), 10 R.F.L. (2d) 63 (B.C.S.C.).

¹⁰⁵ *Bédard v. Dupont*, *supra*, note 5; *Leprohon v. Gunta*, [1979] C.S. 59.

¹⁰⁶ *Murdoch v. Murdoch et al.*, *supra*, note 39, où le tribunal accorde \$65,000.00 à l'épouse parce que les revenus du mari lui proviennent de son ranch et ne sont pas suffisants pour lui permettre de payer une pension.

l'épouse constitue une diversion de l'actif ou une redistribution du capital possédé conjointement par les époux.

Il ne faut pas oublier cependant que ce montant ne sera accordé que si l'épouse en a vraiment besoin. Si l'épouse s'est remariée, son nouveau mari lui fournissant toutes les choses nécessaires à la vie, y compris un toit, il est alors inutile de charger son premier mari du fardeau d'avoir à payer un montant forfaitaire. Elle n'a pas de besoins à satisfaire et même si un lien demeure entre les parties, le tribunal n'a juridiction pour rendre une ordonnance d'entretien que s'il existe un besoin au moment où il rend cette ordonnance.¹⁰⁷

C. La juxtaposition de la somme globale et de la pension alimentaire.

Pour pourvoir à l'entretien du conjoint dans le besoin, la Cour peut accorder une somme globale et une pension alimentaire. De l'une ne dépend pas l'autre. Ce n'est pas parce qu'une pension n'est pas appropriée dans un cas précis qu'automatiquement sera accordée une somme globale.¹⁰⁸ Mais lorsque le tribunal accorde les deux, il lui faut tout de même en tenir compte¹⁰⁹ en ce sens que la somme globale sera plus élevée que les paiements, et vice-versa.¹¹⁰

Très nombreux sont donc les arrêts qui ont accordé à la fois une somme globale et une pension alimentaire à l'épouse.¹¹¹

¹⁰⁷ *Pothier v. Richardson* (1978), 30 R.F.L. 144 (N.S.C.A.).

¹⁰⁸ *Hutchinson v. Hutchinson and Kehler*, *supra*, note 31.

¹⁰⁹ *Krause v. Krause*, *supra*, note 7; *Brocklebank v. Brocklebank*, *supra*, note 12.

¹¹⁰ *Hutchinson v. Hutchinson*, *supra*, note 31, où le tribunal accorde \$15,000.00 à l'épouse et \$1,000.00 par mois pour elle et les enfants; c'est d'ailleurs ce que laisse entendre le tribunal dans l'arrêt *Levesque v. Faguy*, *supra*, note 84.

¹¹¹ A titre d'exemples: *Cucko v. Cucko*, *supra*, note 4, où le tribunal accorde à l'épouse \$4,000.00 et \$108.00 par mois; *Kumpas v. Kumpas*, (1969), 71 W.W.R. 317 (Man. C.A.) où l'épouse se voit accorder \$10,000.00 et \$250.00 par mois; *Lachman v. Lachman*, *supra*, note 100, où le tribunal accorde à l'épouse une somme de \$150.00 et une pension mensuelle de \$100.00; *Jankov v. Jankov* (1971), 3 R.F.L. 380, 16 D.L.R. (3d) 556, 2 N.S.R. (2d) 253 (N.S.S.C.), où le tribunal accorde à l'épouse \$12,000.00 et une pension mensuelle de \$100.00; *Derrick v. Derrick*, *supra*, note 19, où l'épouse se voit accorder \$7,000.00 et \$125.00 par mois; *Pugh v. Pugh* (1972), 4 R.F.L. 213, 16 D.L.R. (3d) 318, 3 N.S.R. (2d) 409 (S.C.) où le tribunal accorde à l'épouse \$3,500.00 et \$50.00 de pension mensuelle; *Raffin v. Raffin*, *supra*, note 4, où le tribunal accorde à l'épouse une somme globale de \$5,000.00 et une pension mensuelle de \$150.00; *Bergner v. Bergner*, *supra*, note 103, où l'épouse se voit accorder une somme globale de \$1,200.00 et une pension mensuelle de \$150.00; *Chadderton v. Chadderton* (1973), 8 R.F.L. 374, 1 O.R. 560, 31 D.L.R. (3d) 656 (C.A.) où la Cour accorde \$10,000.00 à l'épouse ainsi qu'une pension alimentaire de \$200.00 par mois; *Furber v. Furber*, [1973] 1 W.W.R. 742, 9 R.F.L. 289, 31 D.L.R. (3d) 642 (B.C.S.C.), où l'épouse se voit accorder \$60,000.00 ainsi qu'une pension mensuelle de \$300.00; *Golightly v.*

Lorsqu'il y a des enfants, la Cour peut accorder une somme globale à l'épouse et une pension pour elle et les enfants¹¹² ou tout

Golightly and Homann, supra, note 59, où le tribunal accorde à l'épouse une somme de \$25,000.00 et une pension mensuelle de \$750.00; *Jaworski v. Jaworski, supra*, note 49, où le tribunal accorde \$5,000.00 à l'épouse ainsi qu'une pension de \$800.00 par mois; *Oushalkas (Oussalkas) (Ushalkas) v. Oushalkas (Ushalkas), supra*, note 36, où l'épouse se voit accorder une somme de \$3,000.00 et une pension hebdomadaire de \$25.00; *Whalen v. Whalen et Vaillancourt, supra*, note 56, où le tribunal accorde \$1,533.00 à l'épouse et une pension de \$340.00 par mois; *Boisvert v. Dame Marineau, C.A., district de Québec*, no 9767, 1er novembre 1974, où l'épouse se voit accorder une somme de \$60,000. et une pension mensuelle de \$1,000.00; *Calder v. Calder, supra*, note 48, où le tribunal accorde \$35,000.00 à l'épouse ainsi qu'une pension alimentaire de \$700.00 par mois; *Carroll v. Carroll, supra*, note 59, où le tribunal accorde \$25,000.00 à l'épouse et une pension mensuelle de \$600.00; *Horner v. Horner, supra*, note 79, où l'épouse se voit accorder \$12,000.00 et \$350.00 par mois; *Kalesky v. Kalesky, supra*, note 48, où le tribunal accorde à l'épouse une somme de \$75,000.00 et une pension alimentaire de \$1,500.00 par mois; *Swalm v. Swalm, supra*, note 19, où le tribunal accorde à l'épouse une somme globale de \$20,000.00 et une pension mensuelle de \$1,000.00; *Boucher v. Dagenais et Pérusse, supra*, note 79, où l'épouse se voit accorder \$25,000.00 et une pension mensuelle de \$1,500.00; *Brower v. Brower, supra*, note 32, où le tribunal accorde une somme de \$60,000.00 à l'épouse ainsi qu'une pension de \$600.00 par mois; *Connelly v. Connelly, supra*, note 61, où l'épouse se voit accorder une somme de \$10,000.00 par le tribunal ainsi qu'une pension mensuelle de \$425.00; *Lazenby v. Lazenby, supra*, note 12, où le tribunal accorde à l'épouse une somme globale de \$7,500.00 et une pension alimentaire de \$500.00 par mois; *McKenna v. McKenna* (1975), 19 R.F.L. 357, (1974), 10 N.S.R. (2d) 268 (N.S.C.A.) où le tribunal accorde une somme de \$18,000.00 à l'épouse ainsi qu'une pension mensuelle de \$300.00; *R. v. S., [1975] R.P. 417*, où l'épouse se voit accorder par le tribunal une somme globale de \$22,700.00 et une pension mensuelle de \$1,000.00; *Vickers v. Vickers* (1975), 18 R.F.L. 338, (1973), 9 N.B.R. (2d) 96 (N.B.S.C.); *Fogel v. Fogel, supra*, note 79, où le tribunal accorde à l'épouse une somme de \$5,000.00 et une pension de \$500.00 tous les six mois; *Krause v. Krause, supra*, note 7, où l'épouse se voit accorder par la Cour une somme de \$100,000.00 ainsi qu'une pension mensuelle de \$1,200.00; *McConnell v. McConnell, supra*, note 51, où le tribunal accorde à l'épouse une somme de \$25,000.00 et une pension alimentaire de \$450.00 par mois; *Osborne v. Osborne, supra*, note 4, où l'épouse se voit accorder une somme de \$12,000.00 ainsi qu'une pension mensuelle de \$325.00; *Rauch v. Rauch* (1976), 22 R.F.L. 143, 61 D.L.R. (3d) 633, 9 O.R. (2d) 761 (S.C.), où le tribunal accorde à l'épouse une somme globale de \$8,000.00 et une pension hebdomadaire de \$35.00; *Murdoch v. Murdoch et al., supra*, note 39, où l'épouse se voit accorder une somme de \$65,000.00 et une pension mensuelle de \$200.00; *Weir v. Weir, supra*, note 24, où le tribunal accorde une somme de \$5,000.00 à l'épouse ainsi qu'une pension hebdomadaire de \$45.00; *Prévost v. Rouleau, supra*, note 37, où l'épouse se voit accorder une somme de \$5,000.00 et une pension de \$240.00 par semaine; également *St-Martin v. Forest, supra*, note 84, où le tribunal accorde à l'épouse une somme globale de \$20,000.00 et une pension alimentaire de \$300.00 par semaine; etc. . . .

¹¹² *Harasyn v. Harasyn, supra*, note 94 où le tribunal accorde \$3,500.00 et \$100.00 par mois à l'épouse ainsi qu'un paiement mensuel de \$200.00 pour les quatre enfants; *Feldman v. Feldman, supra*, note 4, où le tribunal accorde \$85,000.00 et \$500.00 par mois à l'épouse et \$75.00 pour chaque enfant; *Nelson v. Nelson, supra*, note 20 où l'épouse et ses trois enfants se voient accorder une somme de \$12,000.00 et une pension hebdomadaire de \$45.00; *Schulte v. Schulte and*

simplement une pension pour les enfants, l'épouse devant alors se

Heninger, (1972), 6 R.F.L. 164 (Ont. S.C.) où le tribunal accorde à l'épouse une somme de \$10,000.00 et une pension mensuelle de \$400.00 ainsi qu'un versement mensuel de \$310.00 pour les trois enfants; *Wener v. Wener*, *supra*, note 48 où le tribunal accorde à l'épouse une somme de \$85,000.00 et une pension mensuelle de \$500.00 ainsi qu'une pension alimentaire de \$150.00 par mois pour la fille; *Morin v. Gagnon*, *supra*, note 29 où l'épouse et les trois enfants se voient accorder une somme de \$40,000.00 et une pension mensuelle de \$2,000.00; *Gordichuk v. Gordichuk*, *supra*, note 42 où l'épouse se voit accorder une somme de \$5,000.00 et une pension mensuelle de \$50.00 tandis que les deux enfants obtiennent une pension de \$100.00 par mois; *Gullison v. Gullison* (1974), 14 R.F.L. 119, 7 N.B.R. (2d) 21 (S.C.) où l'épouse et les enfants se voient accorder par le tribunal une somme globale de \$10,000.00 et une pension mensuelle de \$60.00; *Piasta v. Piasta*, *supra*, note 54 où le tribunal accorde à l'épouse une somme de \$500.00 et une pension alimentaire de \$60.00 par mois, ainsi qu'une somme de \$170.00 par mois pour les deux enfants; *Singer v. Singer*, *supra*, note 44 où le tribunal accorde à l'épouse une somme globale de \$100,000.00 et une pension alimentaire de \$1,200.00 par mois, ainsi qu'une pension mensuelle de \$600.00 pour les deux enfants; *Van Buskirk v. Van Buskirk* (1974), 14 R.F.L. 199 (Sask. Q.B.) où le tribunal accorde à l'épouse une somme de \$15,000.00 et une pension mensuelle de \$300.00 ainsi qu'un versement mensuel de \$60.00 pour un des enfants; *Armél v. Armél*, *supra*, note 19 où l'épouse se voit accorder une somme de \$20,000.00 et une pension annuelle de \$12,000.00 tandis que les deux enfants se voient accorder une pension de \$8,000.00 par année; *Bellefeuille v. Boisvert*, C.S. (Drummond), no 12-000140-75, 24 mars 1975, où l'épouse et les enfants se voient accorder une somme de \$500.00 et une pension hebdomadaire de \$35.00; *Day v. Day*, *supra*, note 97 où le tribunal accorde à l'épouse une somme de \$8,000.00 et une pension alimentaire de \$400.00 par mois tandis que les deux plus jeunes des enfants se voient accorder une pension mensuelle de \$200.00; *Hood v. Metzger*, *supra*, note 76 où le tribunal accorde à l'épouse et l'enfant une somme de \$25,000.00 et une pension alimentaire de \$250.00 par mois; *MacPhee v. MacPhee*, *supra*, note 51 où l'épouse et les enfants se voient accorder une somme de \$3,000.00 et une pension hebdomadaire de \$150.00; *Meyer v. Meyer*, *supra*, note 20 où l'épouse se voit accorder une somme de \$26,800.00 et une pension mensuelle de \$60.00 tandis que le tribunal accorde un versement mensuel de \$140.00 pour le fils; *Wittke v. Wittke and Bauer*, *supra*, note 82 où le tribunal accorde à l'épouse et aux trois enfants une somme globale de \$22,000.00 et une pension alimentaire de \$525.00 par mois; *Brinsdon v. Brinsdon* (1976), 20 R.F.L. 367 (B.C.S.C.) où le tribunal accorde à l'épouse une somme de \$2,000.00 et une pension mensuelle de \$200.00 ainsi qu'un versement mensuel de \$100.00 à chacun des enfants; *Johnson v. Johnson*, *supra*, note 35 où l'épouse et les deux enfants se voient accorder une somme de \$15,000.00 et une pension mensuelle de \$225.00; *Brocklebank v. Brocklebank*, *supra*, note 12, où le tribunal accorde à l'épouse une somme de \$13,750.00 et une pension mensuelle de \$1,000.00 ainsi qu'un versement mensuel de \$100.00 pour le fils; *Cook v. Cook* (1977), 26 R.F.L. 101, 13 N.S.R. (2d) 125 (C.A.) où la Cour accorde à l'épouse et au fils une somme de \$12,000.00 et une pension mensuelle de \$250.00; *Fortier v. Nantel*, [1977] C.S. 71, où la Cour accorde à l'épouse et à la fille une somme de \$30,000.00 et une pension de \$1,000.00 par mois; *Laforge v. Hamel*, *supra*, note 36 où le tribunal accorde une somme de \$10,000.00 et une pension hebdomadaire de \$75.00 pour l'épouse et les enfants; *Maillet v. Maillet*, *supra*, note 62 où le tribunal accorde à l'épouse et aux cinq enfants une somme globale de \$18,000.00 et une pension mensuelle de \$150.00; *Ratcliffe v. Ratcliffe* (1977), 27 R.F.L. 227 (B.C.S.C.) où l'épouse se voit accorder une somme de \$10,000.00 et une pension mensuelle de \$450.00 ainsi qu'un versement mensuel de \$100.00 pour le fils; *Gelgoot v. Gelgoot*, *supra*, note 97;

contenter de la somme globale.¹¹³

Il peut donc arriver que la somme globale soit accordée pour garantir les paiements mensuels que devra faire le mari¹¹⁴ ou pour empêcher que les versements périodiques ne soient trop élevés¹¹⁵ ou pour pallier au manque de revenus du mari; le tribunal peut aussi ordonner le paiement d'une somme globale parce que la pension ne sera pas adéquate.¹¹⁶

Leprohon v. Gunta, *supra*, note 105 où le tribunal accorde une somme de \$30,000.00 et une pension alimentaire hebdomadaire de \$104.00; *etc.* . .

¹¹³ *Sanders v. Sanders* (1965-1969), 2 N.S.R. 24 (S.C.) où le tribunal accorde une somme globale de \$7,500.00 à l'épouse et une pension mensuelle de \$50.00 pour l'enfant; *Burkard v. Burkard* (1973), 10 R.F.L. 33 (Man. Q.B.) où l'épouse se voit accorder une somme de \$3,100.00 et la fille une pension alimentaire de \$50.00 par mois; *Burnett v. Burnett*, *supra*, note 51 où le tribunal accorde une somme de \$40,000.00 à l'épouse et une pension mensuelle de \$200.00 pour chacun des trois enfants; *Hayre v. Hayre*, *supra*, note 68 où l'épouse se voit accorder une somme de \$33,500.00 et la fille une pension mensuelle de \$125.00; *Kleiner v. Kleiner et al.* (1973), 1 O.R. 160 (S.C.) où le tribunal accorde à l'épouse une somme de \$5,000.00 et à l'enfant une pension hebdomadaire de \$50.00; *Richard v. Richard* (1973), 8 N.B.R. (2d) 171 (Q.B.) où l'épouse se voit accorder une somme de \$7,500.00 et les deux enfants une pension mensuelle de \$100.00; *Bertram v. Bertram*, *supra*, note 17 où le tribunal accorde une somme de \$4,500.00 à l'épouse et une pension mensuelle de \$110.00 pour le plus jeune; *Hunter v. Hunter*, *supra*, note 54 où l'épouse se voit accorder une somme globale de \$6,000.00 et l'enfant une pension mensuelle de \$90.00; *Lesser v. Lesser*, *supra*, note 95 où le tribunal accorde une somme de \$33,000.00 à l'épouse et une pension mensuelle de \$350.00 à chacun des enfants; *Saxton v. Saxton and Buie*, *supra*, note 42 où le tribunal accorde à l'épouse une somme de \$200,000.00 et pour chacun des deux enfants une pension mensuelle de \$200.00; *Vance v. Vance* (1974), 13 R.F.L. 378, 43 D.L.R. (3d) 481, 2 O.R. (2d) 537 (C.A.) où la Cour accorde à l'épouse une somme de \$11,500.00 et une pension hebdomadaire de \$35.00 pour chacun des trois enfants; *Bastien v. Levesque*, C.S. (Québec) 5, no 5398-D, 25 février 1975, où la Cour accorde à l'épouse une somme de \$5,000.00 et une pension hebdomadaire de \$40.00 pour l'enfant; *Garratt v. Garratt*, *supra*, note 82 où l'épouse se voit accorder une somme de \$10,000.00 et, pour chacun des trois enfants, une pension mensuelle de \$50.00; *Star v. Star* (1975), 17 R.F.L. 15, (1973), 8 N.B.R. (2d) 162 (S.C.) où le tribunal accorde à l'épouse une somme de \$4,000.00 et une pension alimentaire de \$240.00 par mois pour les deux enfants; *Fernandes v. Fernandes*, *supra*, note 77 où l'épouse se voit accorder une somme de \$10,000.00 et, pour l'enfant, une pension mensuelle de \$75.00; *Koshman v. Koshman*, (1977), 27 R.F.L. 249 (Sask. Q.B.) où le tribunal accorde à l'épouse une somme de \$13,000.00 et une pension mensuelle de \$65.00 pour les enfants; *MacNeil v. MacNeil* (1977), 25 R.F.L. 82, 13 N.S.R. (2d) 118 (C.A.) où l'épouse se voit accorder une somme globale de \$50,000.00 et une pension mensuelle de \$500.00 pour les enfants; *Wright v. Wright*, *supra*, note 79 où le tribunal accorde à l'épouse une somme de \$20,000.00 et une pension mensuelle de \$125.00 pour les enfants; *Lauder v. Lauder and Bradbury*, [1978] 3 W.W.R. 205 (Sask. Q.B.) où l'épouse se voit accorder une somme de \$65,000.00 et, pour l'enfant, une pension mensuelle de \$600.00.

¹¹⁴ *J. v. J.* (1969), 8 D.L.R. (3d) 760 (Sask. Q.B.); *Fernandes v. Fernandes*, *supra*, note 77.

¹¹⁵ *Johnson v. Johnson*, *supra*, note 35.

¹¹⁶ *Brinsdon v. Brinsdon*, *supra*, note 112.

Par contre, il ne faut pas que la somme mette une des parties dans une position plus avantageuse; aussi le tribunal préférera alors augmenter la pension alimentaire¹¹⁷ ou tiendra compte des revenus produits par la somme globale pour le calcul de la pension alimentaire.¹¹⁸

III. *Les modalités d'attribution de la somme globale.*

Le tribunal, tenant compte de certains critères et pour répondre à un but alimentaire, peut décider de l'octroi d'une somme globale. Les différents arrêts des tribunaux nous enseignent que l'attribution de la somme globale peut être faite en pondérant parfois très différemment les différents critères retenus; ils témoignent aussi que les modes de paiement peuvent varier, que les bénéficiaires peuvent être parfois le conjoint et parfois les enfants et qu'enfin, la somme globale qui est censée être accordée en règlement final de l'obligation alimentaire peut parfois être sujette à modification.

A. *La pondération des critères ou l'impossibilité de retenir quelque formule mathématique que ce soit.*

Nous avons déjà étudié l'ensemble des critères retenus par les tribunaux.¹¹⁹ Mais de quelle manière le tribunal considère-t-il tel critère plutôt que tel autre? Certains pourraient peut-être penser qu'une somme globale ne sera accordée que si le mari en a les moyens, c'est-à-dire s'il est financièrement à l'aise. Il est vrai que lorsqu'une personne possède plus d'un million de dollars, il n'est pas très difficile pour elle de verser \$75,000.00 ou \$100,000.00.¹²⁰ Si les moyens de la partie qui doit payer sont très limités ou du moins juste suffisants pour elle-même, est-ce que le juge doit alors se borner à accorder une pension alimentaire et mettre de côté la somme globale? Souvent, la somme globale est encore plus utile pour protéger les besoins des membres d'une famille de moyens modestes.¹²¹ Mais alors si le paiement prive le mari de tout son capital, le juge doit-il refuser l'octroi de la somme? Non, car l'épouse a droit à son entretien et le fait que le mari sera dépouillé de tout avoir ne doit pas entrer en ligne de compte.¹²²

¹¹⁷ *Krause v. Krause*, *supra*, note 7.

¹¹⁸ Notamment *Leprohon v. Gunta*, *supra*, note 105.

¹¹⁹ Voir *supra* section I.

¹²⁰ *Wener v. Wener*, *supra*, note 48; *Kalesky v. Kalesky*, *supra*, note 48; *Singer v. Singer*, *supra*, note 44.

¹²¹ *Cucko v. Cucko*, *supra*, note 4; *Nelson v. Nelson*, *supra*, note 20; *Raffin v. Raffin*, *supra*, note 4; *Hunter v. Hunter*, *supra*, note 54; *MacDonald v. MacDonald* (1974), 14 R.F.L. 125, 8 N.S.R. (2d) 678 (C.A.); *Friedman v. Wajcman*, [1975] C.A. 106 (Qué.).

¹²² *Chequer v. Chequer*, *supra*, note 42 où le tribunal accorde \$12,500.00 à l'épouse; *Lawson v. Lawson and Dufresne* (1973), 9 R.F.L. 294 (Ont. S.C.) où

Après avoir établi qu'une partie a droit à son montant, peu importe l'état de la fortune du payeur, reste à déterminer le montant lui-même de cette somme. Evidemment, doivent être pris en considération les facteurs tels la conduite, la condition, l'état et les facultés de chacune des parties. Mais à quoi correspond ce montant? Existe-t-il des règles précises permettant son évaluation? Dans l'arrêt *Wener v. Wener*,¹²³ la somme globale qui fut accordée représentait cinq à six pourcent du capital du mari. De même, dans *Kalesky v. Kalesky*,¹²⁴ le juge a calculé les montant sur une base actuarielle relativement à l'expectative de vie de chacune des parties. On a même vu des cas où le tribunal appliquait une formule mathématique en regard de la conduite de l'épouse.¹²⁵ Dans d'autres cas, les tribunaux ont divisé les revenus.¹²⁶

Par contre, d'autres arrêts ont rejeté ce principe d'une formule mathématique. La somme qui doit être accordée doit être raisonnable en regard des circonstances, de l'état et de la condition des parties.¹²⁷ Il ne doit pas y avoir de règle précise établissant que le montant doit représenter telle fraction des revenus du mari.¹²⁸

Dernièrement, un arrêt de la Colombie Britannique¹²⁹ est venu clore ce débat en établissant qu'une somme globale ne doit pas se calculer au pourcentage.¹³⁰ Le but de la somme globale est de permettre à l'épouse de maintenir le même niveau de vie. Les seules considérations dont le tribunal doit tenir compte sont celles que l'on retrouve à l'article 11(1) de la Loi sur le divorce: la conduite, l'état et les facultés de chacune des parties. Vu que le montant ne doit pas

l'épouse se voit accorder une somme de \$15,000.00; par contre, dans *Kirkwood v. Kirkwood*, *supra*, note 67, ainsi que dans *Brinsdon v. Brinsdon*, *supra*, note 112, le juge tient compte du fait que d'accorder une somme globale à l'épouse dénuamera le mari de son capital et, de ce fait, refuse la somme demandée ou la réduit; *Johnson v. Johnson*, *supra*, note 35 où le tribunal accorde une somme de \$15,000.00 à l'épouse; *Carmichael v. Carmichael*, *supra*, note 5: dans cet arrêt également, le juge tient compte du fait que, s'il accorde une somme globale à l'épouse, il dénuamera le mari de son capital; *Cook v. Cook*, *supra*, note 112 où le tribunal accorde \$12,000.00 à l'épouse.

¹²³ *Supra*, note 48 où le tribunal accorde à l'épouse une somme globale de \$85,000.00, ce qui représente cinq à six pour cent de la fortune du mari évaluée à \$1 million.

¹²⁴ *Supra*, note 48.

¹²⁵ *Guy v. Guy*, *supra*, note 43 où la somme de \$15,000.00 que le tribunal accorde à l'épouse est réduite de quarante pour cent suite à son inconduite; *Gibbs v. Gibbs*, *supra*, note 36.

¹²⁶ *Morin v. Gagnon*, *supra*, note 29.

¹²⁷ *Fugina v. Fugina*, *supra*, note 19.

¹²⁸ *Strachan v. Strachan*, *supra*, note 95.

¹²⁹ *Blackham v. Blackham*, *supra*, note 73.

¹³⁰ Dans cet arrêt, le tribunal rejette l'arrêt *Wener v. Wener*, *supra*, note 48 pour suivre l'arrêt *Strachan v. Strachan*, *supra*, note 95.

être une redistribution du capital, il s'agit alors de voir à ce que ce montant soit juste suffisant pour pourvoir à l'entretien du conjoint. Il ne faut pas qu'il permette à l'épouse de laisser cet argent à ses héritiers.¹³¹ Pour résoudre ce problème, l'arrêt *Blackham v. Blackham*¹³² a déterminé le montant de la somme globale en tenant compte aussi de l'expectative de vie de l'épouse.¹³³

It seems to me to avoid the concept of a redistribution of capital; the lump sum awarded as well as the interest produced therefore should be fully used up at the end of the spouse's anticipated life.

Au Québec, les sommes globales peuvent parfois représenter le montant des donations prévues au contrat de mariage¹³⁴ ou tout au moins une partie.¹³⁵

B. *Le mode de paiement.*

Comme nous l'avons vu, même si le fait d'ordonner le paiement d'une somme globale prive le mari de tout capital, cela n'empêchera pas pour autant le tribunal de rendre une ordonnance de somme globale.¹³⁶ Il existe tout de même des modes de paiement qui peuvent satisfaire les deux parties en présence et qui n'obligeront pas le mari à se déposséder de son avoir.

Très souvent la somme accordée sera garantie sur les propriétés du mari¹³⁷ par une hypothèque.¹³⁸ De cette façon, le mari peut faire

¹³¹ *Boulbec v. Boulbec*, *supra*, note 26.

¹³² *Supra*, note 73.

¹³³ *Blackham v. Blackham*, *supra*, note 73, à la p. 172.

¹³⁴ *Delisle v. Thibodeau*, [1975] C.S. 307; *Dorion v. Marquis* (1977), 28 R.F.L. 262 (C.A. Qué.).

¹³⁵ Notamment: *Morin v. Gagnon*, *supra*, note 29; *D. v. M.*, C.A. (Québec), no 09-000062-75, 20 mai 1976; *Rousseau v. Rochon*, C.S. (Québec), no 200-12012825-759, 20 juillet 1976; *Fortier v. Nantel*, *supra*, note 112.

¹³⁶ *Supra*, note 122.

¹³⁷ *Cucko v. Cucko*, *supra*, note 4; *J. v. J.* (1969), 8 D.L.R. (3d) 760 (Sask. Q.B.); *Harasyn v. Harasyn*, *supra*, note 94; *Morrison v. Morrison* (1972), 4 R.F.L. 399 (B.C.S.C.); *Fugina v. Fugina*, *supra*, note 19; *Bradshaw v. Bradshaw* (1976), 24 R.F.L. 200 (Ont. C.A.); *Johnson v. Johnson*, *supra*, note 35 où la somme est garantie sur l' "equity" du mari sur le domicile conjugal; *Murdoch v. Murdoch et al.*, *supra*, note 39; *Kinshell v. Kinshell* (1978), 30 R.F.L. 297 (Alta S.C.) où la somme est garantie sur l' "equity" de la maison.

¹³⁸ *Chadderton v. Chadderton*, *supra*, note 111; *Vickers v. Vickers*, *supra*, note 111; *Clark (Clarke) v. Clarke* (1974), 15 R.F.L. 115, 48 D.L.R. (3d) 707, 5 W.W.R. 274 (Alta C.A.) où la Cour accorde à l'épouse un montant garanti par un privilège sur la maison; *Dart v. Dart*, (1974), 14 R.F.L. 97 (Ont. S.C.); *Gullison v. Gullison*, *supra*, note 112; *Reid v. Reid*, *supra*, note 24; *Van Buskirk v. Van Buskirk*, *supra*, note 112; *Garratt v. Garratt*, *supra*, note 82; *Sullivan v. Sullivan* (1975), 18 R.F.L. 298, (1973), 8 N.B.R. (2d) 690 (Q.B.); *Brower v. Brower*, *supra*, note 32; *McConnell v. McConnell*, *supra*, note 51; *Otho v. Otho and Holtz* (1976), 20 R.F.L. 1, [1975] W.W.D. 37 (B.C.S.C.); *Rauch v. Rauch*, *supra*, note 111;

des versements annuels sans être obligé de verser le montant global.¹³⁹

L'article 12(b) de la Loi sur le divorce donne au tribunal qui rend une ordonnance en vertu de l'article 11 le pouvoir "d'imposer des modalités ou restrictions que le tribunal estime justes et appropriées". Les montants peuvent être garantis mais l'ordonnance doit prévoir que les paiements seront faits à même cette garantie.¹⁴⁰

Après la séparation, c'est généralement l'épouse qui demeure au domicile conjugal. Si c'était possible, les juges pourraient ordonner le transfert de la propriété au nom de l'épouse comme paiement de la somme globale. Mais l'article 11 de la Loi sur le divorce ne permet pas d'ordonner le transfert de propriété¹⁴¹ tout simplement parce que l'article ne le permet pas expressément et de plus, de par l'article 92(13) de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, ce sont les provinces qui ont juridiction exclusive en ce qui a trait à la propriété.¹⁴²

Voyant cela, les tribunaux ordonnèrent alors, comme paiement de la somme globale, le transfert par le mari de ses intérêts dans le domicile conjugal à son épouse. Ce mode de paiement a fréquemment été utilisé¹⁴³ mais chaque fois, c'est le transfert de l' "in-

Bastarache v. Bastarache (1977), 25 R.F.L. 72 (N.B.S.C.); *Gloude v. Gloude* (1977), 74 D.L.R. (3d) 405, 14 O.R. (2d) 571 (H.C.); *Newman v. Newman* (1978), 4 R.F.L. (2d) 97 (N.S.S.C.); *Groves v. Groves* (1979), 5 R.F.L. (2d) 15 (Ont. S.C.); *Whetstone v. Whetstone*, *supra*, note 46.

¹³⁹ *Reid v. Reid*, *supra*, note 24; *Van Buskirk v. Van Buskirk*, *supra*, note 112; *Garratt v. Garratt*, *supra*, note 82; *Otto v. Otto and Holtz*, *ibid.*; *Bastarache v. Bastarache*, *ibid.*; *Gloude v. Gloude*, *ibid.*

¹⁴⁰ *Nash v. Nash*, *supra*, note 74.

¹⁴¹ *J. v. J.*, *supra*, note 137; *Omeland v. Omeland* (1972), 6 R.F.L. 196, [1971] 3 W.W.R. 601 (B.C.S.C.); *Chadderton v. Chadderton*, *supra*, note 111; *Sonntag v. Sonntag* (1976), 22 R.F.L. 98 (Ont. C.A.); *Gloude v. Gloude*, *supra*, note 138; *Liberman v. Turvin*, *supra*, note 90.

¹⁴² *K. v. K.* (1976), 20 R.F.L. 22, (1975), 53 D.L.R. (3d) 290, [1975] 3 W.W.R. 708 (Man. C.A.); *Haman v. Haman* (1977), 28 R.F.L. 188 (Alta S.C.); de la même manière, la Cour d'appel du Québec a déjà infirmé la décision de première instance qui accordait à l'épouse le droit d'habiter, à l'exclusion du mari, la maison de ce dernier après que le divorce soit prononcé: *Bastien v. Trotter*, C.S. (Québec), no 20-09-000588-746, 28 mars 1977.

¹⁴³ *Morrison v. Morrison*, *supra*, note 137; *Schulte v. Schulte and Heninger*, *supra*, note 112; *Chadderton v. Chadderton*, *supra*, note 111; *Lawson v. Lawson and Dufresne*, *supra*, note 122; *Burkard v. Burkard*, *supra*, note 113; *Hayre v. Hayre*, *supra*, note 68; *Gibbs v. Gibbs*, *supra*, note 36; *Gullison v. Gullison*, *supra*, note 112; *Hunter v. Hunter*, *supra*, note 54; *Lesser v. Lesser*, *supra*, note 95; *MacDonald v. MacDonald*, *supra*, note 121; *Madisso v. Madisso* (1974), 50 D.L.R. (3d) 660, 5 O.R. (2d) 492 (H.C.); *Van Buskirk v. Van Buskirk*, *supra*, note 112; *Vance v. Vance*, *supra*, note 113; *Piasta v. Piasta*, *supra*, note 54; *Brower v. Brower*, *supra*, note 32; *Garratt v. Garratt*, *supra*, note 82; *MacPhee v. MacPhee*, *supra*, note 51; *Meyer v.*

terest" dans la propriété ou des droits possédés sur cette propriété. Cependant, dans presque tous les cas d'ordonnance de transfert, le montant de la somme globale équivaut au montant de l' "equity" du mari dans la résidence familiale.¹⁴⁴

Ce n'est que dernièrement que les provinces ont exercé leur compétence en adoptant des lois sur la propriété familiale.¹⁴⁵ Ces lois donnent pouvoir au tribunal de diviser la propriété possédée par les époux et d'établir leurs droits respectifs sur les biens qu'ils ont lorsque la Cour prononce le jugement irrévocable de divorce.

Ce partage des biens familiaux peut prendre diverses formes qui sont le transfert direct de la propriété, l'attribution du produit de la vente ou l'octroi d'un droit réel sur un bien d'un des conjoints en faveur de l'autre.¹⁴⁶

Une autre façon de voir au paiement de la somme est à même le prix de vente de la maison familiale.¹⁴⁷ Mais là encore se pose la question de la constitutionnalité de ce pouvoir.¹⁴⁸ Un arrêt de la Cour suprême *Van Zyderveld v. Van Zyderveld*¹⁴⁹ a établi que la Cour ne

Meyer, supra, note 20; *Vickers v. Vickers, supra*, note 111; *Fiedler v. Fiedler* (1976), 20 R.F.L. 84, (1975), 55 D.L.R. (3d) 397, [1975] 3 W.W.R. 681 (Alta C.A.); *Gloude v. Gloude, supra*, note 138; *Lachance v. Lachance* (1977), 28 R.F.L. 186 (Man. C.A.); *Maillet v. Maillet, supra*, note 62; *Ratcliffe v. Ratcliffe, supra*, note 112; *Smith v. Smith* (1978), 28 R.F.L. 91, [1976] 6 W.W.R. 510 (Alta S.C.); *Williams v. Williams* (1978), 29 R.F.L. 238 (Alta S.C.).

¹⁴⁴ *Morrison v. Morrison, supra*, note 137; *Omeland v. Omeland, supra*, note 141; *Schulte v. Schulte and Heninger, supra*, note 112; *Chadderton v. Chadderton, supra*, note 111; *Lawson v. Lawson and Dufresne, supra*, note 122; *Dart v. Dart, supra*, note 138; *Gibbs v. Gibbs, supra*, note 36; *Gullison v. Gullison, supra*, note 112; *Hunter v. Hunter, supra*, note 54; *MacDonald v. MacDonald, supra*, note 121; *Reid v. Reid, supra*, note 24; *Van Buskirk v. Van Buskirk, supra*, note 112; *Vance v. Vance, supra*, note 113; *Garratt v. Garratt, supra*, note 82; *Vickers v. Vickers, supra*, note 114; *Smith v. Smith, supra*, note 143 où le tribunal permet le transfert de l' "equity" du mari à l'épouse même si la somme globale qui est accordée a ou non la valeur de cette "equity".

¹⁴⁵ The Matrimonial Property Act, Bill 20, 1978, 41^{ème} session, 181^{ème} législature (Alberta); Family Relations Act, 1978, Bill 22, 31^{ème} session, 311^{ème} législature (Colombie Britannique); The Marital Property Act, 1978, Bill 38, 21^{ème} session, 311^{ème} législature (Manitoba); Family Law Reform Act, 1978, (Ontario), *supra*, note 9; Married Person's Property Act, S.S., 1978, c. 36, s. 3 (Saskatchewan).

¹⁴⁶ Art. 39, Bill 20; art. 52, Bill 22; art. 16, Bill 38.

¹⁴⁷ *Wagner v. Wagner* (1970), 73 W.W.R. 474 (Alta S.C.); *Jankov v. Jankov, supra*, note 111; *Omeland v. Omeland, supra*, note 141; *Lachance v. Lachance, supra*, note 143; *Re Kronenberger and Kronenberger, supra*, note 82.

¹⁴⁸ *Otho v. Otho and Holtz, supra*, note 138; *Haman v. Haman, supra*, note 142: la Loi sur le divorce, *supra*, note 1, ne donne pas autorité pour ordonner la vente d'un terrain.

¹⁴⁹ 23 R.F.L. 200, (1976), 9 N.R. 413, [1977] 1 R.C.S. 714, 68 D.L.R. (3d) 364, [1976] 4 W.W.R. 734.

pouvait pas rendre un ordre de paiement au moyen d'une directive de vente. La somme accordée peut être garantie sur la maison mais ce privilège grèvera le produit de la vente qui servira au paiement de la somme globale. Cet arrêt confirme l'arrêt *Nash*¹⁵⁰ en ce sens que l'article 11 de la Loi sur le divorce n'autorise pas le tribunal à ordonner le paiement d'une somme globale et à ordonner en outre qu'on fournisse une garantie de ce paiement. Une ordonnance prévoyant que le paiement sera fait au moment de la vente constitue un ordre de paiement distinct de la garantie ou une directive de vente.

Quand l'occasion se présente, le tribunal peut accorder un délai dans le paiement de la somme¹⁵¹ ou alors désigner l'épouse comme bénéficiaire d'une police d'assurance sur la vie.¹⁵²

S'il arrive que le mari tente de se soustraire à l'ordonnance du tribunal lui enjoignant de payer la somme globale, le tribunal a le pouvoir de faire respecter son ordonnance et le mari peut se voir déclaré coupable d'outrage au tribunal et condamné à la prison s'il refuse de payer. Ce n'est pas un ordre d'arrêt pour non-paiement (on n'emprisonne plus pour défaut de payer) mais il s'agit plutôt d'une offense contre l'Etat, d'un outrage de nature criminelle parce que le mari ne respecte pas l'administration de la justice en dissimulant son avoir pour éviter l'exécution du jugement.¹⁵³

C. Les bénéficiaires.

Depuis le début de cet article, nous faisons mention de sommes globales accordées à l'épouse. Bien que ce soit la majorité des cas, rien n'empêche le tribunal d'accorder une somme globale pour les enfants. Elle leur sera remise à leur majorité¹⁵⁴ ou sera calculée sur la base d'une pension alimentaire capitalisée.¹⁵⁵

¹⁵⁰ Voir *supra*, note 74.

¹⁵¹ *Bates v. Bates, supra*, note 19; *Hutchinson v. Hutchinson and Kehler, supra*, note 31 où le tribunal accorde un délai de quatre ans pour le paiement de la somme; *Morin v. Gagnon, supra*, note 29 où une partie de la somme doit être payée dans les quatre ans; *Oushalkas (Oussalkas) (Ushalkas) v. Oushalkas (Ushalkas), supra*, note 36 où le tribunal accorde un délai de cinq ans pour payer la somme globale; *Wright v. Wright, supra*, note 79 où le mari sera tenu de payer la somme quand il héritera de son père.

¹⁵² *Lachman v. Lachman, supra*, note 100; *Connelly v. Connelly, supra*, note 61.

¹⁵³ *MacNeil v. MacNeil, supra*, note 113 où il y a confirmation de la somme globale de \$50,000.00; (1977), 25 R.F.L. 357 confirmé par 25 R.F.L. 362 (N.S.C.A.) pour l'outrage au tribunal.

¹⁵⁴ *Upson v. Upson and Bart* (1971), 2 R.F.L. 405 (Sask. Q.B.).

¹⁵⁵ *Dart v. Dart, supra*, note 138 où le tribunal calcule \$21.00 par semaine pour l'entretien des enfants jusqu'à ce qu'ils aient atteint vingt-et-un ans, et accorde donc \$3,000.00.

Même si c'est pour les enfants, la Loi sur le divorce ne permet pas que la somme soit accordée dans un autre but que l'entretien.¹⁵⁶ Les motifs permettant l'octroi d'un montant forfaitaire seront les mêmes: si le mari a négligé de payer la pension périodique¹⁵⁷ ou pour garantir le paiement de la pension.¹⁵⁸

Nous avons trouvé quelques cas où la somme fut pour l'épouse et les enfants¹⁵⁹ et très peu de cas où ce fut le mari qui fut bénéficiaire du montant.¹⁶⁰

Notons qu'il appartient au tribunal de fixer les modalités de paiement afin de ne pas dépouiller complètement le débiteur de ce qu'il possède. De toute façon, le tribunal, sous l'article 11, possède toute discrétion quant à l'octroi de la somme globale. Cette discrétion vaut tout autant dans la détermination du bénéficiaire que dans l'octroi de la somme elle-même.

D. Les modifications aux ordonnances de pension alimentaire et de somme globale.

Ayant le pouvoir d'accorder des mesures accessoires, le tribunal a-t-il aussi le pouvoir de les modifier comme il a celui de faire respecter ses ordonnances?¹⁶¹ Lorsque le jugement accorde une somme globale au conjoint, si une des deux parties présente une requête pour modifier cette ordonnance afin de faire en sorte que le débiteur ait à payer une pension périodique au lieu d'une somme globale, le tribunal a-t-il alors le pouvoir de modifier le premier jugement?

De la même manière, le tribunal pourrait-il modifier un jugement prévoyant le versement de sommes périodiques pour y ajouter ou y substituer le paiement d'une somme forfaitaire?

S'appuyant sur le fait que le versement d'une somme globale a pour but de mettre fin une fois pour toutes aux "relations financières

¹⁵⁶ *Bertram v. Bertram*, *supra*, note 17.

¹⁵⁷ *Johnson v. Johnson*, *supra*, note 35 où le tribunal accorde \$1,000.00 pour chacun des quatre enfants.

¹⁵⁸ *Campbell v. Campbell*, *supra*, note 47 où une somme de \$2,000.00 est versée à l' "Official Guardian of Infants" qui versera la pension à l'épouse et l'enfant.

¹⁵⁹ *Gullison v. Gullison*, *supra*, note 112; *Sullivan v. Sullivan*, *supra*, note 138; *Guberman v. Guberman*, *supra*, note 62.

¹⁶⁰ *Noble v. Noble* (1975), 16 R.F.L. 368 (B.C.S.C.) où le tribunal accorde \$12,000.00 au mari parce que c'est l'épouse qui a la fortune; les demandes de sommes globales de la part des maris sont en effet la plupart du temps refusées; voir entre autres *Long v. Long* (1976), 15 N.B.R. (2d) 715 (S.C.).

¹⁶¹ Voir *supra*, note 153.

des conjoints", une certaine jurisprudence a répondu négativement.¹⁶²

Mais la question qui se pose est celle de savoir si le tribunal possède cette juridiction: "there is nothing in s. 11(2) that would justify the conclusion that there is no jurisdiction to vary a lump sum award. Such an order is 'an order made pursuant to this section' just as much as an order for periodic sums" affirmait récemment la Cour d'appel de la Colombie Britannique.¹⁶³

Aussi l'adjonction d'une somme globale à une pension alimentaire, ou d'une pension alimentaire à une somme globale sont possibles.¹⁶⁴ De la même manière évidemment, le montant de la somme globale comme celui de la pension peut être modifié.¹⁶⁵

Aux termes de l'article 17 de la Loi sur le divorce, un appel peut être interjeté de toute décision déjà rendue sur les ordonnances d'entretien qui peut confirmer la somme déjà accordée,¹⁶⁶ l'annuler,¹⁶⁷ la modifier¹⁶⁸ aussi bien dans son mode de paiement,¹⁶⁹ la

¹⁶² *Ireland v. Ireland* (1969), 70 W.W.R. 1 (Sask. Q.B.); *Johnstone v. Johnstone*, [1969] 2 O.R. 765, 1 R.F.L. 363, 7 D.L.R. (3d) 14 (H.C.); *Chequer v. Chequer*, *supra*, note 42; *Gomes v. Gomes* (1972), 6 R.F.L. 398, 24 D.L.R. (3d) 112, [1972] 3 W.W.R. 151 (B.C.S.C.); *Hall v. Hall* (1975), 7 Nfld and P.E.I.R. 265 (Nfld S.C.); *Mischuk v. Mischuk*, [1975] 3 W.W.R. 271, 17 R.F.L. 297 (Alta S.C.).

¹⁶³ *Hayre v. Hayre* (1979), 93 D.L.R. (3d) 767 (B.C.C.A.), à la p. 767, la Cour d'appel ajoutait: "We have been referred to authorities declining to vary a lump sum but not to any authorities holding that there is no jurisdiction to vary a lump sum award."

¹⁶⁴ *Duzs v. Duzs* (1973), 35 D.L.R. (3d) 310, [1973] 3 W.W.R. 394 (Alta C.A.) où le tribunal remplace la pension alimentaire de \$200.00 par mois par une somme globale de \$12,500.00; aussi la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Vance v. Vance*, *supra*, note 113; comme la Cour d'appel de la Colombie Britannique dans l'affaire *Lloyd v. Lloyd* (1975), 18 R.F.L. 179, [1974] 5 W.W.R. 667 (B.C.S.C.) et l'affaire *Sangha v. Sangha* (1975), 19 R.F.L. 342, [1975] 5 W.W.R. 191 (B.C.C.A.); aussi, *Re Kronenberger v. Kronenberger*, *supra*, note 82 et *Hayre v. Hayre*, *supra*, note 163; "... the language of s. 11(2) seems to me not capable of supporting varying periodic sums in order to provide a lump sum without also supporting varying a lump sum order to provide periodic sums."

¹⁶⁵ *Jankov v. Jankov*, *supra*, note 111; *Guay v. Gadoury-Guay*, [1973] C.A. 720; *Blanchet v. Pakenham*, [1975] C.A. 97; *R. v. S.*, *supra*, note 34; *Veinotte v. Veinotte*, 7 octobre 1977 (N.S.C.A.); *Collins v. Collins* (1978), 2 R.F.L. (2d) 385 (Alta S.C.); *Smith v. Smith*, *supra*, note 143; *Hayre v. Hayre*, *supra*, note 163.

¹⁶⁶ *Connelly v. Connelly*, *supra*, note 61; *Gordichuk v. Gordichuk*, *supra*, note 42; *Kalesky v. Kalesky*, *supra*, note 48; *Lesser v. Lesser*, *supra*, note 95; *McKenna v. McKenna*, *supra*, note 111; *Friedman v. Wajcmin*, *supra*, note 121; *K. v. K.*, *supra*, note 142; *Johnson v. Johnson*, *supra*, note 35; *Guberman v. Guberman*, *supra*, note 35.

¹⁶⁷ *Kralik v. Kralik*, *supra*, note 51; *Blanchet v. Pakenham*, *supra*, note 165; *Hyland v. Hyland* (1975), 17 R.F.L. 96 (Ont. C.A.).

¹⁶⁸ *Lazenby v. Lazenby*, *supra*, note 12 où le tribunal réduit la somme de \$20,000.00 à \$7,500.00; *Brinsdon v. Brinsdon*, *supra*, note 112 où le tribunal réduit

Note 169, voir page suivante

refuser de nouveau¹⁷⁰ ou en accorder une lorsque le premier juge l'avait refusée,¹⁷¹ lorsqu'il y a erreur sérieuse sur l'interprétation de la preuve en première instance.¹⁷²

S'il est nécessaire ou s'il appert que le juge de première instance n'avait pas les éléments nécessaires pour pouvoir rendre une décision adéquate, le jugement de la Cour d'appel renverra la cause au tribunal de première instance pour qu'il prenne en considération tous les facteurs pertinents.¹⁷³

Si par contre, la somme globale provient d'une convention signée par les parties, quel est alors le pouvoir du tribunal?

Il est admis qu'il a juridiction pour modifier une somme globale prévue dans une convention¹⁷⁴ comme il a le pouvoir de modifier toutes les conventions sur les mesures accessoires. Cependant, lorsque la convention a été acceptée librement par les deux conjoints qui en ont compris le sens et la portée, le tribunal peut alors hésiter à la modifier.¹⁷⁵

IV. *Quelques éléments de réflexion autour du caractère alimentaire de la somme globale.*

Est-il souhaitable que les sommes globales ne soient destinées qu'à des fins alimentaires? que les tribunaux canadiens aient autant de

la somme de \$5,000.00 à \$2,000.00; *Krause v. Krause*, *supra*, note 7 où la somme est réduite de \$125,000.00 à \$100,000.00; *Magnusson v. Magnusson* (1978), 65 D.L.R. (3d) 699, [1978] 2 W.W.R. 277 (Alta C.A.) où la Cour réduit la somme de \$2,500.00 à \$1,500.00; aussi *Hayre v. Hayre*, *supra*, note 163.

¹⁶⁹ *Van Zyderveld v. Van Zyderveld*, *supra*, note 149; *Bastarache v. Bastarache*, *supra*, note 138.

¹⁷⁰ *Lyman v. Lyman*, *supra*, note 79.

¹⁷¹ *Bradshaw v. Bradshaw*, *supra*, note 137.

¹⁷² C'est là le principe qui gouverne toute modification en appel d'un jugement alimentaire. Pour une décision récente qui le reprend relativement aux sommes globales, voir à titre d'exemple *Joos v. Joos* (1979), 9 R.F.L. (2d) 392 (Ont. C.A.).

¹⁷³ *Fiedler v. Fiedler*, *supra*, note 143.

¹⁷⁴ *Cameron v. Cameron*, *supra*, note 38; *McClelland v. McClelland et Paterson* (1972), 6 R.F.L. 91, 22 D.L.R. (3d) 624, [1972] 1 O.R. 236 (S.C.); *Bertram v. Bertram*, *supra*, note 17; *Carroll v. Carroll*, *supra*, note 59; *Blackburn v. Blackburn* (1975), 18 R.F.L. 267 (Ont. S.C.); *MacNeill v. MacNeill* (1975), 17 R.F.L. 163, 53 D.L.R. (3d) 487, 6 O.R. (2d) 599 (S.C.); *Campbell v. Campbell*, *supra*, note 47; *Keffer v. Keffer* (1977), 26 R.F.L. 245, 67 D.L.R. (3d) 163 (B.C.S.C.); *Parker v. Parker* (1977), 25 R.F.L. 102 (N.B.S.C.).

¹⁷⁵ "In divorce actions, the parties often wish—through the guise of a lump sum payment of maintenance—to bring the stamp of finality to their marriage relationship and to their obligation of maintenance. Such agreements are prevailing in Alberta and when they have been freely entered into with proper legal advice and full knowledge of all the circumstances, it is important that they be allowed to stand." Voir aussi dans le même sens, à titre d'exemple, *Harrison v. Bert*, C.S., district de Montréal, no 500-12-038049-742, 19 février 1979.

latitude dans la détermination et la pondération des critères pour l'octroi de ces montants?

En terminant cette étude, il nous apparaît nécessaire pour pouvoir porter un jugement critique sur l'ensemble du droit canadien en ce domaine de considérer en premier lieu les modifications législatives apportées en 1973 en Angleterre dans le Matrimonial Causes Act, afin de connaître les nouvelles orientations du droit anglais et leur applicabilité au Canada. En deuxième lieu, nous examinerons les différents projets de réforme canadiens. Enfin, nous verrons brièvement les techniques nouvelles utilisées par les provinces de common law pour pallier, en quelque sorte, à la fonction alimentaire de la somme globale.

A. Les critiques du droit actuel.

1. L'éclairage du droit comparé: le droit anglais.¹⁷⁶

Une des premières particularités que nous retrouvons dans la loi anglaise, le Matrimonial Causes Act de 1973, à l'article 25, est une énumération des différents critères que le tribunal doit prendre en considération lorsqu'il s'agit de régler les questions financières entre les parties. Au contraire d'ici où ces critères proviennent de la jurisprudence, il est avantageux d'en trouver une liste exhaustive qui peut permettre des décisions plus équitables:

- (a) the income, earning capacity, property and other financial resources which each of the parties to the marriage has or is likely to have in the foreseeable future;
- (b) the financial needs, obligations and responsibilities which each of the parties to the marriage has or is likely to have in the foreseeable future;
- (c) the standard of living enjoyed by the family before the breakdown of the marriage;
- (d) the age of each party of the marriage and the duration of the marriage;
- (e) any physical or mental disability of either of the parties to the marriage;
- (f) the contributions made by each of the parties to the welfare of the family, including any contribution made by looking after the home or caring for the family;
- (g) in the case of proceedings for divorce or nullity of marriage, the value to either of the parties to the marriage of any benefit (for example, a pension) which, by reason of the dissolution or annulment of the marriage, that party will lose the chance of acquiring.¹⁷⁷

Tous ces critères, nous les avons retrouvés dans notre jurisprudence canadienne, mais combien éparpillés. Il est sûrement avan-

¹⁷⁶ Dans un système juridique différent, on peut consulter en droit français: J. de Paulpique, Les prestations compensatoires après divorce, J.C.P. 1977, 1.2856.

¹⁷⁷ Matrimonial Causes Act, 1973, c. 18, Halsbury's Statutes of England (3e éd., 1973), Vol. 43, s. 25(1).

tageux de retrouver ces mêmes critères, car il existe peu de différence sur ce point, dans notre loi canadienne sur le divorce. Il est bien évident que le parlement anglais n'y est pas arrivé du premier coup. En réalité, il s'agit d'une énumération législative des critères jurisprudentiels.¹⁷⁸

Un critère que nous ne retrouvons pas énuméré dans l'article 25 mais qui est néanmoins considéré est le remariage de l'un des époux. En Angleterre, le remariage de l'épouse n'est pas une raison pour lui faire perdre ses droits ou tout au moins réduire sa part dans l'avoir familial.¹⁷⁹ Ce critère est surtout retenu lorsque l'épouse est déjà remariée au moment de l'audition de la requête.¹⁸⁰ Au Canada, comme nous l'avons vu, le remariage de l'épouse peut lui faire perdre ses droits à une somme globale.¹⁸¹

A la différence d'ici, le tribunal n'ordonnera pas le paiement d'une somme globale si l'effet réduit grandement son capital.¹⁸² Mais, par contre, l'article 24 du Matrimonial Causes Act de 1973 permet expressément, au moment du prononcé du jugement de divorce, d'ordonner le transfert de la propriété au conjoint ou aux enfants si nécessaire. Le droit anglais peut, contrairement au droit canadien, dans une même loi régler des questions relatives au divorce et à la propriété.¹⁸³

Pour le reste, ce sont les mêmes problèmes résolus de la même façon. Il existe peu de différences entre les deux lois ayant trait au divorce et les problèmes financiers sont les mêmes partout. Seule la loi qui pourvoit à leur règlement change.¹⁸⁴

¹⁷⁸ *Davis v. Davis*, [1967] 1 All E.R. 123, [1966] 3 W.L.R. 1157 (C.A.); *Attwood v. Attwood*, *supra*, note 11; *Hakluyt v. Hakluyt*, [1968] 2 All E.R. 868, [1968] 1 W.L.R. 1145 (C.A.); *Von Mehren v. Von Mehren*, [1970] 1 All E.R. 153, [1970] 1 W.L.R. 56 (C.A.); *Jones v. Jones*, [1971] 3 All E.R. 1201 (C.A.); *Hunter v. Hunter*, [1973] 3 All E.R. 362, [1973] 1 W.L.R. 958 (C.A.); *Trippas v. Trippas*, [1973] 2 All E.R. (C.A.); *Wachtel v. Wachtel*, [1973] 1 All E.R. 829 (C.A.).

¹⁷⁹ *Wachtel v. Wachtel*, *ibid.*; *Doherty v. Doherty*, [1975] 2 All E.R. 635, [1975] 3 W.L.R. 1 (C.A.); *Pace v. Doe*, [1977] 1 All E.R. 176, [1976] 3 W.L.R. 865; *S. v. S.*, [1977] 1 All E.R. 56, [1976] 3 W.L.R. 775 (C.A.); *Wales v. Wadham*, [1977] 1 W.L.R. 199.

¹⁸⁰ *H. v. H.*, [1975] 1 All E.R. 367, [1975] 2 W.L.R. 124.

¹⁸¹ Voir *supra*, notes 65 et 66.

¹⁸² *Millivard v. Millivard*, [1971] 3 All E.R. 526, [1971] 1 W.L.R. 1483 (C.A.); *Wachtel v. Wachtel*, *supra*, note 178.

¹⁸³ Voir *infra*, section 2, pour les notions sur le partage des biens entre époux dans différentes législations des provinces canadiennes-anglaises; voir en droit anglais O. Kahn-Freund, *Selected Writings* (1978), le chapitre deuxième, *Matrimonial Property Law in England*.

¹⁸⁴ C'est toute la question du divorce pour constat objectif d'échec qui soulève des difficultés en Angleterre dans la mesure où la conduite des parties est indissociable des aliments: "There is another respect in which the reformed divorce law, for all its supposed abandonment of considerations of fault, requires the courts

2. Les projets de réforme de la Loi sur le divorce.

Les différentes commissions de réforme du droit proposent d'apporter certaines modifications à la Loi sur le divorce. La jurisprudence a tracé de grandes lignes d'interprétation lorsque la loi était incomplète. Ces projets de réforme tentent-ils de suivre les courants jurisprudentiels?

Sans parler d'un nouveau motif de divorce, celui par consentement mutuel, l'Office de révision du Code civil¹⁸⁵ et la Commission de réforme du droit du Canada¹⁸⁶ proposent que l'on ne devrait pas tenir compte de la conduite des époux, à savoir qui doit porter la responsabilité de la rupture, ce qui peut influencer le montant du soutien versé. Seuls les besoins et ressources des parties devraient être considérés. L'idée d'innocence ou de culpabilité doit être exclue dans la détermination du quantum pour l'entretien et

... en évitant l'idée suivant laquelle le fait d'être à charge pendant le mariage assure à son bénéficiaire que tous les risques économiques seront pris par son conjoint en cas de rupture du mariage.¹⁸⁷

Le montant qui sera accordé comme entretien ne doit pas être une garantie de soutien. Chacun doit avoir l'obligation de subvenir à ses propres besoins le plus tôt possible après la dissolution du mariage.

Mais le problème demeure entier: sur quoi se fonder pour établir le montant pour l'entretien? La Commission de réforme du droit du Canada propose de tenir compte:

- (a) Des besoins raisonnables de l'époux ayant droit au soutien;
- (b) des besoins raisonnables de l'époux tenu d'assurer le soutien;

to take account of the conduct of the parties, namely, in their approach to claims to financial provision under s. 25 of the 1973 Act. This provision has recently been very strongly attacked in a pamphlet entitled *An Even Better Way Out*, published by the Campaign for Justice in Divorce. Given that the law as it now stands is based on the fact of irretrievable breakdown irrespective of any question of either party's blameworthiness, the Campaign contends that 'except for the joint obligations of both parents to the children of the marriage', which may include, in their view, the obligation to pay child maintenance of an amount enhanced in appropriate cases 'to provide a childminding allowance to the parent having care and control . . . it is wrong to order one [party] to maintain the other' once their marriage has been dissolved, though maintenance might be ordered in such circumstances for an initial 'rehabilitation period' not exceeding three years from the date, not of the divorce decree, but of the marriage breakdown." *Divorce-Financial Support* (1979), 128 N.L.J. 845.

¹⁸⁵ Rapport annuel sur le Code civil du Québec (1977), vol. 1, art. 236; voir notre commentaire sur le livre du Code civil dans *Colloque sur la révision du Code civil* (sous presse).

¹⁸⁶ Le divorce, Document de travail no 13 (1975), p. 57; Les divorcés et leur soutien, document de travail no 12 (1975), pp. 39-40; Droit de la famille (mars 1976), p. 46.

¹⁸⁷ Les divorcés et leur soutien, *op. cit.*, *ibid.*, pp. 39-40.

- (c) des biens de chaque époux après la dissolution du mariage;
- (d) de la capacité de paiement de l'époux tenu d'assurer le soutien;
- (e) de la possibilité pour l'époux ayant droit au soutien de subvenir en partie à ses propres besoins et
- (f) des obligations de chaque époux envers les enfants du mariage.¹⁸⁸

Dans un des documents de travail,¹⁸⁹ on propose même de tenir compte du niveau de vie dont jouissaient les conjoints au cours du mariage comme facteur déterminant dans la détermination du quantum. Ce facteur serait évidemment à considérer au moment du partage des biens à l'occasion du divorce. Les tribunaux doivent viser à assurer le rétablissement financier plutôt que de s'efforcer de prolonger le même train de vie.

Réglant en cela les difficultés jurisprudentielles, une recommandation veut instaurer la possibilité pour les tribunaux de pouvoir transférer la propriété des biens d'un époux à l'autre.¹⁹⁰

Pour sa part, l'Office de révision du Code civil se prononce catégoriquement pour l'octroi à la fois d'une somme globale et d'une pension alimentaire.¹⁹¹ notons d'ailleurs que l'Office dans son *Rapport sur le divorce* a décidé d'exclure complètement les conflits jurisprudentiels.

Nous remarquons une certaine tendance à donner plus de poids aux accords de séparation faits par les époux.¹⁹²

Une seule chose à retenir: la Commission de réforme du droit¹⁹³ recommande que le tribunal n'ait aucun pouvoir de changer ou d'annuler une somme globale:

L'octroi d'une somme globale et toute ordonnance de disposition de titres de propriété devraient être définitives et ne devraient pas être sujettes à modification sauf dans des circonstances où il y a eu abus du processus judiciaire, ou que l'ordonnance ait été rendue sans connaissance de faits qui auraient modifié de façon tangible la décision du tribunal.¹⁹⁴

B. *La réponse des provinces de common law: le partage des biens entre époux.*

1. *L'évolution législative.*

Les provinces canadiennes-anglaises ont entrepris depuis quelques années déjà de revoir la question du partage des biens entre

¹⁸⁸ Droit de la famille, *op. cit.*, note 186, p. 47; Les divorcés et leur soutien, *op. cit.*, *ibid.*, p. 21.

¹⁸⁹ Les divorcés et leur soutien, *op. cit.*, *ibid.*, p. 40.

¹⁹⁰ Droit de la famille, *op. cit.*, note 186, p. 44.

¹⁹¹ Voir *op. cit.*, note 185, art. 254, vol. 2, p. 181.

¹⁹² *Ibid.*, art. 236.

¹⁹³ Le divorce, *op. cit.*, p. 60.

¹⁹⁴ *Ibid.*

époux, que ce soit lors d'un divorce ou d'une séparation de fait. Tous se souviennent en effet de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Murdoch v. Murdoch*¹⁹⁵ où l'épouse qui avait collaboré à la constitution du patrimoine familial s'était vu refuser tout droit au partage. Quelques temps après, il est vrai, la Cour suprême du Canada avait rendu une décision différente.¹⁹⁶

Cependant, compte tenu sans doute du caractère restrictif des sommes globales en matière de divorce et compte tenu peut-être aussi des injustices d'un régime de séparation de biens, les provinces canadiennes ont dû légiférer. Et dans la mesure où les différentes provinces ont ainsi légiféré, dans la même mesure peut se défendre pratiquement le caractère exclusivement alimentaire des sommes globales lors d'un divorce.

L'Ontario a donné le signal de départ de ce vaste mouvement législatif qui s'est étendu à la grandeur du Canada.¹⁹⁷ Puis, le Manitoba, dans une loi entrée en vigueur le 15 octobre 1978,¹⁹⁸ a prévu la cogestion et le partage des "biens de la famille".¹⁹⁹ Le 31 décembre 1978, c'est l'Île-du-Prince-Édouard qui adoptait une loi dans le même sens.²⁰⁰ Le 1er janvier 1979, c'est au tour de l'Alberta et enfin le 31 mars 1979, c'est à celui de la Colombie Britannique de mettre en vigueur des dispositions sur la composition et le partage des biens de la famille.²⁰¹

Aussi, nous n'étudierons rapidement que l'Ontario pour regarder comment il a légiféré sur la question des biens des époux pour pallier aux injustices du régime de la séparation de biens.

2. La jurisprudence ontarienne sous le *Family Law Reform Act*.

Ce que l'on peut appeler le nouveau régime juridique des biens entre époux est entré en vigueur le 31 mars 1978.²⁰² Il est en quelque

¹⁹⁵ Voir *supra*, note 10.

¹⁹⁶ *Rathwell v. Rathwell*, *op. cit.*, *supra*, note 10.

¹⁹⁷ The Family Law Reform Act, 1978, *supra*, note 9, entré en vigueur le 31 mars 1978.

¹⁹⁸ The Marital Property Act, S.M., 1978, c. 24.

¹⁹⁹ Nous traduisons par "biens de la famille" l'expression "family assets".

²⁰⁰ The Family Law Reform Act, S.P.E.I., 1978, c. 6.

²⁰¹ L'Alberta avec The Matrimonial Property Act, S.A., 1978, c. 22, et la Colombie Britannique avec The Family Relations Act, S.B.C., 1978, c. 20; quant à la Saskatchewan, The Matrimonial Property Act, S.S., 1979, c. M-6.1 a été sanctionné mais n'est pas encore en vigueur.

²⁰² Aussi les conjoints doivent-ils être mariés au 31 mars 1978 pour pouvoir bénéficier des dispositions de la 1ère partie de la loi: *Forbes v. Forbes* (1979), 8 R.F.L. (2d) 312 (Ont. H.C.); même si un jugement conditionnel de divorce est prononcé entre les époux: *re Gibbins v. Gibbins* (1979), 22 O.R. (2d) 116 (H.C.);

sorte mixte, séparation de biens durant la vie du mariage et partage des biens dits "family assets" à la dissolution. Nous verrons donc brièvement la composition et la division des biens familiaux d'une part et les interrelations entre la Loi sur le divorce et le statut provincial d'autre part, à la lumière des arrêts rendus par les tribunaux ontariens depuis le 31 mars 1978.²⁰³

a. *Les dispositions relatives aux biens de la famille.*

Comme le mentionne l'arrêt *Brown v. Brown*,²⁰⁴ le tribunal doit tout d'abord qualifier les biens qui constituent le patrimoine familial. Les biens qualifiés de "family assets" sont définis à l'article 3(b) de la loi: ils incluent tous les biens détenus par l'un des époux ou les deux et dont la famille a bénéficié ou qu'elle a utilisés²⁰⁵ peu importe que les biens aient été acquis avant ou après l'entrée en vigueur de la loi, à condition qu'ils l'aient été avant la séparation des époux.²⁰⁶

Bashutzky v. Bashutzky (1979), 22 O.R. (2d) 644 (H.C.). Notons cependant que l'article 11 étend le champ d'application de la loi aux biens acquis avant le 31 mars 1978. Qui plus est, la loi s'applique même à des litiges qui ont commencé avant cette date; voir en ce sens *Kuseta v. Kuseta* (1979), 8 R.F.L. (2d) 398 (Ont. S.C., Div. C.): "In the present case, the proceedings with respect to the rights of the spouses concerning this property has been adjudicated prior to the coming into force of the Act. It is our opinion that the Family Law Reform Act, 1978, applies to the present case". . . .

²⁰³ Pour un commentaire sur la loi ontarienne peu après son entrée en vigueur, voir W.H. Holland, *Reform of Matrimonial Property Law* (1978), 1 Rev. can. dr. fam. 1.

²⁰⁴ (1978), 1 R.F.L. (2d) 343 (Ont. H.C.).

²⁰⁵ L'article 3b stipule: " 'family assets' means a matrimonial home as determined under Part III and property owned by one spouse or both spouses and ordinarily used or enjoyed by both spouses or one or more of their children while the spouses are residing together for shelter or transportation or for household, educational, recreational, social or aesthetic purposes, and includes,

- (i) money in an account with a chartered bank, savings office, credit union or trust company where the account is ordinarily used for shelter or transportation or for household, educational, recreational, social or aesthetic purposes,
- (ii) where property owned by a corporation, partnership or trustee would, if it were owned by a spouse, be a family asset, shares in the corporation or an interest in the partnership or trust owned by the spouse having a market value equal to the value of the benefit the spouse has in respect of the property,
- (iii) property over which a spouse has, either alone or in conjunction with another person, a power of appointment exercisable in favour of himself or herself, if the property would be a family asset if it were owned by the spouse, and
- (iv) property disposed of by a spouse but over which the spouse has, either alone or in conjunction with another person, a power to revoke the disposition or a power to consume, invoke or dispose of the property, if the property would be a family asset if it were owned by the spouse,

but does not include property that the spouses have agreed by a domestic contract is not to be included in the family assets;. . . "

²⁰⁶ Aussi à titre d'exemple, une collection de poupées anciennes que l'épouse

En fait donc partie la résidence de la famille définie²⁰⁷ comme étant la "property in which a married person has an interest and that is or has been occupied by the married person and his or her spouse as their family residence".²⁰⁸

Les époux peuvent décider d'exclure tel ou tel bien du partage par un contrat fait conformément au chapitre III de la Loi, contrat qui peut être fait avant ou après le mariage.²⁰⁹

Reprenant la chronologie telle qu'établie dans l'arrêt *Brown v. Brown*,²¹⁰ le tribunal doit par la suite partager les "biens de la famille" suivant les conditions formulées à l'article 4 de la Loi. En principe donc, à la dissolution du mariage ou lorsque le mariage est annulé, ou lorsque les époux sont séparés et qu'il n'y a pas de reprise de cohabitation dans un délai raisonnablement prévisible, les biens sont partagés également par moitié entre les deux conjoints.²¹¹

Comme le mentionne le juge Galligan, dans un arrêt *Silverstein v. Silverstein* qui est constamment repris par la suite:²¹²

My reading of Pt. I of the Family Law Reform Act (ss. 3 to 13, inclusive) indicates no intention on the part of the legislature to give to the courts any broad, discretionary right to do what they think equitable in respect of interests in assets of the spouses according to the particular circumstances of a given case. I think that the legislature has enacted precise and certain legal principles which are to be applied in each case. It has reserved to the courts the right to redress inequitable situations which might occur as a result of the strict application of those legal principles in particular cases.

Speaking broadly, it seems to me that with respect to property, either owned by or under the control of one or other or both spouses, the legislature has enacted three fundamental and basic principles of law which are applicable to all cases. The first of these is that family assets (as defined by s. 3(b) of the Act) are to be

possède pour des fins lucratives ne fait pas partie du patrimoine familial: *Boydell v. Boydell* (1978), 2 R.F.L. (2d) 121 (Ont. U.F.C.); il en va de même pour le condominium qui n'est utilisé que très sporadiquement pour des fins récréatives: *Taylor v. Taylor* (1978), 6 R.F.L. (2d) 341 (Ont. U.F.C.) comme pour la collection de tapis qui n'a jamais servi à la famille: *Bregman v. Bregman* (1978), 7 R.F.L. (2d) 201 (Ont. S.C.); par ailleurs un compte de banque au nom de l'épouse mais alimenté par les deux époux pour servir aux fins du ménage a le caractère de bien de la famille, voir *Boydell v. Boydell*, précité.

²⁰⁷ Voir le chapitre III de la Loi.

²⁰⁸ Sur les conditions telles qu'expliquées par les tribunaux pour qu'une demeure ait le caractère de résidence familiale, voir notamment en plus des arrêts déjà cités: *Fisher v. Fisher* (1978), 6 R.F.L. (2d) 361; *Weir v. Weir* (1978), 6 R.F.L. (2d) 189.

²⁰⁹ Les civilistes s'interrogeront sûrement sur la popularité de ces contrats bien connus au Québec et qui ont donné lieu en cas de dissolution de mariage à beaucoup d'injustices.

²¹⁰ *Supra*, note 204.

²¹¹ Art. 4, al. (1).

²¹² *Silverstein v. Silverstein* (1978), 20 O.R. (2d) 185, 87 D.L.R. (3d) 116, (1978), 1 R.F.L. (2d) 239, à la p. 243 (S.C.).

divided equally between the spouses unless it would be inequitable to do so for any one or more of the statutory criteria provided for in s. 4(4). The second principle is that there is now recognition that the spouse who assumes the major responsibility for child care and household management enables the other spouse to acquire property that may not be family assets. The assumption of that responsibility shall, where appropriate, be recognized in a material way. The third principle is that the contribution of work, money or money's worth towards property other than family assets in the name of the other spouse should be recognized in a material way.

Et plus loin, le juge Galligan ajoute:²¹³

It appears to me that a court may only depart from the *prima facie* right of a spouse to equal division of family assets if it is satisfied that because one or more of the criteria set out in paras. (a) to (f) are established there would be inequity in an equal division. I am convinced that the legislature did not intend the court to be entitled to exercise any broad jurisdiction to divide family assets in accordance with what an individual judge may think is fair and equitable in a particular case. . . . The rule of law now is that there is equal sharing of family assets.

It is my opinion that a court should be loathe to depart from that basic rule, and it should exercise its power to depart from that rule only in clear cases where inequity would result, having regard to one or more of the statutory criteria set out in paras. (a) to (f). I do not think that the property law as between spouses in this province is now to be vague and uncertain and dependent upon the sense of fairness of an individual judge in an individual case. The legislature is responsible to the people of the province for the enactment of the laws that govern property rights. Judges do not share in that responsibility. It seems to me that the legislature has spoken and expressed its intent clearly and without ambiguity and I can see my duty to apply that law in accordance with the obvious intention of the legislature.

Le partage égal entre les conjoints des "biens de la famille" est la règle:²¹⁴ "The onus is on the party requesting unequal division to establish that it would be inequitable to divide the family assets equally".²¹⁵

Le partage inégal des biens de la famille sera ordonné lorsque le tribunal estime qu'une division par moitié serait injuste eu égard au facteurs suivants:²¹⁶

- (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;

²¹³ *Ibid.*, à la p. 256.

²¹⁴ Ce principe est énoncé dans tous les arrêts; on peut consulter cependant plus précisément: *McIntyre v. McIntyre* (1979), 9 R.F.L. (2d) 339 (Ont. S.C.); *Irrsack v. Irrsack* (1979), 22 O.R. (2d) 245 (H.C.).

²¹⁵ *Calvert v. Calvert* (1979), 9 R.F.L. (2d) 162 (Ont. S.C.).

²¹⁶ C'est l'article 4 de la Loi; voir l'article 5 de la Loi qui précise la philosophie sous-jacente à l'article 4.

- (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.

Ainsi, le partage est inégal lorsque l'un des époux aura assumé pratiquement seul l'entière responsabilité de l'éducation des enfants et de l'entretien de la famille.²¹⁷ Bien que le partage inégal des biens familiaux favorise généralement l'épouse, il peut aussi arriver que les tribunaux lui accorderont moins de la moitié.²¹⁸

Aussi, la contribution de l'épouse à l'édification de la fortune du mari est maintenant un principe reconnu qui permet à l'épouse d'obtenir compensation soit par un partage inégal des biens de la famille soit par une attribution à l'épouse d'une partie des biens propres du mari²¹⁹ à la condition bien sûr qu'il y ait un lien de causalité entre l'enrichissement du mari et la participation de l'épouse et que celle-ci soit d'une certaine importance.²²⁰ Le droit ontarien répond aussi aux problèmes soulevés dans les arrêts *Murdoch v. Murdoch* et *Rathwell v. Rathwell*.²²¹

²¹⁷ Voir notamment *O'Reilly v. O'Reilly* (1979), 9 R.F.L. (2d) 1, (1979), 23 O.R. (2d) 776 (H.C.) et commentaire de B. Hovius, (1979), 9 R.F.L. (2d) 1; l'auteur étudie la question du partage inégal des biens de la famille en connotation avec le droit de l'un des époux aux biens propres (non-family assets) de son conjoint: "It is probably justifiable to attempt to redress all inequities through an unequal division of family assets before turning to non-family assets. Certainly this approach is less likely to disrupt the business affairs of separated couples. It is therefore more in accord with the general intent of the legislation. . . . This result could also be achieved by broadly interpreting the powers given in s. 6. Rather than order the transfer of particular non-family assets, the court could order the payment of a specified sum of money to discharge all obligations resulting from a division of non-family assets under s. 4(6), see *Bregman v. Bregman* (1978), 21 O.R. (2d) 722, 7 R.F.L. 201 (H.C.). A spouse could then usually provide this payment out of his share of the family assets. Section 4 does not clearly indicate that the court is to attempt to eliminate all inequities by an unequal division of family assets before dividing non-family assets. . . ." Comparer avec *Bregman v. Bregman*, *supra*, note 206 où le tribunal a préféré au partage des biens de la famille, reconnaître à la femme un droit dans les biens propres du mari.

²¹⁸ *King v. King* (1979), 9 R.F.L. (2d) 294 (Ont. S.C.), bien que, comme le remarque judicieusement en commentaire M. J.G. McLeod les raisons invoquées par le mari pour que l'épouse ait droit à moins de la moitié des biens de la famille soient postérieures à la séparation des conjoints.

²¹⁹ Cette attribution est prévue à l'article 8 de la Loi. Voir aussi commentaires, *supra*, note 217, et en plus *Weir v. Weir*, *supra*, note 208; *Eisenbrenner v. Eisenbrenner* (1979), 9 R.F.L. (2d) 224 (Ont. H.C.) commentaire G.D. Cudmore; *Brown v. Brown*, *supra*, note 204.

²²⁰ Aussi la participation dans les biens propres du mari pourra être refusée à l'épouse; voir *Fisher v. Fisher*, *supra*, note 208 et *Taylor v. Taylor*, *supra*, note 206.

²²¹ *Supra*, note 10.

b. *Les interrelations entre le droit fédéral du divorce et les dispositions de la loi provinciale.*

Il n'est pas de notre propos de nous étendre sur l'aspect constitutionnel des relations entre le droit fédéral du divorce et les dispositions de la loi provinciale. Mais le tribunal peut-il rendre des ordonnances alimentaires en utilisant indistinctement les dispositions fédérales ou provinciales? Comme le signale M. McLeod dans un commentaire de l'arrêt *Langtvet v. Langtvet*:²²²

The suggestion by the court that there may be a discretion whether to award maintenance pursuant to s. 11 of the Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, or Pt. II of the Family Law Reform Act ought to be closely examined. Such a conclusion would cause difficulties of a legal and a procedural nature . . .

In *Brown v. Brown* (1978), 20 O.R. (2d) 20, 1 R.F.L. (2d) 343, 86 D.L.R. (3d) 566, Dunlop J. awarded support pursuant to the Family Law Reform Act upon granting a decree nisi. No reasons were given for this in the case and no examination of the constitutional implications was undertaken. Such a conclusion is contrary to the authorities which have dealt with similar provisions in the Matrimonial Causes Act. It is also contrary to those cases which maintain that the support provisions of the Family Law Reform Act have no effect on divorce procedure.

Further difficulties are evident when the effect on the divorce jurisprudence as a whole is considered. The Divorce Act is a federal statute seeking to provide uniformity of treatment regarding divorce, custody and support in the event of marriage breakdown. To allow a provincial statute to impose its support obligations upon the divorce area could lead to regional disparities and encourage, to the extent possible, forum shopping.

The greatest difficulties, however, are of a practical nature. Neither statute makes reference to the other. Accordingly no guidance is given to the court as to how to determine which support provisions to apply. It is not unreasonable to postulate a case where each spouse claims support under a different statute. Such a situation could only lead to added uncertainty and to added confusion and dispute in an area where emotional and financial considerations are already complex enough.

La question qui nous intéresse spécifiquement ici est celle du rapport entre la somme globale accordée aux termes de la Loi sur le divorce et le partage des biens entre époux selon les dispositions du droit ontarien.

Le problème a été soulevé devant la Cour d'appel ontarienne:²²³ un mari qui a été condamné à payer à son épouse, aux termes d'un jugement conditionnel de divorce en 1976, une somme globale, peut-il obtenir une modification de cette ordonnance lorsque l'épouse de qui il n'est pas divorcé par jugement irrévocable a

²²² (1978), 7 R.F.L. (2d) 224 (Ont. S.C.), commentaire J.G. McLeod, à la p. 225; d'autres arrêts au contraire n'ont appliqué que les seules dispositions du droit fédéral: *Coburn v. Coburn* (1978), 6 R.F.L. (2d) 235 (Ont. U.F.C.); voir aussi *Murphy v. Murphy* (1979), 9 R.F.L. (2d) 235 (P.E.I. S.C.).

²²³ *Fogel v. Fogel* (1979), 9 R.F.L. (2d) 55; commentaire J.G. McLeod.

obtenu, en 1978, en vertu des nouvelles dispositions ontariennes une somme d'argent à la suite du partage des biens familiaux?

La Cour d'appel a estimé:²²⁴

It is next argued that there has been a factual overlapping between the two orders and as a result the appellant asks this court to either:

(1) Reduce the lump sum maintenance award in the light of the subsequent Family Law Reform Act order as a changed circumstance; or

(2) Render the division of the matrimonial home unequal pursuant to s. 4(4) of the Family Law Reform Act to reflect an earlier lump sum payment.

It was a matter of considerable argument in this court whether s. 4(4) of the Family Law Reform Act permits recognition of a maintenance order as a factor which might lead to unequal division. It is not necessary to decide this issue in this case because it would not affect the result, and we prefer to leave the question open.

We decline to interfere with either of the orders which are the subject of this appeal on the sole ground that there is no overlapping or conflict between them. The Family Law Reform Act order accomplishes a division of the matrimonial home some four years after the lump sum award and is obviously simply a property division. The lump sum award is related solely to short-term maintenance and is a sum which, in the words of s. 11 of the Divorce Act, is fit and just having regard to the conduct of the parties and the condition, means and other circumstances of each of them.

Nous ne pouvons nous empêcher de penser avec M. McLeod:²²⁵

The frequency with which lump sum awards are awarded on divorce has made the question of the effect of such orders on property division a crucial one. Rather than facing the issue and giving guidance, the Court of Appeal avoided the question. It is difficult to see in the *Fogel* case how the effect of the maintenance order would not have affected the result. If the maintenance order were a valid factor to take into consideration it would probably have affected the result. If, on the other hand, it were not a valid factor, the court should have so stated.

La Cour d'appel ontarienne confirme ici de manière éclatante la fonction strictement alimentaire de la somme globale, qui est à l'opposé d'un partage de biens entre époux.²²⁶

Conclusion

Peu à peu la jurisprudence canadienne a organisé le régime juridique de l'institution des sommes globales. Après des hésitations, après des contradictions, se profilent maintenant certaines caractéristiques qui les définissent et que nous synthétiserons maintenant en quelques lignes ou quelques principes.

²²⁴ *Ibid.*, à la p. 60.

²²⁵ *Ibid.*, à la p. 58.

²²⁶ Mais comme le note M. J.G. McLeod, *op. cit.*, note 223, à la p. 57: "In those jurisdictions without 'family assets' legislation, it is not uncommon for judges to use the maintenance provisions of the Divorce Act to distribute the economic wealth of the marriage. . . ."

- Les sommes globales sont attribuées en tenant finalement peu compte de la conduite des parties mais de leur capacité de payer et de leur état de nécessité.
- L'importance des sommes globales est fonction de l'attribution d'une pension alimentaire périodique. Ces sommes sont donc, d'une manière générale, plus élevées dans les provinces de common law, qu'au Québec où les tribunaux reconnaissent davantage que l'obligation alimentaire (donc les versements périodiques) continue après le divorce.
- Les sommes globales doivent avoir nécessairement un but alimentaire. Elles sont donc le plus souvent accordées pour faire face à certaines dépenses nécessaires postérieurement au divorce.

Nous pouvons, en terminant, nous permettre de faire une prédiction: la popularité des sommes globales ira en décroissant au fur et à mesure que les différentes provinces canadiennes s'éloigneront de la séparation de biens entre époux pure et simple.