

Vera Donkin, Executrix of the Estate of the late Elizabeth Bugoy Appellant;

and

Leslie Aloysius Bugoy Respondent.

File No.: 17269.

*1983: November 29.

*Present: Ritchie, Dickson, Estey, McIntyre and Wilson JJ.

**Re-hearing: 1985: June 27; 1985: September 19.

**Present: Dickson C.J. and Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer, Wilson, Le Dain and La Forest JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Matrimonial law — Distribution of matrimonial assets on divorce — Principle of equal division — Effect of death of spouse on distribution — The Matrimonial Property Act, 1979 (Sask.), c. M-6.1, ss. 20, 21, 22, 30(1), 36, 43.

Respondent husband and his late wife were married in 1951 and gradually, during their marriage, acquired a section of land and associated assets. This was accomplished in part through the assistance of the husband's family, who made loans the husband was allowed to "work off", and of the wife's family, who contributed money and cattle. Their son helped with the farm work and was allegedly promised a half-section of land by his parents at a future date if he continued to work their land. In 1979 the husband petitioned for divorce and the wife for an order under *The Married Persons' Property Act* (continued under *The Matrimonial Property Act*) for a division of matrimonial assets. The wife, who had disinherited her husband and son, died before her application was heard and her personal representative carried on with the application. The trial judge ordered that the matrimonial home remain vested in the husband, and that all but \$10,000 of the remaining matrimonial assets be distributed to him as well. The Court of Appeal upheld that decision. The main issue before this Court was whether or not the death of a spouse and the contents of the will of that spouse are factors which a trial judge can consider in making an unequal distribution of matrimonial property under *The Matrimonial Property Act*.

Vera Donkin, exécutrice testamentaire de la succession de feu Elizabeth Bugoy Appelante;

et

^a Leslie Aloysius Bugoy Intimé.

N° du greffe: 17269.

*1983: 29 novembre.

^b *Présents: Les juges Ritchie, Dickson, Estey, McIntyre et Wilson.

**Nouvelle audition: 1985: 27 juin; 1985: 19 septembre.

^c **Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer, Wilson, Le Dain et La Forest.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

^d *Droit matrimonial — Partage des biens du mariage à l'occasion d'un divorce — Principe du partage égal — Effet du décès d'un conjoint sur le partage — The Matrimonial Property Act, 1979 (Sask.), chap. M-6.1, art. 20, 21, 22, 30(1), 36, 43.*

^e L'époux intimé et feu son épouse se sont mariés en 1951 et, petit à petit, au cours de leur mariage, ils ont acquis une section de terre et des biens s'y rattachant. Ils y sont arrivés en partie avec l'aide de la famille de l'époux qui lui a consenti des prêts et lui a permis de les rembourser sous forme de services, et en partie avec l'aide de la famille de l'épouse qui a fourni de l'argent et du bétail. Leur fils a participé aux travaux de la ferme et aurait reçu la promesse que ses parents lui céderaient une demi-section de terre à une certaine date s'il continuait à exploiter leur terre. En 1979 l'époux a présenté une requête en divorce et l'épouse a demandé, en vertu de *The Married Persons' Property Act* (maintenue en vertu de *The Matrimonial Property Act*) une ordonnance visant à obtenir le partage des biens du mariage. ^f L'épouse, qui avait déshérité son époux et son fils, est décédée avant l'audition de sa demande et sa représentante successorale a repris la demande. Le juge de première instance a ordonné que l'époux conserve la propriété du foyer conjugal et que le reste des biens du mariage, à l'exception de 10 000 \$, lui soit également remis. La Cour d'appel a confirmé cette décision. La question principale devant cette Cour est de savoir si le décès d'un conjoint et le contenu du testament de ce conjoint sont des facteurs dont un juge de première instance peut tenir compte afin d'effectuer un partage inégal des biens du mariage en vertu de *The Matrimonial Property Act*.

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

Per Dickson C.J. and Beetz, Estey, Chouinard, Le Dain and La Forest JJ.: The death of a spouse or the content of that spouse's will is not a factor to be considered in setting aside the presumption of equal distribution in an application under *The Matrimonial Property Act* (MPA). By virtue of ss. 36 and 30(1), while an estate may not commence an action under the MPA where none was brought by a deceased spouse, spousal rights under the MPA are continued if the application was brought prior to death. To consider the death or the will of the applicant would render the estate's power to carry on the application meaningless. The position of the personal representative of the deceased spouse is the same as if the application had been processed during the lifetime of that spouse.

None of the statutory considerations relevant to disturbing the presumption of equal distribution with respect to matrimonial property was applicable. Contributions by the families of the spouses could be considered under s. 21(2)(e), but were not sufficient to justify departure from normal distribution. Work done by the son was irrelevant as it enured to the benefit of both spouses. Tax considerations, provided for in s. 21(2)(j) had little or no bearing for an appreciable capital gain was not a certainty and in any event would be borne by both parties. Section 21(2)(n), allowing consideration of interests of third parties, was irrelevant here for an interest in the land, if any, created by the son's alleged agreement with the parents cut against the interests of both parents. Section 40 was likewise irrelevant for the only agreement on the record was the alleged tripartite agreement between the spouses and the son. The right of the court to have regard to "any benefit received or receivable by the surviving spouse as a result of the death of his spouse", permitted by s. 21(2)(l), was irrelevant here because the will created no benefit for the husband and no action was taken to set it aside.

There was no "extraordinary circumstance", on these facts, to justify unequal distribution of the matrimonial home. Sections 30(1) and 36, read in relation to s. 22(1)(a), lead to the conclusion that the death of the wife or the contents of her will was not an extraordinary circumstance. If such were not the case, then the right given to a deceased spouse by s. 30 would have been made subject to her good behaviour in making her will.

To consider the death or will of an applicant would be to make the MPA perform the function of *The Depend-*

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

Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, Estey, Chouinard, Le Dain et La Forest: Le décès d'un conjoint ou le contenu du testament de ce conjoint ne constitue pas un facteur à considérer pour écarter la présomption de partage égal dans une demande fondée sur *The Matrimonial Property Act* (MPA). En vertu de l'art. 36 et du par. 30(1), bien qu'une succession ne puisse intenter une action en vertu de la MPA lorsque le conjoint décédé n'en a pas intenté, les droits du conjoint en vertu de la MPA subsistent si la demande a été présentée avant le décès. Tenir compte du décès ou du testament du requérant rendrait vide de sens le pouvoir de la succession de reprendre la demande. La situation du représentant successoral du conjoint décédé est la même que si la demande avait été entendue du vivant de ce conjoint.

Aucune des considérations légales qui permettent d'écarter la présomption de partage égal de biens du mariage n'est applicable. On peut tenir compte des contributions des familles des époux en vertu de l'al. 21(2)e), mais elles ne sont pas suffisantes pour justifier qu'on s'écarte du partage normal. Le travail accompli par le fils n'est pas pertinent parce qu'il s'applique aux deux conjoints. Les considérations d'ordre fiscal, prévues à l'al. 21(2)j) ont peu ou pas d'importance car il n'est pas certain qu'il y ait un gain de capital appréciable et, s'il y en a un, il serait supporté par les deux parties. L'alinéa 21(2)n), qui permet de tenir compte des droits des tiers, n'est pas pertinent en l'espèce car un droit dans le bien-fonds, s'il existe, créé par l'entente qui serait intervenue entre le fils et les parents grève les droits des deux parents. L'article 40 n'est pas pertinent non plus car, d'après le dossier, le seul contrat existant est l'accord tripartite qui serait intervenu entre les époux et le fils. Le droit du tribunal de tenir compte d'un avantage reçu ou recevable par le conjoint survivant par suite du décès de son conjoint, accordé par l'al. 21(2)l) n'est pas pertinent en l'espèce parce que le testament ne lègue rien à l'époux et aucune action en annulation n'a été intentée.

Les faits ne révèlent «aucune circonstance extraordinaire» qui justifierait un partage inégal du foyer conjugal. Le paragraphe 30(1) et l'art. 36, rapprochés de l'al. 22(1)a), amènent à conclure que le décès de l'épouse ou le contenu de son testament ne constitue pas une circonstance extraordinaire. Si ce n'était pas le cas, le droit conféré au conjoint décédé par l'art. 30 serait assujéti à une bonne conduite de la part du conjoint testateur.

Tenir compte du décès ou du testament d'un requérant reviendrait à faire jouer à la MPA le rôle de *The*

ants' Relief Act, an attack on the will in the probate process, or a common law action in contract or restitution.

The result was properly reviewable by the Court where the discretion granted by ss. 21 and 22 had been exercised under a misapprehension of the statute given the fact that the death of the spouse and the content of her will were irrelevant and erroneous considerations.

Per McIntyre, Lamer and Wilson JJ. (dissenting): The death and will of a spouse could properly be taken into consideration in distributing property under *The Matrimonial Property Act*. The Act's purpose and overall scheme was to benefit the spouses personally, and not their estates, and to ensure that the parties to the marriage shared the property acquired through their mutual efforts. Whether or not the share of a deceased spouse was reduced depended on the circumstances of each case. In these circumstances, the assets were properly divided at trial for the will would have diverted a large part of the matrimonial property to strangers and the distribution of the deceased's estate would make the completion of the arrangement between the parents and their son difficult, if not impossible, without causing extreme hardship to the survivor.

A spouse's death and will could be considered without making the statutory reference to *The Dependants' Relief Act* in *The Matrimonial Property Act* redundant, notwithstanding the right of a surviving spouse to seek relief under *The Dependants' Relief Act*. In addition the right to testamentary disposition was not infringed by any consideration of the deceased spouse's will because the will continued to be effective with respect both to the property not subject to the Act and to that fixed by the order of distribution. A spouse's interest in any specific matrimonial asset, before the making of the order, was inchoate and therefore not subject to a power of testamentary disposition.

Cases Cited

By the majority

Re Levy (1981), 25 R.F.L. (2d) 149; *Howorko v. Howorko* (1980), 20 R.F.L. (2d) 43; *Seaberly v. Seaberly* (1985), 37 Sask. R. 219; *Farr v. Farr*, [1984] 1 S.C.R. 252; *Harper v. Harper*, [1980] 1 S.C.R. 2, referred to.

Dependants' Relief Act, une contestation du testament ou une action de *common law* fondée sur le contrat ou la restitution.

La Cour peut à bon droit réviser la conclusion. Le pouvoir discrétionnaire qu'accordent les art. 21 et 22 a été exercé par suite d'une mauvaise interprétation de la Loi étant donné que le décès de l'épouse et le contenu de son testament ne sont pas pertinents et sont des considérations erronées.

Les juges McIntyre, Lamer et Wilson (dissidents): On peut à bon droit tenir compte du décès et du testament d'un conjoint aux fins du partage des biens du mariage en vertu de *The Matrimonial Property Act*. L'objet et l'esprit général de la Loi visent à avantager les conjoints personnellement, et non leurs héritiers, et à faire en sorte que les parties au mariage partagent les biens qu'ils ont acquis grâce à leurs efforts communs. L'opportunité de réduire la part d'un conjoint dépend des circonstances de chaque cas. En l'espèce, les biens ont été correctement partagés en première instance car le testament aurait attribué une partie importante des biens du mariage à des étrangers et l'attribution des biens de la défunte aurait rendu difficile, sinon impossible, l'exécution de l'accord intervenu entre les parents et le fils sans que le survivant ne subisse un préjudice grave.

Le décès et le testament d'un conjoint peuvent être pris en considération sans que le renvoi à *The Dependants' Relief Act* dans *The Matrimonial Property Act* ne soit rendu inutile, nonobstant le droit du conjoint survivant de solliciter un redressement sous le régime de *The Dependants' Relief Act*. En outre, le droit de disposer par testament n'est pas entravé du fait qu'on a pris en considération le testament du conjoint décédé, parce que ce testament continuera de s'appliquer à la fois aux biens qui ne font pas l'objet des dispositions de la Loi et aux biens déterminés par l'ordonnance de partage. Le droit d'un conjoint dans un bien précis du mariage, avant l'ordonnance de partage, est incomplet et n'est donc pas assujéti au pouvoir de disposer par testament.

Jurisprudence

Citée par la majorité

Re Levy (1981), 25 R.F.L. (2d) 149; *Howorko v. Howorko* (1980), 20 R.F.L. (2d) 43; *Seaberly v. Seaberly* (1985), 37 Sask. R. 219; *Farr c. Farr*, [1984] 1 R.C.S. 252; *Harper c. Harper*, [1980] 1 R.C.S. 2.

By the minority

Re Spencer; Spencer v. Spencer (1983), 34 R.F.L. (2d) 358; *Van Meter Estate v. Van Meter* (1983), 25 Sask. R. 109; *Troendle v. Canada Permanent Trust Co.* (1981), 11 Sask. R. 47; *Maroukis v. Maroukis*, [1984] 2 S.C.R. 137, affirming (1981), 125 D.L.R. (3d) 718.

Statutes and Regulations Cited

Civil Code, arts. 480 to 517.
Dependants' Relief Act, R.S.S. 1978, c. D-25.
Family Law Reform Act, R.S.O. 1980, c. 152.
Family Relations Act, 1972 (B.C.), c. 20.
Intestate Succession Act, R.S.S. 1978, c. I-13.
Married Persons' Property Act, R.S.S. 1978, c. M-6 and (Supp.), c. 43.
Matrimonial Property Act, 1979 (Sask.), c. M-6.1, ss. 20, 21, 22, 30(1), (3), 31, 36, 37, 40, 43, 50.
Matrimonial Property Act, 1980 (N.S.), c. 9.
Wills Act, R.S.S. 1978, c. W-14.

APPEAL from a judgment of the Saskatchewan Court of Appeal, [1981] 4 W.W.R. 136, dismissing an appeal from a judgment of Cameron J. Appeal allowed, McIntyre, Lamer and Wilson JJ. dissenting.

Richard L. Finlay and F. Zinkhan, for the appellant.

Randy Kachur, for the respondent.

The judgment of Dickson C.J. and Beetz, Estey, Chouinard, Le Dain and La Forest JJ. was delivered by

ESTEY J.—In my view, with all respect to those who reach and have reached other conclusions, the results below reflect a misapprehension of the principal statute as well as the relationship between that statute and other laws of the Province of Saskatchewan.

We are, for the most part, concerned with *The Matrimonial Property Act*, 1979 (Sask.), c. M-6.1, hereinafter referred to as the *MPA*. The *MPA* deals in the main with the relationship between partners to a marriage, particularly the property held by the spouses during and after the termination of that marriage. It leaves undisturbed the probate laws of the Province, *The Intestate Succession Act*, *The Dependants' Relief Act*, *The Wills Act*, and other statutes dealing with the

Citée par la minorité

Re Spencer; Spencer v. Spencer (1983), 34 R.F.L. (2d) 358; *Van Meter Estate v. Van Meter* (1983), 25 Sask. R. 109; *Troendle v. Canada Permanent Trust Co.* (1981), 11 Sask. R. 47; *Maroukis c. Maroukis*, [1984] 2 R.C.S. 137, confirmant (1981), 125 D.L.R. (3d) 718.

Lois et règlements cités

Code civil, art. 480 à 517.
Dependants' Relief Act, R.S.S. 1978, chap. D-25.
Family Relations Act, 1972 (C.-B.), chap. 20.
Intestate Succession Act, R.S.S. 1978, c. I-13.
Loi portant réforme du droit de la famille, S.R.O. 1980, chap. 152.
Married Persons' Property Act, R.S.S. 1978, chap. M-6 et (Supp.), chap. 43.
Matrimonial Property Act, 1979 (Sask.), chap. M-6.1, art. 20, 21, 22, 30(1), (3), 31, 36, 37, 40, 43, 50.
Matrimonial Property Act, 1980 (N.-É.), chap. 9.
Wills Act, R.S.S. 1978, chap. W-14.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan, [1981] 4 W.W.R. 136, qui a rejeté un appel d'un jugement du juge Cameron. Pourvoi accueilli, les juges McIntyre, Lamer et Wilson sont dissidents.

Richard L. Finlay et F. Zinkhan, pour l'appelante.

Randy Kachur, pour l'intimé.

Version française du jugement du juge en chef Dickson et des juges Beetz, Estey, Chouinard, Le Dain et La Forest rendu par

LE JUGE ESTEY—À mon avis, avec égards pour ceux qui sont arrivés à d'autres conclusions, les solutions des cours d'instance inférieure reflètent une conception erronée de la principale loi en cause et du rapport entre elle et d'autres lois de la province de la Saskatchewan.

C'est surtout *The Matrimonial Property Act*, 1979 (Sask.), chap. M-6.1, ci-après appelée la *MPA*, qui nous intéresse en l'espèce. La *MPA* régit d'abord et avant tout les rapports entre les époux, en particulier, les biens des conjoints au cours du mariage et après sa dissolution. Cette loi ne change rien à la législation successorale de la province, savoir *The Intestate Succession Act*, *The Dependants' Relief Act*, *The Wills Act*, ni aux autres lois qui traitent de l'aliénation de biens. À

disposition of property. Unlike comparable legislation in some of the provinces, either spouse may seek a division of the property of the family during the marriage without any allegation of marriage break-down or proceedings with reference thereto of any kind. All such property distributions are conducted by the court under the broad principles enunciated so clearly in the *MPA*, as for example in s. 20:

20. The purpose of this Act, and in particular of this Part [Distribution of Matrimonial Property], is to recognize that child care, household management and financial provision are the joint and mutual responsibilities of spouses and that inherent in the marital relationship there is joint contribution, whether financial or otherwise, by the spouses to the assumption of these responsibilities that entitles each spouse to an equal distribution of the matrimonial property, subject to the exceptions, exemptions and equitable considerations mentioned in this Act.

The sequence of significant events in the history of this family is as follows:

Feb. 5, 1951: Date of marriage; wife then 17, husband 21.

1979: Husband petitioned for divorce.

Dec. 12, 1979: Wife applies under the *MPA* for distribution of the matrimonial property.

Mar. 26, 1980: New will of wife disinherits husband and only child (son).

Aug. 15, 1980: Wife dies before divorce petition or the application under *MPA* are heard.

At the death of the wife, therefore, the marriage subsisted, there had been no distribution of matrimonial property, and the wife had left a will (not under challenge) in which no provision is made for husband or son. In due course the will was probated and the executor, as the personal representative of the deceased wife, continued the application for distribution of matrimonial prop-

la différence des lois comparables d'autres provinces en ce domaine, l'un ou l'autre des conjoints peut demander le partage des biens de la famille au cours du mariage, sans alléguer aucun échec du mariage ni engager une instance quelconque à ce sujet. Tous ces partages de biens se font sous la direction du tribunal, selon les principes généraux qu'énonce très clairement la *MPA*, par exemple dans son art. 20:

[TRADUCTION] 20. Le but de la présente loi et en particulier de la présente Partie [Partage des biens du mariage] est de reconnaître que les conjoints sont solidairement responsables du bien-être de leurs enfants, de la gestion du foyer conjugal et des ressources financières et que les responsabilités communes des conjoints, qu'elles soient financières ou autres, sont inhérentes au lien conjugal et permettent à chacun d'eux d'obtenir le partage égal des biens du mariage, sous réserve des exceptions, exemptions et considérations d'équité mentionnées dans la présente loi.

Voici les événements importants qui ont marqué l'histoire de cette famille:

5 févr. 1951: Date du mariage; l'épouse et l'époux étaient alors âgés respectivement de 17 et de 21 ans.

1979: Le mari introduit une requête en divorce.

12 déc. 1979: L'épouse demande le partage des biens du mariage en vertu de la *MPA*.

26 mars 1980: Nouveau testament de l'épouse qui déshérite son mari et son fils unique.

15 août 1980: Décès de l'épouse avant que la requête en divorce ou la demande fondée sur la *MPA* aient été entendues.

Au décès de l'épouse donc, le mariage subsistait, il n'y avait pas eu partage des biens du mariage et l'épouse avait laissé un testament (non contesté) dans lequel aucun legs n'était fait ni au mari ni au fils. Le testament fut dûment vérifié et l'exécutrice, à titre de représentante successorale de la défunte, reprit la demande en partage des biens du mariage. Le paragraphe 30(1) de la *MPA* autorise

erty. This proceeding is authorized by s. 30(1) of the *MPA*. Cameron J., in a judgment now reported at [1981] 4 W.W.R. 136, made the distribution of the matrimonial property as follows:

- (a) The family home (registered in the husband's name) was allocated to the husband, the court ordering that "the entire value be vested in him";
- (b) The other matrimonial property was distributed as to \$10,000 to the wife's estate and as to \$122,000 (all the remainder) to the husband.

The actual order reads: "The remainder of the matrimonial property and its value shall be vested in the respondent and shall not be distributed". The court concluded: "Costs may be spoken to". No order appears in the record to indicate the disposition of costs before the judge at first instance. In argument both parties referred to the results before Cameron J. in general terms as ninety-five per cent of the matrimonial property to the husband and five per cent to the wife. The Court of Appeal, without reasons, dismissed the appeal of the personal representative of the wife and dismissed a cross-appeal by the husband, both without costs. We are here concerned only with the appeal by the personal representative of the wife from the dismissal of her appeal below.

While the learned trial judge purported to exercise his discretion under the *MPA* in the distribution of the matrimonial property according to certain specified provisions in the statute, I share, with respect, the conclusion of my colleague McIntyre J. that the departure by the court from an equal division (the statutory norm) of these assets was based largely upon the judge's finding that the wife's death and the provisions of her will made an equal distribution of the family property "unfair and inequitable". The issue confronting this Court therefore resolves itself to this: is the death of a spouse or the content of the will of that spouse a "relevant fact or circumstance" and/or an "extraordinary circumstance" which may be taken into account under ss. 21 and 22 respectively of the *MPA*, when determining whether it would be

cette procédure. Le juge Cameron, dans un jugement maintenant publié à [1981] 4 W.W.R. 136, a effectué le partage des biens du mariage comme suit:

- ^a a) le foyer conjugal (enregistré au nom du mari) a été alloué au mari, la cour ordonnant [TRADUCTION] «Quant à sa valeur, je la lui accorde en entier»;
- ^b b) quant au partage des autres biens du mariage, 10 000 \$ ont été alloués à la succession de l'épouse et 122 000 \$ (le reste) au mari.
- ^c Voici le texte de l'ordonnance: [TRADUCTION] «Le reliquat des biens du mariage et leur valeur sont accordés à l'intimé, sans partage». La cour conclut: [TRADUCTION] «On pourra se faire entendre au sujet des dépens». Il n'y a au dossier aucune ordonnance d'adjudication des dépens par le juge de première instance. Au cours des débats, les parties ont parlé du partage effectué par le juge Cameron en termes généraux, comme ayant accordé 95 pour 100 des biens du mariage au mari et 5 pour 100 à l'épouse. La Cour d'appel, sans donner de motifs, a rejeté l'appel formé par la représentante successorale de l'épouse ainsi que l'appel incident du mari, sans accorder de dépens. Nous ne sommes saisis ici ^e que du pourvoi interjeté par la représentante successorale de l'épouse contre le rejet de son appel ^f par la Cour d'appel.

^g Quoique, le savant juge de première instance ait apparemment exercé le pouvoir discrétionnaire qu'il a en vertu de la *MPA*, de partager les biens du mariage conformément à certaines dispositions précises de la Loi, avec égards, je partage l'avis de mon collègue le juge McIntyre qui conclut que, si le tribunal s'est écarté d'un partage égal (la norme légale) des biens, c'est principalement parce qu'il avait constaté que le décès de l'épouse et les stipulations de son testament rendaient un partage égal ⁱ du patrimoine familial [TRADUCTION] «injuste et inéquitable». La question dont est saisie la Cour revient donc à ceci: le décès d'un conjoint ou le contenu du testament de ce conjoint constituent-ils un [TRADUCTION] «fait ou [une] circonstance pertinent[é]» ou une [TRADUCTION] «circonstance extraordinaire» dont on peut tenir compte confor-

“unfair and inequitable to make an equal distribution of [the] matrimonial property”.

The *MPA* is, as we have seen in s. 20, premised on the joint contribution of spouses in the marital relationship entitling each spouse to an equal distribution of matrimonial property. Much is made by the respondent of the fact that more of the farm land came into the family from contributions of land and money from the husband's relatives than from the wife's family. In each case, when land was made available from the husband's family, the husband was allowed “to work off” much of the agreed consideration by assisting the transferor in farming operations on the farm of the father of the husband. There is no question but that the industry and skill of the husband in these farm operations were a great contribution to the success of this family in assembling a section of land with associated farm equipment and livestock and two residences. On the other hand, the record reveals a considerable contribution to this family undertaking by the deceased wife both on the farm and by driving a school bus. The wife's family also assisted in the early days of the marriage. Their son likewise, from his very early years, worked on the family farm. The learned trial judge recited the wife's contributions and rejected any attempt at denigrating the importance of those contributions. The Saskatchewan statute effectively puts an end to what was for so long in matrimonial litigation a wasteful and hopeless process of assessment of spousal contributions. There is nothing in the record to support a departure from the format established in s. 20, *supra*, that “inherent in the marital relationship ... is [a] joint contribution ... by the spouses”.

We turn then to the provisions of the *MPA* which bear upon the claims by the wife's estate to this matrimonial property. Section 36 of the *MPA* states that “the rights conferred on a person under this Act do not survive the death of that person for the benefit of his estate”. However, that section is prefaced “but subject to sections ... 30(1)”. Sub-

mément aux art. 21 et 22 respectivement de la *MPA*, lorsqu'il s'agit de décider s'il serait [TRANSDUCTION] «injuste et inéquitable de procéder à un partage égal des biens du mariage».

^a

La *MPA*, comme l'indique son art. 20, a pour prémisses la contribution commune des conjoints à l'association matrimoniale, laquelle donne droit à chacun à une part égale des biens du mariage.

^b

L'intimé fait grand cas du fait qu'une plus grande partie des terres agricoles est entrée dans la famille en raison des contributions foncières et monétaires des parents du mari qu'en raison de celles de la famille de l'épouse. Chaque fois que le mari a reçu

^c

une terre de sa famille, il a été autorisé à «payer par son travail» une grande partie de la contrepartie convenue; il apportait son aide au cédant en participant aux travaux agricoles sur la ferme de

^d

son père. Il ne fait pas de doute que par son industrie et son savoir-faire, le mari a largement contribué à l'exploitation agricole et au fait que cette famille a réussi à réunir une section de terre avec le matériel agricole et le bétail qui y étaient

^e

associés, ainsi que deux maisons. D'autre part, le dossier indique un apport considérable à l'entreprise familiale de la part de l'épouse décédée, tant sur la ferme que comme chauffeur d'un autobus scolaire. La famille de l'épouse a aussi fourni de

^f

l'aide dans les premiers temps du mariage. De même leur fils, dès son tout jeune âge, a travaillé sur la ferme familiale. Le savant juge de première instance a rappelé les contributions de l'épouse et a rejeté toute tentative d'en amoindrir l'importance.

^g

La loi de la Saskatchewan met définitivement fin à ce qui a longtemps été dans les litiges en matière matrimoniale une entreprise illusoire et inutile, l'évaluation des apports respectifs des conjoints.

^h

Rien au dossier ne justifie qu'on s'écarte du schéma établi par l'art. 20, précité, selon lequel [TRANSDUCTION] «les responsabilités communes des conjoints ... sont inhérentes au lien conjugal».

ⁱ

Nous en venons maintenant aux dispositions de la *MPA* qui régissent les réclamations de la succession de l'épouse à l'égard des biens du mariage. L'article 36 de la *MPA* dispose que [TRANSDUCTION] «les droits conférés à une personne en vertu de la présente loi ne sont pas transmis à ses héritiers lors de son décès». Cependant au début de

^j

section 30(1) is the basis upon which the proceedings reached the courts following the death of the wife. That subsection provides:

30.—(1) An application for a matrimonial property order may be made or continued by a surviving spouse after the death of the other spouse or may be continued by the personal representative of the deceased spouse.

The result of the interaction between ss. 36 and 30(1) is that while an estate may not commence an action under the *MPA* where none was brought by a deceased spouse, spousal rights under the *MPA* are preserved if the application was brought prior to death.

It is clear, notwithstanding s. 36, that this legislation contemplates the distribution of family property after the death of a spouse providing that spouse has made application for such a distribution in her lifetime. Subsection 30(1) reflects the Legislature's desire to respect the wishes of the deceased as expressed by his or her application to divide the assets of the marriage. To consider the death of the applicant or the provisions of a will which disinherits the other spouse would be to render virtually meaningless the power given to an estate to continue the *MPA* application already commenced. By the same token, the provision in subs. (1) of s. 30, allowing the surviving spouse to commence an application after the death of the other spouse, ensures that a spouse who remains in an unhappy marriage is not worse off than if separation had been sought while the other party was alive. (See Hallett J.'s comments on the similar power under the Nova Scotia *Matrimonial Property Act*, 1980 (N.S.), c. 9, *Re Levy* (1981), 25 R.F.L. (2d) 149, at p. 170.) This may, in effect, involve some disruption of the testamentary intention of the deceased spouse, but only to the extent necessary to fulfil the policy of the Act. In contrast, where no application has been brought by the deceased spouse prior to death, it is reasonable to assume that the deceased saw no need to disrupt the property arrangements which existed as between the spouses. The same cannot be said when the application has been brought prior to that

l'article, on lit [TRADUCTION] «mais sous réserve des articles . . . 30(1)». C'est conformément au par. 30(1) que les tribunaux ont été saisis après la mort de l'épouse. Ce paragraphe porte:

[TRADUCTION] 30.—(1) Après le décès d'un des conjoints, une demande visant à obtenir une ordonnance relative aux biens du mariage peut être présentée ou reprise par le conjoint survivant ou être reprise par le représentant successoral du conjoint décédé.

Il découle de l'interaction de l'art. 36 et du par. 30(1) que, bien qu'une succession ne puisse pas présenter de demande en vertu de la *MPA* quand le conjoint décédé ne l'avait pas déjà fait, les droits conjugaux accordés par la *MPA* sont préservés si la demande a été présentée avant le décès.

Il est clair, malgré l'art. 36, que la Loi prévoit le partage du patrimoine familial après la mort de l'un des conjoints, pourvu que celui-ci ait fait une demande de partage de son vivant. Le paragraphe 30(1) reflète le désir du législateur de respecter les souhaits qu'un défunt avait exprimés en demandant le partage du patrimoine du mariage. Prendre en considération le décès du demandeur ou les dispositions d'un testament qui déshérite l'autre conjoint priverait virtuellement de sens le pouvoir accordé à une succession de reprendre une demande déjà présentée en vertu de la *MPA*. De même, la disposition du par. 30(1), qui autorise le conjoint survivant à présenter une demande après le décès de son conjoint, assure que le conjoint dans un mariage malheureux n'est pas dans une situation pire que s'il avait demandé la séparation lors du vivant de l'autre conjoint. (Voir les commentaires du juge Hallett sur le pouvoir semblable accordé par la *Matrimonial Property Act* de la Nouvelle-Écosse, 1980 (N.-É.), chap. 9, *Re Levy* (1981), 25 R.F.L. (2d) 149, à la p. 170.) Ceci peut en fait entraîner une certaine modification de l'intention testamentaire du conjoint décédé, mais seulement dans la mesure nécessaire pour satisfaire à l'économie de la Loi. Au contraire, lorsque le conjoint décédé n'a pas présenté de demande avant son décès, il est raisonnable d'estimer que le défunt n'avait pas jugé nécessaire de modifier les arrangements patrimoniaux existant. On ne peut en dire autant quand ce dernier avant sa mort a

spouse's death. Subsection (3) of s. 30 goes on to provide:

30. ...

(3) No court shall consider the amount payable to a spouse under *The Intestate Succession Act* in making a distribution of matrimonial property pursuant to an application made or continued by a surviving spouse or continued by the personal representative of a deceased spouse where the deceased spouse died intestate, and no order made under this Act affects the rights of the surviving spouse on intestacy.

The Legislature enacted this section in Part IV of the Act entitled "Application on Death of Spouse". The provision would appear to ensure that the effect of the *MPA* is not to reduce the minimum entitlement of a surviving spouse or family member where the deceased died without a valid will. This section is not applicable in the proceedings before us but may have some relevance in indicating legislative intent. In an intestacy the absence of a will makes it impossible to determine what effect the *MPA* application would have on the intention of the deceased. The result of the interaction of these provisions is clearly a scheme designed to balance the protection of the interests and intentions of the deceased with the policy of the Act that either spouse is entitled to his or her respective share of the fruits of the marriage when such is sought by an application for a distribution.

The result is that the position of the personal representative of the deceased spouse in law under the *MPA* is the same as though the application had been processed during the lifetime of that spouse. This is further supported by s. 31 of the *MPA*. That section provides in part that where an application is continued under s. 30, as is the case here:

... this Act applies *mutatis mutandis* in respect of the estate of the deceased spouse, and the property of the deceased spouse, whether or not it has vested in the personal representative, is matrimonial property that is subject to this Act.

The conclusion that the application of the deceased is to proceed as if it had been processed during his or her lifetime is further reinforced by

présenté une demande. Le paragraphe (3) de l'art. 30 poursuit:

[TRADUCTION] 30. ...

(3) En cas de décès *ab intestat*, le tribunal ne doit pas tenir compte des sommes dévolues à un conjoint en vertu de *The Intestate Succession Act* lorsqu'il procède au partage des biens du mariage en vertu d'une demande faite ou reprise par le conjoint survivant ou reprise par le représentant successoral du conjoint décédé, et aucune ordonnance fondée sur la présente loi n'a d'effet sur les droits du conjoint survivant dans la succession *ab intestat*.

Le législateur a placé cet article dans la Partie IV de la Loi intitulée [TRADUCTION] «Demande au décès du conjoint». La disposition paraît vouloir assurer que la *MPA* n'ait pas pour effet de réduire la part minimale à laquelle a droit le conjoint survivant ou les membres de la famille lorsque le *de cujus* ne laisse pas de testament valide. Cet article n'est pas applicable en l'espèce, mais peut servir à indiquer l'intention du législateur. En cas de décès *ab intestat*, il devient impossible de déterminer l'effet que la demande en vertu de la *MPA* aurait eu sur l'intention du défunt. Le résultat de l'interaction de ces dispositions est clairement un plan qui vise à équilibrer la protection des intérêts et les intentions du défunt avec l'économie de la Loi selon laquelle chacun des époux a droit à sa part respective des fruits du mariage quand elle est requise au moyen d'une demande de partage.

Il en résulte que le représentant successoral du conjoint décédé est, en droit, dans la même position, selon la *MPA*, que si la demande avait été instruite du vivant du conjoint. L'article 31 de la *MPA* le confirme. L'article dispose notamment, lorsqu'il y a reprise d'une demande en vertu de l'art. 30, comme c'est le cas en l'espèce, que:

[TRADUCTION] ... la présente loi s'applique *mutatis mutandis* à la succession du conjoint décédé et le patrimoine du conjoint décédé, qu'il soit ou non dévolu à son représentant successoral, entre dans les biens du mariage assujettis à la présente loi.

La conclusion portant que la demande du défunt doit être instruite comme si elle l'avait été de son vivant est encore renforcée par le par. 37(1) qui

s. 37(1) which provides that the *MPA* shall not affect the right of a surviving spouse to make an application under *The Dependants' Relief Act*, and indeed the section goes on to authorize the joining of such an application with an application for distribution of matrimonial property under Part IV. The proper place for the husband or son in this case to seek relief from the perceived harshness of the deceased-applicant's will is not under the *MPA*, but rather through a proceeding under *The Dependants' Relief Act* or, as will be seen, through the probate process or an action in contract or restitution.

We turn then to those parts of the statute which deal specifically with what a court might entertain in determining the distribution, if any, to be made on a post-mortem continuation of an application for matrimonial distribution by the personal representative of a deceased spouse.

The distribution of matrimonial property other than the matrimonial home is regulated by s. 21 of the Act.

Section 21(1) directs the court in a distribution of matrimonial property to order that that property or its value be distributed equally between the spouses "subject to any exceptions, exemptions and equitable considerations mentioned in this Act". Subsection (2) authorizes the court to distribute the matrimonial property on some other basis where the court is satisfied "that it would be unfair and inequitable to make an equal distribution . . .", "having regard to" some sixteen considerations listed in paras. (2)(a) to (p). Paragraph (2)(q) is a catch-all provision which allows the court to have regard to "any other relevant fact or circumstance". As McIntyre J. has set out the whole of subs. (2) of s. 21 I do not repeat it here. Of all these considerations the court of first instance has made specific reference to paras. (2)(e), (j) and (n). The trial judge also catalogued subs. (1) as one of the considerations to which he was to have regard, but this may have been in error (as the editors of the W.W.R. felt) as the only later discussion, in addition to paras. (e), (j) and (n), is in relation to para. (q). It is para. (2)(q) which is said to be the basis for reference to

prévoit que la *MPA* n'influera pas sur le droit du conjoint survivant de faire une demande en vertu de *The Dependants' Relief Act*; d'ailleurs l'article autorise ensuite la jonction d'une telle demande à une demande de partage des biens du mariage faite en vertu de la Partie IV. En l'espèce, ce n'est pas à la *MPA* que le père ou le fils peuvent avoir recours pour obtenir un redressement à l'égard du préjudice qu'ils attribuent au testament de la demanderesse décédée, mais plutôt à une action en vertu de *The Dependants' Relief Act* ou, comme nous le verrons, à la procédure de vérification ou à une action contractuelle ou en restitution.

Examinons maintenant les parties de la Loi qui traitent expressément de ce que le tribunal peut faire pour décider du partage, le cas échéant, à effectuer dans le cas d'une reprise, postérieure au décès, d'une demande de partage des biens du mariage par le représentant successoral du conjoint décédé.

Le partage des biens du mariage autres que le foyer conjugal est régi par l'art. 21 de la Loi.

Le paragraphe 21(1) oblige le tribunal, lors d'un partage des biens du mariage, à ordonner que ces biens ou leur équivalent en valeur soient partagés également entre les conjoints [TRADUCTION] «sous réserve des exceptions, exemptions et considérations d'équité mentionnées dans la présente loi». Le paragraphe (2) autorise le tribunal à partager les biens du mariage autrement lorsqu'il est convaincu [TRADUCTION] «qu'il serait injuste et inéquitable de procéder à un partage égal . . .», «étant donné» quelque seize facteurs énumérés aux al. (2)a) à p). L'alinéa (2)q) est une disposition fourre-tout qui permet au tribunal de tenir compte de [TRADUCTION] «tout autre fait ou circonstance pertinents». Comme le juge McIntyre a reproduit en son entier le par. (2) de l'art. 21, je ne le répéterai pas ici. De tous ces facteurs, le tribunal de première instance s'est spécifiquement référé aux al. (2)e), j) et n). Le juge de première instance a aussi qualifié le par. (1) de facteur dont il devait tenir compte, mais il se peut que ce soit par erreur (comme les rédacteurs des W.W.R. l'ont estimé) puisque la seule analyse qui suit, outre celle des al. e), j) et n), ne porte que sur l'al. q). C'est l'al. (2)q) qui

the death of the wife after the application for distribution has been instituted. It is convenient to deal with these considerations in the order raised in the judgment below.

1. Section 21(2)(e):

(e) the contribution, whether financial or in some other form, made directly or indirectly by a third party on behalf of a spouse to the acquisition, disposition, operation, management or use of the matrimonial property;

This provision is evidently invoked by the court in order to consider the contributions by the families of the husband and wife respectively. The husband's family (his sister and brother-in-law) loaned the husband money and otherwise assisted him in purchasing parts of the land assembled by this family. In each instance, in the expression on the record, the arrangement allowed the husband to "work off" part or all of the consideration payable for these items of land. While the régime of the *MPA* dictates that "Contributions" by each party [i.e., spouses to the marriage], whether financial or otherwise, are not among the matters spelled out in s. 21(2) which the court has regard to" when considering whether it is proper to disrupt the presumptive division of matrimonial property (see *Howorko v. Howorko* (1980) 20 R.F.L. (2d) 43, at p. 46, *per* Carter U.F.C.J.), it may be noted that the wife, during the period of these assisted acquisitions of land, was actively engaged in the role of a farm wife. The wife by law did as much to "work off" the unpaid balance for lands purchased by the family as did the husband. There is no suggestion, as already mentioned, that she did not make her contribution to this family's progress. Of more significance under s. 21(2)(e), since the courts, under the *MPA*, are not to engage in a cataloguing of contributions made by each spouse, is the fact that the deceased spouse's parents gave her \$1500 and four head of cattle very early in the marriage in or about the year 1953. In any event, the third party contributions in this case were not such as to justify a departure from the normal distribution of matrimonial assets. The Saskatchewan Court of Appeal has recently considered s. 21(2)(e) in *Seaberly v. Seaberly* (1985),

permettrait au tribunal de mentionner le décès de l'épouse après que la demande de partage a été présentée. Il convient de traiter de ces facteurs dans l'ordre suivi par le jugement de première instance.

1. L'alinéa 21(2)e):

[TRADUCTION] e) l'apport, financier ou autre, fait directement ou indirectement par un tiers pour le compte d'un conjoint aux fins de l'acquisition, de l'aliénation, du fonctionnement, de la gestion ou de l'emploi des biens du mariage,

Le tribunal invoque évidemment cette disposition pour pouvoir tenir compte des apports des familles respectives du mari et de l'épouse. La famille du mari (sa sœur et son beau-frère) ont prêté de l'argent au mari et l'ont aussi aidé d'autres façons dans l'achat des parcelles de terre réunies par le ménage. Dans chaque cas, selon l'expression du dossier, l'arrangement consistait à autoriser le mari à travailler en paiement partiel ou total de la contrepartie payable pour ces parcelles. Si le régime institué par la *MPA* prévoit que: [TRADUCTION] «Les apports» de chaque partie [c.-à-d. les époux], financiers ou autres, ne font pas partie des facteurs énoncés au par. 21(2) dont le tribunal doit tenir compte» lorsqu'il examine s'il est approprié de modifier le partage en principe égal des biens du mariage (voir la décision *Howorko v. Howorko* (1980), 20 R.F.L. (2d) 43, à la p. 46, le juge Carter de la Cour unifiée de la famille), on peut souligner que l'épouse, au cours de la période où les biens-fonds étaient acquis avec de l'aide, jouait pleinement son rôle de femme de fermier. L'épouse, en droit, a tout autant «travaillé» au paiement des terres achetées par le ménage que le mari. Personne ne laisse entendre, comme on l'a déjà dit, qu'elle n'a pas apporté sa contribution à l'enrichissement du ménage. Plus significatif en vertu de l'al. 21(2)e), puisque les tribunaux aux termes de la *MPA* n'ont pas à qualifier les apports de chaque époux, et le fait que les parents de l'épouse décédée lui avaient donné 1 500 \$ ainsi que quatre têtes de bétail dans les premiers temps du mariage, vers 1953. De toute façon, les contributions des tiers en l'espèce ne sauraient justifier qu'on s'écarte du partage normal du patrimoine conjugal. La Cour d'appel de la Saskatchewan a

37 Sask. R. 219. Relying in part on the decision of this Court in *Farr v. Farr*, [1984] 1 S.C.R. 252, the Court of Appeal, overturned a trial decision which failed to include in the division of matrimonial property the value of an inheritance of land received by the husband seven years into the marriage, and some fourteen years prior to the couple's separation. The court held, at p. 225:

The fact alone that an item of property was acquired through gift by one of the spouses to the exclusion of the other does not by itself render it subject to unequal sharing. All of the circumstances must be looked at, and only where the spouse making the claim can show that the equal sharing otherwise contemplated by the law is unfair and inequitable, will an unequal, or fairer, sharing be justified.

In this case then, the trial judge erred in failing to look beyond the fact the testator left the farm solely to his son. He should have considered whether, having regard for all of the facts, the husband had made out a case for unequal sharing. This is a small farm, 480 acres. The parties had lived on it from the day of the marriage, and had greatly improved it, converting it in the process from a straight grain farm to a chicken and hog enterprise. And the gift was made in the seventh year of a 22 year marriage. With respect, the husband did not establish that the usual equal sharing contemplated by the Act was, in these circumstances, unfair and inequitable.

Reference is made by the learned trial judge to the work done by the son on the farm which contributed much to its operation. This consideration is, of course, not relevant in determining the respective entitlements of one spouse or the other but must surely enure to both spouses since there is no provision in the statutory machinery for a distribution to the son.

2. Section 21(2)(j):

(j) a tax liability that may be incurred by a spouse as a result of the transfer or sale of matrimonial property or any order made by the court;

Reference is made in the judgment below to evidence that there would be capital gains realized on the sale of these lands. This may or may not be so depending upon the workings of the federal *Income Tax Act*. There has been no opinion put

récemment eu à interpréter l'al. 21(2)e dans son arrêt *Seaberly v. Seaberly* (1985), 37 Sask. R. 219. Se fondant en partie sur notre arrêt *Farr c. Farr*, [1984] 1 R.C.S. 252, la Cour d'appel a écarté une décision de première instance qui n'avait pas inclus dans le partage des biens du mariage la valeur d'une terre dont le mari avait hérité après sept années de mariage et quelque quatorze ans avant la séparation du couple. La cour a dit, à la p. 225:

[TRADUCTION] Le seul fait qu'un bien ait été acquis par donation faite à l'un des conjoints, à l'exclusion de l'autre, ne donne pas en soi lieu à partage inégal. Toutes les circonstances doivent être examinées et ce n'est que si le conjoint qui le réclame peut démontrer que le partage égal prévu par la loi est injuste et inéquitable, qu'un partage inégal, ou plus juste, est justifié.

En l'espèce donc, c'est à tort que le juge de première instance n'est pas allé au-delà du fait que le testateur avait légué la ferme uniquement à son fils. Il aurait dû se demander si, compte tenu de tous les faits, le mari avait justifié un partage inégal. Il s'agit d'une petite ferme, 480 acres. Les parties y ont vécu à compter de leur mariage et l'ont grandement améliorée la convertissant dans l'intervalle d'une simple ferme céréalière qu'elle était en une entreprise d'élevage de poulets et de porcs. Et la donation fut faite dans la septième année d'un mariage de 22 ans. Avec égards, le mari n'a pas établi que le partage égal usuel prévu par la Loi était, en l'espèce, injuste et inéquitable.

Le savant juge de première instance a mentionné le travail fait par le fils sur la ferme, ce qui a largement contribué à son exploitation. Ce facteur, naturellement, ne saurait jouer lorsqu'on décide des droits respectifs d'un conjoint ou de l'autre, mais il s'applique plutôt aux deux conjoints puisque aucun mécanisme légal ne prévoit une part pour le fils dans le partage.

2. L'alinéa 21(2)f):

[TRADUCTION] f) l'impôt auquel peut être assujéti un conjoint par suite du transfert ou de la vente d'un bien du mariage ou d'une ordonnance judiciaire,

Le jugement de première instance mentionne les éléments de preuve indiquant que la vente de ces terres entraînera des gains de capital. Cela se peut ou non selon les mécanismes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* fédérale. Aucun avis versé au dossier

upon the record and no argument made in this Court as to the operations of the *Income Tax Act* in the event of an *in specie* distribution of these lands and other assets. It may be that s. 50(1) of the *MPA*, which replaces the presumption of advancement with a presumption of resulting trust in matters relating to the ownership of property as between husband and wife, when read in conjunction with s. 54 and other provisions in the *Income Tax Act* of Canada, would operate to relieve the parties from any tax burden in the event of a distribution *in specie* of these assets. If the sale of assets is made necessary to order for one spouse to purchase part or all of the distributive share of the other spouse, taxation consequences should have little or no bearing. In any case, the taxation impact will be borne by both spouses in the event a sale becomes necessary to implement a distribution order. In this case the division of the capital gain attributed to each spouse would appear to attract a relatively low rate of taxation and when borne by the spouses in equal shares would appear to be considerably reduced as a controlling consideration in this matter. In any event it is not entirely clear, and indeed unsupported by the record, that in the words of the court below: "These lands carry with them the burden, so far as tax is concerned, of an appreciable taxable gain." This may be so only in the event that sale is necessary rather than division *in specie*, and it may be entirely unnecessary if the interworkings of s. 50 of the *MPA*, and the *Income Tax Act* provisions referable to trusts operate independently on each of the entitlements of the spouses.

3. Section 21(2)(n):

(n) interests of third parties in the matrimonial property;

On the record this can only have reference to the alleged arrangement between the son and his parents whereby they would give him the west half of section 8 of the land comprising the Bugoy farm when the father reached the age of sixty (about 1990) if he worked their land in conjunction with his own land nearby. There is of course doubt on the minimal record which could properly be estab-

et aucune plaidoirie devant nous n'ont porté sur l'incidence fiscale advenant un partage en nature de ces terres et des autres biens. Il se peut que le par. 50(1) de la *MPA*, qui remplace la présomption d'avancement d'hoirie par une présomption de fiducie en matière de droit de propriété entre conjoints, rapproché de l'art. 54 et de certaines autres dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* du Canada, ait pour effet de décharger les parties de tout fardeau fiscal advenant un partage en nature des biens. D'ailleurs, si la vente des biens était rendue nécessaire afin de permettre à l'un des conjoints d'acheter en partie ou en totalité la part de l'autre après le partage, les conséquences fiscales devraient avoir peu ou pas d'importance. Quoi qu'il en soit, l'effet fiscal sera supporté par les deux conjoints dans l'éventualité où une vente serait rendue nécessaire pour exécuter l'ordre de partage. En l'espèce, le partage du gain de capital attribué à chaque conjoint semble n'entraîner qu'un taux relativement faible d'imposition et, s'il est supporté par les deux conjoints en parts égales, il paraît considérablement réduit en tant que facteur déterminant en l'espèce. De toute façon il n'est pas parfaitement clair, et d'ailleurs rien dans le dossier n'autorise à le dire, que, pour reprendre les termes du tribunal de première instance: [TRADUCTION] «Ces terres portent en elles, pour ce qui est de l'aspect fiscal, un gain imposable appréciable.» Cela ne se peut que si un partage en nature était impossible et si leur vente devenait nécessaire, et cela pourrait être tout à fait inutile si le jeu combiné de l'art. 50 de la *MPA* et des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* au titre des fiducies devaient opérer indépendamment sur chaque part individuelle des conjoints.

h 3. L'alinéa 21(2)n):

[TRADUCTION] n) les droits des tiers dans les biens du mariage,

Vu le dossier, il ne peut s'agir que de l'arrangement qui serait intervenu entre le fils et ses parents, en vertu duquel ils lui donneraient la moitié ouest de la section 8 constituant la ferme Bugoy, lorsque son père atteindrait l'âge de 60 ans (vers 1990) s'il travaillait leur terre en même temps que la sienne toute proche. Il n'est pas certain, bien entendu, vu la minceur du dossier qui

lished under an application under the *MPA* as to whether or not the alleged agreement has created, in law or in equity, an interest in the son in any of these lands. The son, in an action to assert his land claims against his father and mother, is, by the death of the mother, faced with a greater task than in making his claim against the father. He is required to produce to the courts some corroboration of his claim against the mother's estate. In doing this there may be problems under the *Statute of Frauds* or difficulties in the law of evidence which in Saskatchewan includes the rule of corroboration from the Chancery Court of England. The *MPA* authorizes the personal representative of the deceased wife to continue a claim for distribution of family assets, and the statute, of course, starts with the assumption of equal distribution. It would be surprising if the Legislature had given the wife, through her estate, a right to seek a distribution in this way but at the same time authorized the use of this special process as a mechanism to defeat the ordinary defences available to the wife's estate. This would be so if the asset sought in the litigation by the son against the estate of the mother was kept out of that estate by the device of uneven distribution without any requirement by the son to corroborate his claim. His father's evidence in the *MPA* process, being axiomatically self-serving, cannot serve to establish the son's claim against his mother's estate. It would, in my view, require the clearest of language on the part of the Legislature to reduce the personal representative's right, granted under s. 30(1) of the Act, effectively to zero in cases where, as here, a third party makes a claim to an asset which, on equal distribution, would form part of the wife's estate. In any event, while the son's entitlement might reduce both the husband's and the wife's interest in these lands, it would not appear to be, in the circumstances of this tripartite agreement, a factor in determining as between husband and wife what their distributive shares in these lands should be under the *MPA*. The son has commenced no action against the father and the estate, and of course such an action is premature at least to the extent the agreement is said to be based upon the attainment by the father of the age of sixty. If an action for declaration were commenced perhaps

pouvait effectivement être établi dans le cadre d'une demande fondée sur la *MPA*, que la convention alléguée grève, en droit ou en *equity*, l'une de ces terres au profit du fils. Dans une action en revendication foncière contre son père et sa mère, vu le décès de cette dernière, le fils fait face à une plus lourde tâche que dans une action contre son père. Il est tenu de produire une certaine corroboration pour sa revendication contre la succession de sa mère. Il se peut que la *Statute of Frauds* fasse problème; il peut y avoir des difficultés de corroboration au niveau du droit de la preuve qui, en Saskatchewan, comprend la règle de la corroboration de la Cour de Chancellerie d'Angleterre. La *MPA* autorise la représentante successorale de l'épouse décédée à reprendre la demande de partage des biens de la famille et la loi, bien sûr, part de la présomption du partage égal. Il serait étrange que le législateur ait donné à l'épouse, par sa succession, le droit de faire effectuer le partage de cette façon tout en autorisant le recours à ce processus spécial en tant que moyen pour faire échec aux défenses ordinaires à la disposition de la succession de l'épouse. Il en serait ainsi si le bien que cherche à obtenir le fils par revendication contre la succession de sa mère était exclu de la succession au moyen d'un partage inégal sans que le fils soit tenu de corroborer sa revendication. La preuve produite par le père dans la procédure en vertu de la *MPA*, qui est par définition intéressée, ne peut servir à confirmer la revendication du fils contre la succession de la mère. À mon avis, il faudrait que le législateur ait employé le langage le plus clair pour réduire à néant le droit du représentant successoral accordé par le par. 30(1) de la Loi dans les cas où, comme ici, un tiers revendique un bien qui, si le partage était égal, ferait partie de la succession de l'épouse. De toute façon, bien qu'il réduise autant les droits du mari que ceux de la femme sur les terres, le droit du fils ne semble pas, dans le cas de cette convention tripartite, être un facteur dans la détermination de la part de ces terres à attribuer au mari et à l'épouse en vertu du *MPA*. Le fils n'a intenté aucune action contre le père ni contre la succession; d'ailleurs, bien entendu, cette action serait prématurée au moins dans la mesure où la convention serait conditionnelle à ce que le père atteigne l'âge de 60 ans. Si

different considerations would prevail but from the state of the record as it now stands it is difficult for a judge sitting on an application under the *MPA* to establish an interest in the third party son in these properties. Of controlling concern, however, is the fact that any such interest cuts against both the interests of the mother and the father in the matrimonial property.

Reference is made below to s. 40 of the *MPA* as being likewise relevant in considering the interests of third parties. That section provides that a court, in any proceeding under the *MPA*, may "take into consideration any agreement verbal or otherwise between spouses that is not an interspousal contract and may give that agreement whatever weight it considers reasonable". There is no contract on the record between the respondent and the deceased wife except the tripartite agreement to which I have referred, and I do not therefore believe that this section has any relevance.

Section 21(2)(a) is another factor to which regard may be had by a court on such an application. It allows consideration of "any written agreement between the spouses or between one or both spouses and a third party" in disrupting the presumptive distribution of matrimonial property. This cannot relate to the alleged agreement with the son because it is said to have been an oral agreement. Section 21(2)(a) is, however, relevant for in reading s. 40 in the light of the terminology employed by the Legislature in para. (a), it is difficult to give s. 40 an interpretation which would include a tripartite agreement. This is surely obvious and is caught up in the maxim *expressio unius est exclusio alterius*. One might also consider whether the alleged oral agreement between the son and his parents can be properly considered at all as giving rise to an "interest" within the meaning of s. 21(2)(n) in the light of the express reference in s. 21(2)(a) to written agreements only. As the interrelationship of these two paragraphs was not argued in this Court, I do no more than direct attention to the problem which arises in that connection should one rely in the disposition of this appeal upon the alleged oral agreement.

une action en jugement déclaratoire avait été intentée, il se peut que des considérations différentes eussent prévalu, mais, dans l'état actuel du dossier, il est difficile pour le juge, saisi d'une demande fondée sur la *MPA*, de statuer sur l'intérêt d'un tiers, le fils, dans ces biens. Le point décisif, toutefois, est que tout intérêt de ce genre grève tant les droits de la mère que ceux du père dans les biens du mariage.

On a cité en première instance l'art. 40 de la *MPA* qui serait lui aussi utile à l'examen des intérêts des tiers. Cet article prévoit que, dans une demande présentée en vertu de la *MPA*, un tribunal peut [TRADUCTION] «prendre en considération toute entente, verbale ou autre, entre les époux qui n'est pas un contrat entre conjoints et lui donner le poids qu'il juge acceptable». D'après le dossier, aucun contrat n'est intervenu entre l'intimé et l'épouse décédée, si ce n'est la convention tripartite que j'ai mentionnée; je ne crois donc pas que cet article ait une quelconque pertinence.

L'alinéa 21(2)a) est un autre facteur dont le tribunal saisi d'une demande peut tenir compte. Il permet de tenir compte de [TRADUCTION] «l'existence d'un accord écrit conclu entre les conjoints ou entre l'un d'entre eux ou les deux et un tiers» pour modifier la présomption de distribution des biens du mariage. Il ne peut s'agir de l'accord allégué conclu avec le fils, car on dit que celui-ci fut verbal. La pertinence de l'al. 21(2)a), cependant, tient à ce que, si l'on interprète les termes de l'art. 40 à la lumière de ceux employés par le législateur à l'al. a), il est difficile de donner à l'art. 40 une interprétation qui inclut une convention tripartite. C'est tout à fait manifeste et est inclus dans la maxime *expressio unius est exclusio alterius*. On pourrait aussi examiner si on peut à bon droit considérer que l'accord verbal allégué entre le fils et ses parents donnera effectivement naissance à un «droit» au sens de l'al. 21(2)n) vu la mention expresse d'accords écrits seulement à l'al. 21(2)a). Comme les relations entre ces deux alinéas n'ont pas été plaidées devant cette Cour, je me limite à attirer l'attention sur le problème qui surviendrait à cet égard si on devait s'appuyer sur l'accord verbal allégué pour disposer de ce pourvoi.

4. Section 21(2)(l):

(l) subject to subsection 30(3), any benefit received or receivable by the surviving spouse as a result of the death of his spouse;

Section 21(2)(l) entitles a court to have regard in disposing of an application under the *MPA* to "any benefit received or receivable by the surviving spouse as a result of the death of his spouse". By reason of s. 30(3) this cannot include a benefit under *The Intestate Succession Act*. It would, of course, include a benefit received or receivable under a will. The express inclusion in the Saskatchewan Act of only benefits received or receivable upon death as an "equitable consideration" may very well have been intended to mesh with the right granted to a surviving spouse to bring an application for division of matrimonial property. As already discussed, while such a right ensures that a spouse who remains in an unhappy marriage is not worse off than if separation had been sought while the other party was alive, neither should the surviving spouse necessarily benefit twice by receiving property under both the will and the *MPA* if his or her application would have the effect of defeating testamentary intentions beyond that necessary to fulfil the policy of the Saskatchewan Act. The result may be different in those provinces which do not expressly allow for the consideration of such benefits. Here the will creates no benefits for the husband and no action has been taken to set aside the will. (Parenthetically it may be added that s. 21(2)(l) may also contemplate consideration of other benefits received or receivable by a surviving spouse as a result of death in addition to those arising from a will. These include, and are certainly not limited to, joint tenancies, life insurance and pension rights. This issue need not be decided as none of these interests were present here.) The paragraph therefore would appear to have no application. I point this out because much was made of the subsection in argument before this Court, and reference was made to it in the judgment of the learned trial judge.

4. L'alinéa 21(2)l):

[TRANSDUCTION] l) sous réserve du paragraphe 30(3), un avantage reçu ou recevable par le conjoint survivant par suite du décès de son conjoint,

L'alinéa 21(2)l) autorise le tribunal à tenir compte, lorsqu'il statue sur une demande présentée en vertu de la *MPA*, d' [TRANSDUCTION] «un avantage reçu ou recevable par le conjoint survivant par suite du décès de son conjoint». En raison du par. 30(3), il ne peut s'agir d'un avantage découlant de *The Intestate Succession Act*. Il pourrait bien entendu s'agir d'un avantage reçu ou recevable en vertu d'un testament. L'inclusion expresse dans la loi de la Saskatchewan des seuls avantages reçus ou recevables à cause de mort comme «contrepartie équitable» peut fort bien indiquer une intention de les lier au droit accordé au conjoint survivant de faire une demande de partage des biens du mariage. Comme on l'a déjà discuté, si ce droit assure qu'un conjoint, dans un mariage malheureux, n'est pas dans une plus mauvaise situation que s'il avait demandé la séparation du vivant de l'autre conjoint, l'époux survivant ne devrait cependant pas pouvoir recevoir un avantage double en recevant les biens en vertu du testament et de la *MPA* si sa demande devait avoir pour effet d'anéantir des volontés testamentaires au-delà de ce que requiert le respect de l'économie de la loi de la Saskatchewan. Le résultat pourra être différent dans les provinces qui ne permettent pas expressément de tenir compte de ces avantages. En l'espèce, le testament ne lègue rien au mari et aucune action en annulation du testament n'a été intentée. (On peut ajouter entre parenthèses que l'al. 21(2)l) peut aussi considérer d'autres avantages reçus ou recevables par un conjoint survivant par suite du décès en plus de ceux qui découlent d'un testament. Ils comprennent, et ceci n'est pas exhaustif, les copropriétés avec gain de survie, l'assurance-vie et les prestations de retraite. Cette question n'a pas à être tranchée puisque aucun de ces droits n'est en cause ici.) L'alinéa semblerait donc ne pas s'appliquer. Si je rappelle cela, c'est qu'on en a fait grand cas au cours du débat devant nous et qu'il en est fait mention dans le jugement du savant juge de première instance.

The trial judge made reference later in the judgment to para. (2)(q), "any other relevant fact or circumstance," but did so with reference to the entitlement of the son, presumably in the context of permitting a consideration of the alleged agreement even though it may fail to qualify under other provisions of s. 21 or s. 40.

In conclusion, none of the considerations relevant to disturbance of the presumptive distribution of matrimonial property is applicable on the facts.

The matrimonial home is dealt with in s. 22 of the *MPA*. Again the rule is to distribute the matrimonial home or its value equally between the spouses "except where the court is satisfied that it would be: (a) unfair and inequitable to do so, having regard only to any extraordinary circumstance; or (b) unfair and inequitable to the spouse who has custody of the children". In this case, a court would be confined to finding an "extraordinary circumstance" to justify a departure from the rule of equality. The learned justice, at first instance, concluded:

Mrs. Bugoy's death at age 46 has served to alter radically the issue as respects the matrimonial home. And that is, in my opinion an extraordinary circumstance within the meaning of the Act. By reason of her death and the will she left, were I to order an equal division of the matrimonial home or its value half of it would go to strangers or others who have no need of it, have contributed nothing to it and would be depriving the respondent of what he worked for 30 years to build with the assistance of his father, his sister and his brother-in-law.

It is frequently difficult in the life of the court to apply, as we must, the cold words of the statute to the animated facts of the human record. The comments quoted from the court below are undoubtedly germane to an assessment of the state of affairs in this family following the death of the wife. The question before the Court, however, is whether or not under the terms of the *MPA* the death of the applicant is a factor which the Legislature had in mind when they used the term "extraordinary circumstance" as being the only basis upon which the rule of equality can be displaced. Section 30(1) clearly extends the pro-

Le juge de première instance s'est référé ultérieurement dans son jugement à l'al. (2)q): [TRADUCTION] «tout autre fait ou circonstance pertinents» mais c'était en rapport avec les droits du fils, probablement pour pouvoir tenir compte de l'accord allégué, même s'il ne relève pas des autres dispositions des art. 21 ou 40.

En conclusion, aucune des considérations applicables à la modification de la présomption de distribution des biens du mariage n'est applicable aux faits en cause.

Le sort réservé au foyer conjugal est fixé par l'art. 22 de la *MPA*. Ici encore, la règle consiste à partager le foyer conjugal, ou sa valeur, également entre les conjoints [TRADUCTION] «à moins qu'elle [la cour] ne soit convaincue que ce partage serait a) injuste et inéquitable, compte tenu uniquement de circonstances extraordinaires; ou b) injuste et inéquitable pour le conjoint qui a la garde des enfants». En l'espèce, le tribunal se trouve obligé de constater l'existence de circonstances extraordinaires pour être justifié de s'écarter de la règle de l'égalité. En première instance, le savant juge a conclu:

[TRADUCTION] Le décès de M^{me} Bugoy à l'âge de 46 ans a changé radicalement la question relative au foyer conjugal. Il s'agit là, à mon avis, d'une circonstance extraordinaire au sens de la Loi. En raison de son décès et du testament qu'elle a laissé, si j'ordonnais le partage égal du foyer conjugal ou de sa valeur, la moitié serait dévolue à des étrangers ou autres personnes qui n'en n'ont pas besoin et qui n'y ont contribué en aucune façon, ce qui priverait l'intimé du fruit des efforts qu'il a déployés pendant 30 ans avec l'aide de son père, de sa sœur et de son beau-frère.

Il est souvent difficile pour les tribunaux d'avoir à appliquer froidement, comme c'est notre devoir, le texte de la loi à la réalité vivante du comportement humain. Les commentaires du tribunal de première instance qui viennent d'être cités sont sans doute liés à une évaluation de la situation de cette famille après le décès de l'épouse. La question dont la Cour est saisie néanmoins est de savoir si, aux termes de la *MPA*, la mort de la requérante constitue un facteur que le législateur avait à l'esprit lorsqu'il a employé les termes «circonstances extraordinaires» comme unique raison d'écarter la règle de l'égalité. Le paragraphe 30(1)

cess of distribution of matrimonial property, including the matrimonial home, to a situation where the wife has died. If the death of the wife were to be a circumstance to be considered then, in my view, the Legislature would have said so when they listed, as they did extensively in s. 21, the factors to which regard may be had by a court. Section 36 cuts off rights on death which are not crystallized by action taken under s. 30(1). Again it is difficult to read those provisions in relation to s. 22(1)(a) and conclude that the death of a spouse, which occasioned the continuance of a proceeding under s. 30(1), is an extraordinary circumstance when it is not mentioned in the section authorizing such a continuance of proceeding.

All the more obvious, in my respectful view, is the provision of the will. It can hardly be an extraordinary circumstance when, in the ordinary course of proceeding under this Act, the contending spouses are both alive and before the court. It is clearly, in my view, outside the purview of the court under s. 22. If such were not the case then the right given to a deceased spouse by s. 30 of the *MPA* would have been made by necessary inference subject to good behaviour of the spouse in making her last will and testament. These considerations would normally be applicable and relevant to any proceedings under *The Dependants' Relief Act* in which any hardship created by the terms of a will is clearly addressed. The respondent, by his submissions to this Court, is seeking to make the *MPA* perform the function of *The Dependants' Relief Act*, and in the case of the son, of an action at common law in the courts on contract or restitution. To elevate the term "extraordinary circumstance" to the level sought by the respondent, and indeed adopted in the court below, would be to defeat the purpose of s. 30(1) of the *MPA*.

I return to the concept to which I earlier adverted, namely that the application of the *MPA* is to determine the property rights as between the spouses. In this case, that finding will determine the property constitution of the wife's estate. If in all the circumstances revealed to the court in a proper application under *The Dependants' Relief*

étend clairement le processus de partage des biens du mariage, y compris le foyer conjugal au cas du décès de l'épouse. Si ce devait être une circonstance dont il faut tenir compte, le législateur, à mon avis, l'aurait dit expressément lorsqu'il a énuméré, comme il l'a fait longuement à l'art. 21, les facteurs dont doit tenir compte le tribunal. L'article 36 éteint avec la mort les droits que n'a pas cristallisés l'action intentée en vertu du par. 30(1). Ici encore, il est difficile de rapprocher ces dispositions de l'al. 22(1)a) et de conclure que le décès d'un conjoint, source de reprise d'une procédure engagée en vertu du par. 30(1), constitue une circonstance extraordinaire alors que cette circonstance n'est pas mentionnée dans l'article autorisant la reprise de la procédure.

La disposition du testament est, à mon humble avis, encore plus claire. Il peut difficilement s'agir d'une circonstance extraordinaire lorsque, dans le cours ordinaire d'une action engagée en vertu de cette loi, les conjoints qui y sont parties sont vivants et agissent devant le tribunal. Il est clair à mon avis qu'elle n'est pas du ressort de la cour en vertu de l'art. 22. Si ce n'était pas le cas, il faudrait nécessairement déduire que le droit conféré au conjoint décédé par l'art. 30 de la *MPA* serait assujéti à la bonne conduite du conjoint testateur. Ces considérations seraient normalement applicables et pertinentes dans une action fondée sur *The Dependants' Relief Act* qui traite clairement du préjudice dû à des clauses testamentaires. L'intimé, dans les conclusions qu'il a soumises à la Cour, cherche à faire jouer à la *MPA* le rôle de *The Dependants' Relief Act* et, dans le cas du fils, d'une action en justice, en *common law*, contractuelle ou en restitution. Élever les termes «circonstances extraordinaires» au niveau auquel voudrait les voir l'intimé et qu'a d'ailleurs adopté le tribunal de première instance, mettrait en échec le par. 30(1) de la *MPA*.

Je reviens au concept déjà mentionné, soit que la *MPA* doit être appliquée pour déterminer les droits patrimoniaux des époux. En l'espèce, cette opération va déterminer le patrimoine constituant la succession de l'épouse. Si, compte tenu de toutes les circonstances révélées au tribunal dans une demande régulière fondée sur *The Dependants'*

Act hardship on the part of dependents is demonstrated, the property thus acquired under the *MPA* might well be diverted in whole or in part to the dependents depending upon their state of necessity and the financial extent of the estate. The compression of these processes into one creates difficulties illustrated by the disposition of the matrimonial home made in the court below. The court refers to extraordinary circumstances and this, in the plural use of the term, can only relate to the combination of the death and the will of the spouse. I find it difficult to conclude that the Legislature of Saskatchewan would employ the term "extraordinary circumstance" to include the exercise by a wife of a valid and unfettered right in law to dispose by will of her property as she may determine and that where she does so to the detriment of a spouse who does not invoke *The Dependants' Relief Act*, it is said to be an extraordinary circumstance.

The son's claim I have already dealt with above. I refer again to it only to illustrate the difficulties when legal rights which are properly the subject of separate and other actions at law are drawn into a process for the distribution of property under a statutory program. The son has his claim against his father and the wife's estate. If the wife's estate on a proper application is found to have no interest in the lands in question by reason of the *MPA* or otherwise, then his action is limited to a claim against the father. The father's holdings in these lands would then be free and clear of any claim of the mother under the *MPA*. The first stage of the program again is a determination of the wife's interest in these lands. Thereafter, the son has remedies in law available to him providing, of course, the alleged agreement is enforceable at law. It may well be that the husband has a right against the wife's estate which would arise from a violation of the alleged agreement by the wife in revoking her will and in willing her interest, if any, in these lands contrary to the alleged agreement. That too must be the subject of appropriate process and cannot be determined by an extension of the *MPA*. If the father and son maintain their present position with reference to the alleged agreement of sale, the effect of the "distribution"

Relief Act, il était démontré que les proches ont été lésés, les biens ainsi acquis en vertu de la *MPA* pourraient fort bien être dévolus, en totalité ou en partie, à ces personnes en fonction de leur état de nécessité et de la valeur de la succession. Comprimer toutes ces procédures en une seule est source de difficultés comme le montre l'attribution du foyer conjugal par le tribunal de première instance. Le tribunal parle de circonstances extraordinaires au pluriel, ce qui ne peut que se rapporter à la réunion du décès de l'épouse et du testament qu'elle laisse. Je trouve difficile de conclure que le législateur de la Saskatchewan a employé les termes «circonstances extraordinaires» en voulant y inclure l'exercice par une épouse de son droit, valide et complet aux yeux de la loi, de disposer par testament de ses biens comme elle l'entend et que, si elle le fait au détriment de son conjoint, sans que celui-ci n'invoque *The Dependants' Relief Act*, cela doive être considéré comme une circonstance extraordinaire.

J'ai déjà traité ci-dessus de la prétention du fils. J'y reviens uniquement pour montrer les difficultés qui se posent lorsque certains droits qui font l'objet d'autres formes d'action, distinctes en droit, sont inclus dans une procédure de partage des biens selon un schéma légal. La réclamation du fils est à la fois contre son père et contre la succession de sa mère. Si, sur demande régulière, il devait être constaté que les terres en question n'entrent pas dans la succession de l'épouse en raison de la *MPA* ou pour quelque autre raison, il n'a alors qu'une réclamation contre son père. Les droits du père sur ces terres ne seraient alors grevés d'aucune charge en vertu de la *MPA*. La première phase de la procédure, encore une fois, consiste à déterminer les droits de l'épouse sur ces terres. Ensuite, le fils dispose des voies de recours légales pourvu, bien entendu, que l'accord allégué soit exécutoire en droit. Il se peut que le mari ait un droit sur la succession de l'épouse parce que cette dernière aurait violé l'accord allégué en révoquant son testament et en léguant ses droits, si elle en a, sur ces terres en contravention de l'accord allégué. Cela aussi doit faire l'objet de la procédure appropriée et ne saurait être décidé par une extension de la *MPA*. Si le père et le fils maintiennent leur position actuelle pour ce qui est du contrat de vente

directed by the trial judge is in effect a judgment in favour of the son on his contract claim, without the requirement of a trial.

A final illustration of the difficulties arising from an artificial combination within one forum of unrelated claims in law is the will of the deceased spouse. By a perversion of the application for distribution of matrimonial property under the *MPA*, the respondent is attempting to set aside the will of the wife without doing so by an attack upon it in the probate process. This is the opposite side of the coin to *The Dependants' Relief Act* proceeding by a neglected dependent. That proceeding is undertaken where the will is valid. Where the will is said to be invalid the proceeding must be in the probate process. In neither arena is the *MPA* an appropriate instrument.

The result is clearly a two-stage process. First the establishment of the extent of the assets comprising the deceased spouse's estate, and secondly the application to that result of the various statutes and general law already discussed. In this respect the *MPA* places the Province of Saskatchewan, in some respects, in the midway position between the like regimes in the Provinces of Quebec and Ontario. Under the Quebec *Civil Code*, Book 2, art. 480 to 517, the property of the family is automatically divided upon the death of a spouse. Thereafter distribution takes place in accordance with the applicable provisions of the Code. In Ontario, on the other hand, the *Family Law Reform Act* creates the right to a division of matrimonial property only during the lifetime of the spouses. These rights do not survive the death of either one. In Saskatchewan, disposition of matrimonial property does not take place automatically on the death of one spouse as under Quebec law, nor does the right to disposition of matrimonial property die with the spouse as under the Ontario law if, as here, the deceased spouse had in her lifetime invoked the provisions of the *MPA* by an application for disposition.

Applying the statute as it is found and in the context in which it operates in association with the aforementioned statutes and general rules of law, I

allégué, le «partage» ordonné par le juge de première instance devient en fait un jugement en faveur du fils dans sa réclamation contractuelle sans le recours à un procès.

^a Un dernier exemple des difficultés que suscite une réunion artificielle, devant un seul tribunal, de demandes n'ayant en droit aucun lien entre elles, est le testament de l'épouse décédée. Par un détournement de la demande de partage des biens du mariage en vertu de la *MPA*, l'intimé cherche à obtenir l'annulation du testament de l'épouse sans le contester au cours d'une procédure de vérification. C'est là le revers de la médaille d'une procédure fondée sur *The Dependants' Relief Act* engagée par une personne à charge négligée. Cette procédure est engagée lorsque le testament est valide. Si l'on dit que le testament est invalide, il faut le contester comme tel. Dans l'un comme dans l'autre cas, la *MPA* n'est pas un texte approprié.

Il s'agit donc clairement d'un processus en deux étapes. D'abord établir la masse de biens composant la succession du conjoint décédé, puis, dans un deuxième temps, l'application à ce résultat de la législation et du droit commun déjà analysés. À cet égard, la *MPA* place la province de la Saskatchewan, d'une certaine façon, à mi-chemin entre les régimes similaires des provinces de Québec et de l'Ontario. Aux termes du *Code civil* du Québec, Livre deuxième, art. 480 à 517, les acquêts sont automatiquement partagés au décès de l'un des époux. Le partage se fait conformément aux dispositions applicables du Code. En Ontario, d'autre part, la *Loi portant réforme du droit de la famille* crée un droit au partage des biens du mariage du vivant des conjoints. Ces droits s'éteignent à la mort de l'un d'eux. En Saskatchewan, le partage des biens du mariage n'a pas lieu automatiquement au décès de l'un des époux, comme en droit québécois, mais le droit au partage des biens du mariage ne s'éteint pas non plus avec la mort de l'un des conjoints comme en droit ontarien si, comme en l'espèce, le conjoint décédé avait, de son vivant, demandé le partage en invoquant les dispositions de la *MPA*.

Appliquant la Loi telle qu'elle est, dans le contexte dans lequel elle doit jouer, eu égard aux lois que j'ai mentionnées et aux règles du droit

have come to the conclusion that the exercise of discretion required under ss. 21 and 22 by reason of an application made under s. 30 has been conducted on the basis of a misapprehension of the statute. Accordingly, as this Court enunciated in *Harper v. Harper*, [1980] 1 S.C.R. 2, it is appropriate for a court to review the result. At issue in *Harper* was, *inter alia*, the appropriateness of this Court interfering with an exercise of discretion under s. 8 of the *Family Relations Act*, 1972 (B.C.), c. 20. Laskin C.J., for the majority, held at p. 18:

Although an appellate Court, and especially an ultimate Court, should ordinarily refrain from interfering with the exercise by a trial judge of the type of broad discretionary jurisdiction conferred by s. 8 of the *Family Relations Act*, there is the fact that the trial judge acted on certain irrelevant considerations and ignored relevant ones....

Pigeon, Pratte and McIntyre J.J. and myself, who dissented in part, held at p. 22:

[This] is a proper case for this Court to review the trial judge's discretion because the trial judge proceeded on the basis of irrelevant and erroneous considerations.

The irrelevant and erroneous considerations here were the death of the applicant and the content of her will.

It has often been said that difficult circumstances, perhaps beyond the contemplation of the Legislature at the time the statute in question was adopted, make the application of statutes sometimes very difficult. This is particularly so in the field of family law where legal expense is to be avoided if at all possible. A combination of actions or the use of a single action for multiple objectives is ordinarily to be commended. This case falls into the category of such difficulties. Here, in my view, the combination of remedies in a single process leads to inequitable difficulties and to results not supported by the wording of the authorizing statute. It may be that injustice, in the broad sense of the term, can result from the application of the *MPA*, notwithstanding the directive from the

commun, j'en suis venu à la conclusion que l'exercice du pouvoir discrétionnaire, requis en vertu des art. 21 et 22 dans le cas d'une demande en vertu de l'art. 30, l'a été sur la base d'une conception erronée de cette loi. C'est pourquoi, comme cette Cour l'a dit dans l'arrêt *Harper c. Harper*, [1980] 1 R.C.S. 2, la révision du résultat s'impose. Était notamment en cause dans l'arrêt *Harper* le bien-fondé de l'intervention par cette Cour dans un exercice de pouvoir discrétionnaire conféré par l'art. 8 de la *Family Relations Act*, 1972 (C.-B.), chap. 20. Le juge en chef Laskin, au nom de la majorité, a jugé, à la p. 18, que:

Même si une cour d'appel et particulièrement une cour de dernière instance doit habituellement éviter d'intervenir dans l'exercice par un juge de première instance des larges pouvoirs discrétionnaires prévus à l'art. 8 de la *Family Relations Act*, il ne faut pas oublier que le juge s'est fondé sur certaines considérations non pertinentes et en a méconnu d'autres qui étaient pertinentes...

Les juges Pigeon, Pratte, McIntyre et moi-même, qui étions dissidents en partie, avons jugé, à la p. 22:

[L]a révision de la décision du juge de première instance fondée sur l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire s'impose parce que cette décision est basée sur des considérations non pertinentes et erronées.

Les considérations non pertinentes et erronées en l'espèce, sont le décès de la requérante et le contenu de son testament.

On a souvent dit que des circonstances difficiles, que peut-être le législateur n'avait pas prévues au moment de l'adoption de la loi en question, rendent l'application des lois fort difficile parfois. Cela est particulièrement vrai dans le domaine du droit de la famille où les frais de justice doivent être évités quand cela est possible. La jonction d'action ou le recours à une action unique pour des fins multiples doivent d'ordinaire être recommandés. La présente espèce soulève ce genre de difficultés. Dans ce cas-ci, à mon avis, la réunion de voies de recours différentes en une seule procédure conduit à des difficultés qui sont source d'inéquité et à des résultats que ne justifie pas le texte de la loi applicable. Il se peut qu'une injustice, au sens large du terme, résulte de l'application de la *MPA*

Legislature that orders made must be just and equitable. Those orders, however, must be measured with both the interests of the husband and the interests of the wife in mind. Here the wife had a right to apply for distribution of marital assets in her lifetime which she did. Those assets, once determined, can properly be made subject to testamentary disposition by will, which she did. If, in the operation of these two legal processes, dependents are injured, they have rights under *The Dependants' Relief Act*, which they have not invoked. They also have the right to challenge the will under probate process, which they have not done. The son, and perhaps the husband, have asserted rights in contract which can be brought before the appropriate court for a determination, which has not been done. Instead the respondent has sought to raise all these issues within the narrow framework of an application under the *MPA*. This application properly can extend only to a distribution of the marital property according to the interests of the husband and wife determined in accordance with the standards established in the statute. The statute by its terminology does not extend to become a substitute for the other proceedings mentioned. Notwithstanding the facts or the difficulties which have been described both to this Court and in the courts below for the surviving members of the Bugoy family, that is the extent to which the *MPA*, in my respectful view, can be applied.

It is urged by the respondent here that hardship may be produced for the survivors and that legislative action would be required to effect any different result than that sought by the respondent. The opposite, in my view, is the case. The answer to the claims by the several surviving members of the family must be sought in the statute as it presently exists, and any hardship which results from a fair and reasonable interpretation of that statute must be an intended result, and future solutions must lie in the hands of the Legislature if that is the desired course. In my view, the statute in its present form balances the hardships and resolves the issue in favour of the deceased wife by affording and preserving to her the right to succeed to her share of the family holdings and to will her share as she sees fit. All this is, of course, subject

malgré la directive du législateur voulant que les ordonnances soient justes et équitables. On doit évaluer ces ordonnances en ayant à l'esprit et les intérêts du mari et ceux de l'épouse. Dans ce cas-ci, l'épouse avait le droit de demander le partage du patrimoine conjugal de son vivant comme elle l'a fait. Ces biens, une fois déterminés, peuvent fort bien être légués par testament, ce qu'elle a fait. Si des personnes à charge subissent un préjudice à cause de l'effet de ces deux processus juridiques, ils ont des droits en vertu de *The Dependants' Relief Act*, qu'ils n'ont pas invoquée. Ils ont aussi le droit de contester le testament, ce qu'ils n'ont pas fait. Le fils, et peut-être le mari, ont revendiqué des droits contractuels dont ils peuvent saisir la juridiction appropriée pour qu'elle en décide, ce qui n'a pas été fait. À la place, l'intimé a cherché à soulever tous ces points dans le cadre d'une demande fondée sur la *MPA*. Cette demande ne peut à bon droit viser qu'un partage des biens du mariage conforme aux intérêts du mari et de la femme, déterminés conformément aux normes établies par la Loi. La Loi, par la terminologie qu'elle emploie, n'a pas une portée suffisante pour servir de substitut aux autres procédures mentionnées. Nonobstant les faits ou les difficultés décrits devant nous et devant les cours d'instance inférieure et dont les membres survivants de la famille Bugoy souffriront, c'est là la mesure dans laquelle la *MPA*, à mon avis, peut être appliquée.

L'intimé en l'espèce a fait valoir que les survivants peuvent subir un préjudice et qu'il faudrait un changement législatif pour en venir à un résultat différent de celui demandé par l'intimé. C'est à mon sens tout le contraire. On doit chercher la réponse aux réclamations des différents membres survivants de la famille dans la loi actuelle et tout préjudice qui découle d'une interprétation juste et équitable de cette loi doit être le résultat recherché et les solutions futures sont dans les mains du législateur, si tel est le moyen choisi. À mon avis, la Loi, dans sa forme actuelle, équilibre les préjudices et résout la question litigieuse en faveur de l'épouse décédée en lui accordant et préservant le droit d'obtenir sa part des biens familiaux et de la léguer comme elle le désire. Tout ceci est évidemment assujéti aux protections existantes découlant

to the existing protections under *The Dependants' Relief Act*, the probate processes for challenging of wills and for actions in contract or restitution by those claiming an interest in the wife's distributive share of the family assets.

Accordingly, I would allow the appeal and award the appellant judgment for one-half of all matrimonial property or a sum equivalent to the same. I would not award any costs in this Court.

The reasons of McIntyre, Lamer and Wilson JJ. were delivered by

MCINTYRE J. (*dissenting*)—The principal question raised in this appeal is whether the death of a spouse who has commenced proceedings for a division of matrimonial property under *The Matrimonial Property Act*, 1979 (Sask.), c. M-6.1, may be a factor which the trial judge may consider in making an unequal division of matrimonial property.

Elizabeth and Leslie Bugoy were married in 1951. She was seventeen and he was twenty-one. They had one son, Ervin, born shortly after the marriage. At the time of the marriage, the wife was living at home with her parents and the husband was a farm-hand for his older sister and brother-in-law. They began with nothing but four heads of cattle and an old cultivator and tractor worth \$1000 which the husband brought to the marriage. Mr. Chesney, the husband's brother-in-law, built a small two-room house on his farm for the couple which they occupied for eight years. In the autumn of 1952 the husband bought a quarter-section of land from the Chesneys for \$3000. The husband's father gave him \$1800 towards the purchase price of the land and the Chesneys loaned him the remaining \$1200 interest free, and allowed him to "work off" this sum on the Chesney farm. In 1956 the husband acquired an adjoining quarter-section of land, largely by way of a gift from his sister, Stella Chesney. The price of \$600 was again "worked off" on the Chesney farm. In 1959 they moved the two-room house to the quarter-section they had acquired in 1952, which therefore became the matrimonial home. In 1961 the husband purchased another quarter-section for \$3000 and in 1964 a further quarter for \$5500. These

de *The Dependants' Relief Act* et aux actions contractuelles ou en restitution de ceux qui réclament un droit dans la part des biens familiaux revenant à l'épouse.

a

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi et d'accorder à l'appelante la moitié de tous les biens du mariage ou une somme équivalente. Je n'adju-
gerais aucuns dépens en cette Cour.

b

Version française des motifs des juges McIntyre, Lamer et Wilson rendus par

c

LE JUGE MCINTYRE (*dissident*)—La question principale soulevée dans ce pourvoi est de savoir si le décès d'un conjoint qui avait demandé le partage des biens du mariage sous le régime de *The Matrimonial Property Act*, 1979 (Sask.), chap. M-6.1, constitue un facteur que le juge de première instance peut prendre en considération en procédant à un partage inégal des biens en question.

d

e

Elizabeth et Leslie Bugoy se sont mariés en 1951, à l'âge de dix-sept et vingt et un ans respectivement. Ils ont eu un fils, Ervin, né peu de temps après leur mariage. Au moment où ils se sont mariés, l'épouse habitait chez ses parents et son conjoint était un ouvrier agricole qui travaillait chez sa sœur aînée et son beau-frère. Ils ne disposaient au début que de quatre têtes de bétail et d'un vieux cultivateur et tracteur d'une valeur de 1 000 \$ que l'époux a fourni à titre d'apport. M. Chesney, son beau-frère, a construit sur sa ferme une petite maison de deux chambres que le couple a habitée pendant huit ans. À l'automne de 1952, l'époux a acheté aux Chesney une terre d'un quart de section pour la somme de 3 000 \$. Son père lui a donné 1 800 \$ pour qu'il l'impute au prix d'achat du terrain et les Chesney lui ont prêté le solde de 1 200 \$ sans intérêt, en lui permettant de rembourser cette somme sous forme de travaux effectués sur la ferme Chesney. En 1956, l'époux a acquis une terre adjacente d'un quart de section grâce en grande partie à un don de sa sœur, Stella Chesney. Le prix de 600 \$ a été une fois de plus remboursé sous forme de travaux effectués sur la ferme Chesney. En 1959, ils ont fait transporter la maison de deux chambres sur le quart de section acquis en 1952, qui, par conséquent, est devenue le foyer

f

g

h

i

j

four acquisitions completed the farm on contiguous quarter-sections. From 1951 to 1967 the respondent farmed his land and also the Chesney land in order to assist them. From 1964 to 1974 the husband, in addition to his other work, drove a school bus to earn additional income and in 1972 took a job with a lumber yard in Yorkton. The livestock herd was built up to 40 heads. Additional farm machinery was acquired and farm buildings, including a bungalow costing \$20,000, were constructed on the home quarter.

During the early years of the marriage, the wife's father gave her \$1500 and four calves. The wife assisted in some of the farming operations. She helped with raising poultry, milking cows and gardening, and it would appear from the reasons for judgment of the trial judge that she performed the busy role of an average farm wife. The wife took over the husband's school bus route from 1974 until 1979. The son, Ervin, helped his parents with the farm work. When he was thirteen he moved to the Chesney farm where he continues to live. In 1970 he acquired a quarter-section of land and some machinery and has worked his land, the Chesney land, and his parents' farm since that time. The son asserted, and in this he was supported by his father, that in the year 1971 his mother and father promised him that if he would work their land for them they would give him the west half of section 8 when his father reached sixty in 1990.

The husband petitioned for divorce and on December 12, 1979 the wife applied for an order under the provisions of *The Married Persons' Property Act*, R.S.S. 1978, c. M-6 [R.S.S. 1978 (Supp.), c. 43], for a division of farm property, including land, livestock, grain, machinery, cash and household effects owned by the husband. Before the matter could be heard, *The Married Persons' Property Act* was repealed and *The Matrimonial Property Act* replaced it. The proceedings were continued under the new Act, but on August 18, 1980 the wife died before the applica-

conjugal. En 1961, l'époux a acheté un autre quart de section pour la somme de 3 000 \$ et encore un autre en 1964 pour la somme de 5 500 \$. Ces quatre acquisitions ont permis d'installer la ferme sur quatre quarts de section contigus. De 1951 à 1967, l'intimé a exploité sa terre et celle des Chesney dans le but de leur venir en aide. De 1964 à 1974, l'époux, en plus de ses autres activités, a conduit un autobus scolaire pour obtenir un revenu additionnel et, en 1972, il a travaillé sur un chantier de bois de construction à Yorkton. Le nombre des têtes de bétail est passé à 40. Il a acquis d'autres machines agricoles et construit des bâtiments agricoles ainsi qu'un bungalow au coût de 20 000 \$.

Au cours des premières années du mariage, le père de l'épouse lui a fait don de 1 500 \$ et de quatre veaux. Celle-ci a pris part à certains travaux agricoles tels que l'élevage des volailles, la traite des vaches et les travaux de jardinage et il ressort des motifs du juge de première instance qu'elle a joué un rôle actif comme le fait ordinairement l'épouse d'un fermier. De 1974 à 1979, elle a assumé la charge de chauffeur d'autobus à la place de son époux. Leur fils Ervin a aidé ses parents aux travaux agricoles. À l'âge de treize ans, il est déménagé sur la ferme Chesney qu'il continue d'habiter. En 1970, il a acquis une terre d'un quart de section en plus de certaines machines et depuis lors, il a exploité sa terre, la propriété Chesney et la ferme de ses parents. Il a fait valoir, ce que son père a confirmé, qu'en 1971, ses parents lui ont promis, s'il acceptait d'exploiter leur terre, de lui donner la moitié ouest de la section 8 lorsque son père atteindrait soixante ans en 1990.

L'époux a présenté une requête en divorce et, le 12 décembre 1979, son épouse a demandé, en vertu des dispositions de *The Married Persons' Property Act*, R.S.S. 1978, chap. M-6 [R.S.S. 1978 (Supp.), chap. 43], une ordonnance visant à obtenir le partage des biens agricoles, notamment la terre, le bétail, le grain, la machinerie, l'argent en espèces et les effets mobiliers appartenant à l'époux. Avant que l'affaire puisse être entendue, *The Married Persons' Property Act* a été abrogée et remplacée par *The Matrimonial Property Act*. Les procédures ont continué sous le régime de la nouvelle loi,

tion was heard. Shortly before her death, she destroyed her will in which she had named her husband and her son as beneficiaries and made a new will disinheriting both of them and naming the appellant, Vera Donkin, as her Executrix. The application was continued by the appellant as personal representative of the wife in accordance with the provisions of s. 30(1) which provides:

30.—(1) An application for a matrimonial property order may be made or continued by a surviving spouse after the death of the other spouse or may be continued by the personal representative of the deceased spouse.

The trial judge concluded that no distribution of the south-west quarter of section 7, the matrimonial home, should be made. His reasons for judgment are now reported: *Bugoy v. Bugoy*, [1981] 4 W.W.R. 136. He considered that the death of the wife was an extraordinary circumstance under s. 22(1)(a) of the Act. He said, at pp. 141-42:

Is there any "extraordinary circumstance" here to be taken into account which may justify an order for other than an equal distribution, if for one or more of the reasons I have mentioned I was satisfied it was unfair or inequitable to do so? I believe there is. Mrs. Bugoy's death at age 46 has served to alter radically the issue as respects the matrimonial home. And that is, in my opinion an extraordinary circumstance within the meaning of the Act. By reason of her death and the will she left, were I to order an equal division of the matrimonial home or its value half of it would go to strangers or others who have no need of it, have contributed nothing to it and would be depriving the respondent of what he worked for 30 years to build with the assistance of his father, his sister and his brother-in-law.

In my view it would be altogether inequitable and unfair in these extraordinary circumstances to divide the matrimonial home or its value equally between the respondent and the personal representative. Having come to that conclusion, I have the power under the Act to refuse an order, or to order that the entire matrimonial home or its value be vested in the respondent or to do otherwise as I consider fair and equitable.

Under the circumstances I refuse to order any distribution of the matrimonial home. The ownership of the matrimonial home is currently vested in the respondent

mais l'épouse est décédée le 18 août 1980 avant que la demande soit entendue. Peu avant son décès, elle avait détruit son testament dans lequel elle avait constitué son époux et son fils bénéficiaires et avait rédigé un nouveau testament qui les déshéritait tous deux et nommait l'appelante, Vera Donkin, exécutrice testamentaire. L'appelante a continué la demande à titre de représentante successorale de l'épouse conformément aux dispositions du par. 30(1) qui prévoit:

[TRADUCTION] 30.—(1) Après le décès d'un des conjoints, une demande visant à obtenir une ordonnance relative aux biens du mariage peut être présentée ou reprise par le conjoint survivant ou être reprise par le représentant successoral du conjoint décédé.

Le juge de première instance a conclu qu'il ne devrait pas y avoir de partage de la partie sud-ouest de la section 7, c'est-à-dire le foyer conjugal. Ses motifs de jugement sont maintenant publiés: *Bugoy v. Bugoy*, [1981] 4 W.W.R. 136. Il était d'avis que le décès de l'épouse constituait une circonstance extraordinaire au sens de l'al. 22(1)a) de la Loi. Voici ce qu'il a dit aux pp. 141 et 142:

[TRADUCTION] Est-ce une «circonstance extraordinaire» dont il faut tenir compte en l'espèce et qui peut justifier une ordonnance prévoyant un partage inégal, si, pour l'une ou plusieurs des raisons que j'ai mentionnées, je suis convaincu qu'il est injuste ou inéquitable de le faire? Je crois que oui. Le décès de M^{me} Bugoy à l'âge de 46 ans a changé radicalement la question relative au foyer conjugal. Il s'agit là, à mon avis, d'une circonstance extraordinaire au sens de la Loi. En raison de son décès et du testament qu'elle a laissé, si j'ordonnais le partage égal du foyer conjugal ou de sa valeur, la moitié serait dévolue à des étrangers ou autres personnes qui n'en ont pas besoin et qui n'y ont contribué en aucune façon, ce qui priverait l'intimé du fruit des efforts qu'il a déployés pendant 30 ans avec l'aide de son père, de sa sœur et de son beau-frère.

À mon avis, il serait tout à fait inéquitable et injuste dans ces circonstances extraordinaires de partager le foyer conjugal ou sa valeur de façon égale entre l'intimé et la représentante successorale. Étant arrivé à cette conclusion, j'ai le pouvoir en vertu de la Loi de refuser l'ordonnance, d'ordonner que le foyer conjugal ou sa valeur soit dévolu à l'intimé ou de rendre toute autre ordonnance que j'estime juste et équitable.

Dans ces circonstances, je refuse d'ordonner le partage du foyer conjugal. Celui-ci appartient présentement

and no order as to ownership is thus required. As to its value I order that the entire value be vested in him.

The trial judge then dealt with the remaining matrimonial property valued at \$132,000. This total was made up of:

Land	\$ 75,000
Cattle	20,000
Vehicles and machinery	22,000
Feed and grain on hand	5,000
Cash & miscellaneous	10,000
	\$132,000

While he referred to a number of equitable considerations, including contributions by third parties (s. 21(2)(e)), tax liabilities which could flow from the transfer of assets (s. 21(2)(j)) and the interests of the son, Ervin, under the agreement with his parents (s. 21(2)(n)), it is evident that the departure from an equal division was based largely upon the judge's finding that the death of the wife and the contents of her will would render an equal division of the matrimonial estate unfair and inequitable. He noted, however, that the wife's family had contributed assets to the couple and concluded that some distribution should be made. He said, at p. 147:

Mrs. Bugoy received \$1,500 and four cows from her parents, the Holowkas. She names them in her will. It seems to me that I should respect the fact that she wished to leave some portion of her estate to her parents in recognition of their assistance to her. I believe I may have regard to these factors, for section 21(2)(t) empowers the court to make any other order that it considers both "fair and equitable". I think it fair and equitable under the circumstances of this case that I make some distribution.

He therefore ordered that \$10,000 of the matrimonial assets be paid to the wife's personal representative and left the balance with the husband. An appeal by the appellant and a cross-appeal by the respondent were dismissed without written or recorded reasons.

From a review of the evidence and from the reasons for judgment of the trial judge, I conclude

à l'intimé et aucune ordonnance n'est donc requise à cet effet. Quant à sa valeur, je la lui accorde en entier.

Le juge de première instance a ensuite examiné les autres biens du mariage évalués à 132 000 \$. Cette somme est répartie de la façon suivante:

Terre	75 000 \$
Bétail	20 000 \$
Véhicules et machinerie	22 000 \$
Fourrage et grain en stock	5 000 \$
Argent en espèces et divers	10 000 \$
	132 000 \$

Même si le juge a mentionné un certain nombre de considérations d'équité, notamment les apports des tiers (al. 21(2)e)), l'assujettissement à l'impôt pouvant découler du transfert des biens (al. 21(2)f)) et l'intérêt du fils, Ervin, en vertu de l'accord conclu avec ses parents (al. 21(2)n)), il est évident que la dérogation au principe du partage égal se fonde en grande partie sur la conclusion du juge selon laquelle le décès de l'épouse et le contenu de son testament rendraient injuste et inéquitable le partage égal des biens du mariage. Il a cependant fait remarquer que la famille de l'épouse a offert des biens au couple et il a conclu qu'il y avait lieu d'effectuer un certain partage. Voici ce qu'il a dit à la p. 147:

[TRADUCTION] M^{me} Bugoy a reçu de ses parents, les Holowkas, la somme de 1 500 \$ et quatre vaches. Elle fait mention de leur nom dans son testament. Il me semble que je dois tenir compte du fait qu'elle désirait léguer une partie de ses biens à ses parents en reconnaissance de leur aide. J'estime pouvoir me fonder sur ces facteurs car l'al. 21(2)t) habilite la cour à rendre toute autre ordonnance qu'elle estime «juste et équitable». Je pense qu'il est juste et équitable dans les circonstances de l'espèce d'effectuer un certain partage.

Il a par conséquent ordonné que la somme de 10 000 \$ faisant partie des biens du mariage soit versée à la représentante successorale de l'épouse et que le solde soit remis à son conjoint. L'appel interjeté par l'appelante et l'appel incident de l'intimé ont été rejetés sans motifs écrits ou versés au dossier.

Après avoir passé en revue les éléments de preuve et les motifs du juge de première instance,

that had the wife survived there would have been no basis upon which the trial judge could have departed from an equal division of the property between the spouses, subject to the interest of the son, under the aforesaid agreement. The issue thus becomes: Where a spouse commences proceedings for a distribution of matrimonial property and dies prior to the determination of the application, may the death and the provisions of any will be considered as factors in deciding upon an unequal distribution? In order to answer this question, it is necessary to examine the Act and the nature of the rights conferred by the statute.

The purpose of *The Matrimonial Property Act* is set out in s. 20:

20. The purpose of this Act, and in particular of this Part, is to recognize that child care, household management and financial provision are the joint and mutual responsibilities of spouses and that inherent in the marital relationship there is joint contribution, whether financial or otherwise, by the spouses to the assumption of these responsibilities that entitles each spouse to an equal distribution of the matrimonial property, subject to the exceptions, exemptions and equitable considerations mentioned in this Act.

The Act superimposes upon the law of property in the province a special code for the distribution of matrimonial property between spouses. Under the provisions of the Act, if the husband and wife live out their days without invoking the distribution provisions, their separate property rights remain in force, pursuant to s. 43:

43. No provision of this Act vests any title to or interest in any matrimonial property of one spouse in the other spouse, and the spouse who owns the matrimonial property may, subject to subsection 18(2) and sections 28 and 50, any interspousal contract and any order of a court made under this Act, sell, lease, mortgage, hypothecate, repair, improve, demolish, spend or otherwise deal with or dispose of the property as if this Act had not been passed.

The new property régime envisaged by the Act—that is, the *prima facie* entitlement of each spouse to one half of the matrimonial property, regardless of ownership—does not affect individual property rights until, on the application of one spouse, the

je conclus que, si l'épouse avait survécu, il n'y aurait aucun motif pour lequel le juge de première instance aurait pu déroger au partage égal des biens entre les conjoints, sous réserve des droits du fils en vertu de l'accord susmentionné. La question en litige est donc la suivante: lorsqu'un conjoint entame des procédures en vue du partage des biens du mariage et décède avant que sa demande ne soit réglée, ce décès et les clauses d'un testament peuvent-ils être considérés comme des facteurs permettant d'effectuer un partage inégal? Pour répondre à cette question, il faut examiner la Loi et la nature des droits qu'elle confère.

L'objet de *The Matrimonial Property Act* est énoncé à l'art. 20:

[TRADUCTION] 20. Le but de la présente loi et en particulier de la présente Partie est de reconnaître que les conjoints sont solidairement responsables du bien-être de leurs enfants, de la gestion du foyer conjugal et des ressources financières et que les responsabilités communes des conjoints, qu'elles soient financières ou autres, sont inhérentes au lien conjugal et permettent à chacun d'eux d'obtenir le partage égal des biens du mariage, sous réserve des exceptions, exemptions et considérations d'équité mentionnées dans la présente loi.

La Loi superpose au droit régissant les biens dans la province des dispositions spéciales concernant le partage des biens du mariage entre conjoints. En vertu de ces dispositions, si les conjoints vivent jusqu'à la fin de leurs jours sans invoquer les dispositions relatives au partage, ils continuent d'exercer leurs droits sur leurs biens propres conformément à l'art. 43:

[TRADUCTION] 43. La présente loi ne transfère d'un conjoint à l'autre conjoint aucun titre de propriété ni aucun droit dans un bien du mariage, et le conjoint à qui appartient le bien en question peut, sous réserve du par. 18(2), des art. 28 et 50, d'un contrat conclu entre conjoints et d'une ordonnance judiciaire rendue sous le régime de la présente loi, vendre, donner à bail, hypothéquer, réparer, améliorer, démolir, dépenser ou autrement aliéner ce bien comme si la présente loi n'avait pas été adoptée.

Le nouveau régime des biens envisagé par la Loi, savoir, le droit *prima facie* de chacun des conjoints à la moitié des biens du mariage peu importe à qui ils appartiennent, n'a aucun effet sur les droits relatifs aux biens propres à moins que la cour

court orders distribution. Sections 21 and 22 govern the making of a distribution order. Section 21 provides:

21.—(1) Upon application by a spouse for the distribution of matrimonial property, the court shall, subject to any exceptions, exemptions and equitable considerations mentioned in this Act, order that the matrimonial property or its value be distributed equally between the spouses.

(2) Subject to section 22, where, having regard to:

(a) any written agreement between the spouses or between one or both spouses and a third party;

(b) the length of time that the spouses have cohabited before and during their marriage;

(c) the duration of the period during which the spouses have lived separate and apart;

(d) the date when the matrimonial property was acquired;

(e) the contribution, whether financial or in some other form, made directly or indirectly by a third party on behalf of a spouse to the acquisition, disposition, operation, management or use of the matrimonial property;

(f) any direct or indirect contribution made by one spouse to the career or career potential of the other spouse;

(g) the extent to which the financial means and earning capacity of each spouse have been affected by the responsibilities and other circumstances of the marriage;

(h) the fact that a spouse has made:

(i) a substantial gift of property to a third party; or

(ii) a transfer of property to a third party other than a *bona fide* purchaser for value;

(i) a previous distribution of matrimonial property between the spouses by gift or agreement or pursuant to an order of any court of competent jurisdiction made before or after the coming into force of this Act;

(j) a tax liability that may be incurred by a spouse as a result of the transfer or sale of matrimonial property or any order made by the court;

(k) the fact that a spouse has dissipated matrimonial property;

(l) subject to subsection 30(3), any benefit received or receivable by the surviving spouse as a result of the death of his spouse;

(m) any maintenance payments payable for the support of a child;

n'ordonne le partage à la demande de l'un des conjoints. Les articles 21 et 22 régissent les ordonnances de partage. L'article 21 prévoit:

[TRADUCTION] 21.—(1) Lorsqu'un conjoint demande le partage des biens du mariage, la cour doit, sous réserve des exceptions, exemptions et considérations d'équité mentionnées dans la présente loi, ordonner que les biens du mariage ou leur valeur soient partagés également entre les conjoints.

(2) Sous réserve de l'article 22, lorsque, étant donné

a) l'existence d'un accord écrit entre les conjoints ou entre l'un d'entre eux ou les deux et un tiers,

b) la durée de la cohabitation des conjoints avant et pendant leur mariage,

c) la durée de séparation des conjoints,

d) la date de l'acquisition des biens du mariage,

e) l'apport, financier ou autre, fait directement ou indirectement par un tiers pour le compte d'un conjoint aux fins de l'acquisition, de l'aliénation, du fonctionnement, de la gestion ou de l'emploi des biens du mariage,

f) l'apport direct ou indirect d'un conjoint à la carrière de son conjoint ou à son avancement,

g) la mesure dans laquelle les moyens financiers et la capacité de gain de chaque conjoint ont été influencés par les responsabilités et autres circonstances du mariage,

h) qu'un conjoint a

(i) donné un bien d'une valeur considérable à un tiers, ou

(ii) cédé un bien à un tiers autre qu'un acheteur de bonne foi contre valeur,

i) le partage antérieur des biens du mariage entre les conjoints par donation ou accord ou en vertu d'une ordonnance d'une cour compétente rendue avant ou après l'entrée en vigueur de la présente loi,

j) l'impôt auquel peut être assujéti un conjoint par suite du transfert ou de la vente d'un bien du mariage ou d'une ordonnance judiciaire,

k) qu'un conjoint a dissipé les biens du mariage,

l) sous réserve du paragraphe 30(3), un avantage reçu ou recevable par le conjoint survivant par suite du décès de son conjoint,

m) les versements d'une pension alimentaire pour l'entretien d'un enfant,

- (n) interests of third parties in the matrimonial property;
 - (o) any debts or liabilities of a spouse including debts paid during the course of the marriage;
 - (p) the value of matrimonial property situated outside Saskatchewan;
 - (q) any other relevant fact or circumstance;
- the court is satisfied that it would be unfair and inequitable to make an equal distribution of matrimonial property or its value, the court may:
- (r) refuse to order any distribution;
 - (s) order that all the matrimonial property or its value be vested in one spouse; or
 - (t) make any other order that it considers fair and equitable.

It may be seen that the distribution is to be equal, subject to the exceptions, exemptions, and equitable considerations mentioned in the Act. Subsection (2) goes on to provide that if upon a consideration of the factors mentioned in paras. (a) to (q) the court is satisfied that it would be unfair and inequitable to make an equal distribution of matrimonial property or its value, the court may decline to order a distribution, vest all property in one spouse, or make any other order it considers fair and equitable.

Section 22 deals with the matrimonial home in these words:

22.—(1) Where a matrimonial home is a subject of an application for an order under subsection 21(1), the court shall, having regard to any tax liability, encumbrance or other debt or liability pertaining to the matrimonial home, distribute the matrimonial home or its value equally between the spouses except where the court is satisfied that it would be:

- (a) unfair and inequitable to do so, having regard only to any extraordinary circumstance; or
 - (b) unfair and inequitable to the spouse who has custody of the children;
- and in that case the court may:
- (c) refuse to order any distribution;
 - (d) order that the entire matrimonial home or its value be vested in one spouse; or
 - (e) order any distribution that it considers fair and equitable.

(2) Where there is more than one matrimonial home, the court may designate to which matrimonial home subsection (1) applies and any remaining matrimonial home shall be distributed in accordance with section 21.

- n) les droits des tiers dans les biens du mariage,
 - o) les dettes ou engagements d'un conjoint, notamment les dettes acquittées au cours du mariage,
 - a p) la valeur des biens du mariage se trouvant à l'extérieur de la Saskatchewan,
 - q) tout autre fait ou circonstance pertinents,
- la cour est convaincue qu'il serait injuste et inéquitable de procéder à un partage égal des biens du mariage ou de leur valeur, elle peut:
- b r) refuser d'ordonner le partage,
 - s) ordonner que la totalité des biens du mariage ou de leur valeur soit dévolue à un conjoint, ou
 - c t) rendre toute autre ordonnance qu'elle estime juste et équitable.

On peut constater que le partage doit être égal, sous réserve des exceptions, exemptions et considérations d'équité mentionnées dans la Loi. Le paragraphe (2) prévoit en outre que si, compte tenu des facteurs mentionnés aux al. a) à q), la cour est convaincue qu'il serait injuste et inéquitable de procéder à un partage égal des biens du mariage ou de leur valeur, elle peut refuser d'ordonner le partage, attribuer tous les biens à l'un des conjoints ou rendre toute autre ordonnance qu'elle estime juste et équitable.

L'article 22 régit le foyer conjugal en ces termes:

[TRADUCTION] **22.**—(1) Lorsqu'un foyer conjugal fait l'objet d'une demande d'ordonnance fondée sur le par. 21(1), la cour doit, compte tenu de l'assujettissement à l'impôt, d'une charge ou de toute autre dette ou obligation grevant le foyer conjugal, partager également ledit foyer ou sa valeur entre les conjoints, à moins qu'elle ne soit convaincue que ce partage serait

- a) injuste et inéquitable, compte tenu uniquement de circonstances extraordinaires, ou
 - b) injuste et inéquitable pour le conjoint qui a la garde des enfants,
- et la cour peut, dans ce cas,
- c) refuser d'ordonner le partage,
 - d) ordonner que la totalité du foyer conjugal ou de sa valeur soit dévolue à un conjoint, ou
 - e) ordonner tout partage qu'elle estime juste et équitable.

(2) Lorsqu'il y a plus d'un foyer conjugal, la cour peut indiquer à quel foyer conjugal le paragraphe (1) s'applique et tout autre foyer conjugal doit être partagé en conformité avec l'art. 21.

Again, an equal distribution is envisaged, except where the court is satisfied that it would be unfair and inequitable, having regard only to an extraordinary circumstance or the needs of a spouse having custody of children. In such event, the court may make any of the orders provided for in s. 21.

It has been the practice of some judges in Saskatchewan to consider the death of a spouse and the contents of a will as relevant factors in making distribution orders. In *Re Spencer; Spencer v. Spencer* (1983), 34 R.F.L. (2d) 358 (Sask. Q.B.), McIntyre J. dealt with the distribution of a substantial matrimonial estate where the husband had died prior to its resolution and where the applicant wife had contributed greatly to the acquisition of the property. At pages 364-65, he said:

It seems to me that the purpose of the Matrimonial Property Act is to distribute property between spouses and when one spouse is gone, as is the case here, then this factor must weigh heavily in my decision as to what, if any, distribution should be made to anyone else. The position taken by the solicitor for the applicant is that Mrs. Spencer should receive 100 per cent of the matrimonial estate. The position taken by the solicitor for the respondent is that Mrs. Spencer is entitled to one half of the estate and that the other half should be distributed in accordance with the testamentary wishes of Ralph Spencer. The hard fact that I must keep in mind is that there is no order I could possibly make which could give effect to the testamentary wishes of Ralph Spencer because his principal beneficiary was his bachelor brother, who has departed this world.

and continued, at p. 365:

This, then, brings me to the crucial question: what should the applicant Marion Ruth Spencer receive? After carefully considering all of the facts and the applicable law, I am of the view that it would be totally unfair and highly inequitable to make an equal distribution of this matrimonial property and I direct that all of the matrimonial property be vested in Marion Ruth Spencer. It seems to me that the life of deprivation and hard work of Marion Ruth Spencer brings this application squarely within s. 21(2)(s) and, pursuant to s. 21(2)(t), I consider that this order is fair and equitable. I need not look carefully into the Dependents' Relief Act application because of my disposition of the estate

On envisage une fois de plus un partage égal, sauf lorsque la cour est convaincue que ce partage serait injuste et inéquitable, compte tenu uniquement de circonstances extraordinaires ou des besoins d'un conjoint qui a la garde des enfants. Dans un tel cas, la cour peut rendre l'une ou l'autre des ordonnances prévues à l'art. 21.

Il est devenu habituel pour certains juges de la Saskatchewan de considérer le décès d'un conjoint et la teneur d'un testament comme des facteurs pertinents lorsqu'ils rendent une ordonnance de partage. Dans l'affaire *Re Spencer; Spencer v. Spencer* (1983), 34 R.F.L. (2d) 358 (B.R. Sask.), le juge McIntyre a examiné le partage de biens importants du mariage en tenant compte du fait que l'époux est décédé avant le règlement de ce partage et que l'épouse requérante avait largement contribué à l'acquisition des biens. Voici ce qu'il a dit aux pp. 364 et 365:

[TRADUCTION] Il me semble que The Matrimonial Property Act a pour but de répartir les biens entre les conjoints et que lorsque l'un d'eux décède, comme en l'espèce, ce facteur revêt une grande importance lorsqu'il me faut décider s'il doit y avoir un partage en faveur de quelqu'un d'autre. Le procureur de la requérante prétend que M^{me} Spencer a droit à la totalité des biens du mariage. Le procureur de l'intimé soutient que M^{me} Spencer a droit à la moitié de ces biens et que l'autre moitié doit être partagée conformément aux volontés de Ralph Spencer. Il me faut garder à l'esprit que je ne peux rendre aucune ordonnance qui donnerait effet aux volontés de Ralph Spencer car son principal bénéficiaire était son frère célibataire qui n'est plus de ce monde.

Et il a ajouté à la p. 365:

[TRADUCTION] Cela m'amène à la question cruciale qui est de déterminer la part de la requérante Marion Ruth Spencer. Après avoir soigneusement examiné tous les faits et le droit applicable, je suis d'avis qu'il serait tout à fait injuste et hautement inéquitable de partager également ces biens du mariage et j'attribue tous ces biens à Marion Ruth Spencer. Il me semble que la vie de privation et de dur labeur de Marion Ruth Spencer permet nettement d'appliquer l'al. 21(2)(s) à la présente demande et j'estime que cette ordonnance est juste et équitable au sens de l'al. 21(2)(t). Je n'ai pas à scruter la demande fondée sur The Dependents' Relief Act, étant donné le partage des biens que j'ai effectué en vertu de

under the Matrimonial Property Act but, in accordance with the agreement to apply the evidence, I am satisfied that if I had to decide the matter pursuant to the Dependants' Relief Act, I would likely make the same order, namely, that all of the estate of Ralph Spencer vest in Marion Ruth Spencer.

In *Van Meter Estate v. Van Meter* (1983), 25 Sask. R. 109 (Sask. Q.B.), Gerein J. ordered an unequal division where the wife died prior to completion of her application for distribution of assets. He weighed a number of factors in reaching this decision including the length of the marriage (six years), the date of acquisition of the home, the death of the wife, and the contents of her will which would have distributed the property to strangers.

In *Troendle v. Canada Permanent Trust Co.* (1981), 11 Sask. R. 47 (Sask. Fam. Ct.), a surviving spouse brought an application for division of matrimonial property. It was coupled with an application under *The Dependants' Relief Act*, R.S.S. 1978, c. D-25. By his will, the deceased husband had left all his property to his Trustee in trust to run the farm and pay the net income therefrom to his wife during her lifetime. The wife was capable of running the farm operation on her own but the Trustee had refused to lease the land to her. The wife would have been entitled, had her husband been living, to fifty per cent of the farm, but Dickson J. ordered that the entire estate vest in the wife. While the only reason given for this unequal division was the finding that a division of the farm would result in two uneconomical units, it is apparent that the death and will of the husband were decisive factors since there was nothing else in the relationship of the parties which would have justified a distribution of one hundred per cent of the assets to the wife. Having disposed of the application under *The Matrimonial Property Act*, Dickson J. dismissed the application under *The Dependants' Relief Act*.

I am of the view that the trial judge in the case at bar and the judges in the cases cited above were not in error in taking the death and will of a spouse into consideration in distributing matrimonial property. This approach is consistent

The Matrimonial Property Act mais, conformément à l'entente permettant d'appliquer les éléments de preuve, je suis convaincu que, si je devais trancher la question sous le régime de *The Dependants' Relief Act*, je rendrais vraisemblablement la même ordonnance, c'est-à-dire que j'attribuerais tous les biens de Ralph Spencer à Marion Ruth Spencer.

Dans l'affaire *Van Meter Estate v. Van Meter* (1983), 25 Sask. R. 109 (B.R. Sask.), le juge Gerein a ordonné un partage inégal parce que l'épouse est décédée avant que sa demande de partage des biens ne soit tranchée. Il a rendu sa décision en tenant compte d'un certain nombre de facteurs notamment la durée du mariage (six ans), la date d'acquisition du domicile, le décès de l'épouse et la teneur de son testament qui aurait attribué les biens à des étrangers.

Dans l'affaire *Troendle v. Canada Permanent Trust Co.* (1981), 11 Sask. R. 47 (Trib. de la famille Sask.), un conjoint survivant a présenté une demande de partage des biens du mariage ainsi qu'une demande fondée sur *The Dependants' Relief Act*, R.S.S. 1978, chap. D-25. Aux termes de son testament, l'époux décédé léguait tous ses biens à son fiduciaire pour qu'il exploite la ferme et verse le revenu net de cette exploitation à son épouse sa vie durant. Celle-ci était en mesure d'exploiter elle-même la ferme mais le fiduciaire a refusé de la lui céder à bail. Si l'époux avait survécu, son épouse aurait eu droit à la moitié de la ferme, mais le juge Dickson a décidé que tous les biens lui revenaient. Bien que le seul motif expliquant ce partage inégal fût la conclusion selon laquelle le partage de la ferme créerait deux unités non rentables, il est manifeste que le décès et le testament de l'époux ont été des facteurs décisifs puisque rien d'autre dans les rapports entre les parties n'aurait justifié l'attribution de la totalité des biens à l'épouse. Ayant statué sur la demande en vertu de *The Matrimonial Property Act*, le juge Dickson a rejeté la demande fondée sur *The Dependants' Relief Act*.

Je suis d'avis que le juge de première instance en l'espèce et les juges qui se sont prononcés dans les causes susmentionnées n'ont pas commis d'erreur en prenant en considération le décès et le testament d'un conjoint aux fins du partage des biens

with the overall scheme of the Act which is designed to insure that the parties to a marriage share the property they have acquired through their mutual efforts. The Act's purpose is to benefit the spouses personally, and not their estates. This is evident from a reading of s. 36 of the Act which provides.

36. Notwithstanding any other Act or law, but subject to sections 8, 10 and 11 and subsections 26(2) and 30(1), the rights conferred on a person under this Act do not survive the death of that person for the benefit of his estate.

None of the exceptions mentioned in ss. 8, 10, 11 and 26(2) is applicable here. Section 30(1) does apply. Its purpose, however, is not to oust the jurisdiction of the Court to make an equitable division but to preserve the rights under the Act of a deceased spouse who has invoked the jurisdiction of the Court during his or her lifetime. It does not in any way interfere with the deceased spouse's right to dispose of his or her property by will. The decision made by the Court will, of course, determine the extent of the property over which that spouse has disposing power. That result follows on the continuation by a personal representative of an application commenced by a deceased spouse. Had Mrs. Bugoy not brought her application her rights under the Act would have died with her by virtue of s. 36. As it is, they remain open for determination by the Court in accordance with the provisions of the Act. There is nothing in s. 30(1) to eliminate consideration of the death of the deceased in determining those rights. The exception could have other purposes as well, in that it could be employed by a personal representative in advancing a claim that certain property is not subject to distribution under the Act and forms part of the estate of the deceased's spouse independently of the provisions of the Act.

Counsel for the appellant contended that the will of a deceased spouse should not be considered in the division of matrimonial assets, but rather under *The Dependants' Relief Act*. Section 37 of *The Matrimonial Property Act* expressly provides that a surviving spouse retains the right to seek relief under *The Dependants' Relief Act* and to join that application with proceedings under *The*

du mariage. Ce point de vue est compatible avec l'économie générale de la Loi qui vise à faire en sorte que les époux partagent les biens qu'ils ont acquis grâce à leurs efforts communs. La Loi a pour objet d'avantager les conjoints personnellement et non leurs héritiers. Cela est évident à la lecture de l'art. 36 de la Loi qui prévoit:

[TRADUCTION] 36. Nonobstant toute autre loi ou règle de droit, mais sous réserve des articles 8, 10 et 11 et des paragraphes 26(2) et 30(1), les droits conférés à une personne en vertu de la présente loi ne sont pas transmis à ses héritiers lors de son décès.

Aucune des exceptions mentionnées aux art. 8, 10 et 11 et au par. 26(2) ne s'appliquent ici. Par contre, le par. 30(1) s'applique. Son objet n'est toutefois pas de priver la Cour de son pouvoir de faire un partage équitable, mais de préserver les droits conférés par la Loi au conjoint décédé qui, de son vivant, avait eu recours aux tribunaux. Il ne touche en aucune façon au droit du conjoint décédé de léguer ses biens par testament. La décision de la Cour déterminera évidemment la part des biens que cet époux avait le pouvoir de léguer. Ce résultat découle de la reprise par un représentant successoral de la demande présentée par le conjoint décédé. Si M^{me} Bugoy n'avait pas présenté sa demande, les droits que lui conférait la Loi se seraient éteints en vertu de l'art. 36. En l'occurrence, il appartient toujours à la Cour de les trancher conformément aux dispositions de la Loi. Rien au par. 30(1) n'empêche de prendre en considération le décès lorsqu'on détermine ces droits. L'exception peut aussi avoir d'autres objets, en ce sens qu'un représentant successoral pourrait l'utiliser pour faire valoir que certains biens sont exclus du partage en vertu de la Loi et font partie de la succession du conjoint décédé, indépendamment des dispositions de la Loi.

L'avocat de l'appelante soutient que le testament d'un conjoint décédé ne doit pas entrer en ligne de compte dans le partage des biens du mariage, mais qu'il a son effet sous le régime de *The Dependants' Relief Act*. L'article 37 de *The Matrimonial Property Act* prévoit expressément qu'un conjoint survivant conserve le droit de demander un redressement en vertu de *The*

Matrimonial Property Act. It was therefore argued that dependants' relief proceedings were the only means by which the testamentary dispositions of a deceased spouse could be questioned. I see no reason why the right to seek relief under *The Dependants' Relief Act* should bar consideration of the death and will of a spouse in the division of matrimonial property. Consideration of these factors in an application for a distribution of matrimonial property under the provisions of the Act would not render redundant the statutory reference to *The Dependants' Relief Act*. The right to invoke the provisions of *The Dependants' Relief Act* could, for example, be of great significance in a case where the assets subject to distribution were small in value and insufficient to provide for a surviving spouse and where, at the same time, the assets of the deceased spouse were in great part exempted from distribution under s. 23 of the Act. It is for this reason that s. 37 leaves intact the right of a surviving spouse under *The Dependants' Relief Act*.

Furthermore, the consideration of the will of the deceased by the trial judge involves no undue interference with the right of testamentary disposition, as was contended by the appellant. The will of the deceased spouse will still be effective to deal with property not subject to the provisions of the Act, such as property falling within the premarital exemption under s. 23, as well as his or her share of property as fixed in the order of distribution. It should be remembered as well that the deceased spouse has not, prior to the distribution order, acquired any vested interest in the matrimonial property subject to division. Until the order is made the rights of a spouse are limited to a right to apply to the court for a determination of the extent of his or her interest: see *Re Maroukis and Maroukis* (1981), 125 D.L.R. (3d) 718 (Ont. C.A.), (appeal dismissed in this Court, [1984] 2 S.C.R. 137).

The purpose of the Act is to deal equitably between the spouses with respect to the assets

Dependants' Relief Act et de joindre cette demande aux procédures engagées sous le régime de *The Matrimonial Property Act*. On a donc prétendu que les demandes de redressement présentées par les personnes à charge étaient le seul moyen qui permettrait de contester les dispositions testamentaires d'un conjoint décédé. Je ne vois pas pourquoi le droit de demander un redressement sous le régime de *The Dependants' Relief Act* empêcherait les tribunaux de prendre en considération le décès et le testament d'un conjoint aux fins du partage des biens du mariage. Considérer ces facteurs dans une demande de partage des biens du mariage en vertu des dispositions de la Loi ne rendrait pas inutile le renvoi, dans ladite loi, à *The Dependants' Relief Act*. Le droit d'invoquer les dispositions de cette dernière loi pourrait, par exemple, revêtir une grande importance dans une affaire où les biens faisant l'objet du partage ont une valeur minime et ne suffisent pas à subvenir aux besoins d'un conjoint survivant et où, en même temps, les biens du conjoint décédé sont en grande partie exclus du partage en vertu de l'art. 23 de la Loi. C'est pour cette raison que l'art. 37 ne porte aucunement atteinte au droit conféré au conjoint survivant par *The Dependants' Relief Act*.

En outre, le juge de première instance ne s'immisce pas indûment dans le droit de léguer par testament en prenant en considération le testament du défunt, comme l'a prétendu l'appelante. Le testament du conjoint décédé continuera de s'appliquer aux biens qui ne sont pas assujettis à la Loi, par exemple les biens acquis avant le mariage qui sont exclus par l'art. 23, de même que sa part des biens déterminée par l'ordonnance de partage. Il faut également se rappeler que, avant l'ordonnance de partage, le conjoint décédé n'a aucun droit acquis dans les biens du mariage qui font l'objet du partage. Avant que l'ordonnance ne soit rendue, un conjoint ne peut que demander à la cour de déterminer l'étendue de ses droits: voir *Re Maroukis and Maroukis* (1981), 125 D.L.R. (3d) 718 (C.A. Ont.), (pourvoi rejeté par cette Cour, [1984] 2 R.C.S. 137).

L'objet de la Loi est de traiter équitablement les époux relativement aux biens acquis d'un commun

which have been acquired by their joint efforts during marriage. When one of the spouses dies after submitting her rights to the court but prior to the court's determination as to what equity calls for, it seems quite unrealistic to say that such a circumstance is not a relevant factor for the court to consider. What constitutes equity between two spouses who will continue to enjoy their respective shares of the assets which they worked in concert to acquire will not necessarily constitute equity between spouses one of whom will continue to enjoy his share and one whose sole interest will be her power to pass her share on to others. I would not say that in all cases where a spouse dies before the making of a distribution order his or her share may be automatically reduced. There will, no doubt, be many cases where the death of a spouse and the contents of a will would be of no consequence in the court's decision.

In this case, where the will would divert a large part of the matrimonial property to strangers who made no contribution to the acquisition of the assets, and where a substantial distribution to the deceased's estate would affect the interest of the son in property subject to the agreement found by the trial judge to have been made with his parents, I am of the opinion that the trial judge was right in his disposition of the matter and I agree with the Court of Appeal that it should not be disturbed. I would therefore dismiss the appeal. The appellant is entitled to costs at trial and in the Court of Appeal. There will be no order as to costs in this Court.

Appeal allowed, McIntyre, Lamer and Wilson JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Olive, Waller, Zinkhan and Waller, Regina.

Solicitors for the respondent: Rusnak, Balacko & Kachur, Yorkton.

effort au cours du mariage. Lorsqu'un des conjoint décède après avoir demandé à la cour de statuer sur ses droits, mais avant la détermination par cette dernière de ce que l'équité impose, il semble tout à fait irréaliste de dire que cette circonstance ne constitue pas un facteur pertinent dont la cour peut tenir compte. Ce qui constitue l'équité entre deux conjoints qui vont continuer à jouir de leurs parts respectives des biens qu'ils ont acquis de concert par leur travail ne constitue pas nécessairement l'équité entre des conjoints dont l'un continue de jouir de sa part et l'autre dont le seul droit sera le pouvoir de transmettre sa part à d'autres. Je ne veux pas dire que dans tous les cas où un conjoint décède avant qu'une ordonnance de partage soit rendue, sa part peut être automatiquement réduite. Il y aura sans doute bien des cas où le décès d'un conjoint et la teneur de son testament n'auront aucun effet sur la décision de la cour.

Dans le présent cas où le testament attribue une partie importante des biens du mariage à des étrangers et où l'attribution d'une part considérable à la succession de la défunte toucherait au droit du fils sur les biens compte tenu de l'accord que, comme l'a établi le juge de première instance, il avait conclu avec ses parents, je suis d'avis que le juge de première instance a eu raison de trancher la question comme il l'a fait et je suis d'accord avec la Cour d'appel qu'il ne faut pas modifier sa décision. Je suis par conséquent d'avis de rejeter le pourvoi. L'appelante a droit aux dépens en première instance et en Cour d'appel. Il n'y aura pas adjudication de dépens en cette Cour.

Pourvoi accueilli, les juges McIntyre, Lamer et Wilson sont dissidents.

Procureurs de l'appelante: Olive, Waller, Zinkhan et Waller, Regina.

Procureurs de l'intimé: Rusnak, Balacko & Kachur, Yorkton.