

Betty Anne Caron Appellant

v.

Antoine Caron Respondent

INDEXED AS: CARON v. CARON

File No.: 19414.

1986: March 25; 1987: June 4.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
THE YUKON TERRITORY

Divorce — Maintenance — Variation — Separation agreement — Agreement providing for the cessation of maintenance payments to ex-wife upon cohabitation — Clause incorporated in decree nisi — Clause enforced by ex-husband — Ex-wife's application to vary decree nisi denied — Power of the court to vary maintenance provision under the agreement and under s. 11(2) of the Divorce Act.

Court — Jurisdiction — Divorce — Separation agreement providing for the cessation of maintenance payments to an ex-wife upon her remarriage or cohabitation — Power of the court to interfere with the agreement — Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, s. 11(2).

Married in 1964, the parties separated in 1978. Two years later, with advice of independent legal counsel, they concluded a separation agreement which settled property matters and provided, in paragraph 3, for the payment of spousal support to the wife "until such time as she shall remarry or cohabit as man and wife with any person for a continuous period of time in excess of ninety (90) days". In paragraph 7, the agreement provided also that "Notwithstanding the terms of the preceding paragraphs ... the quantum of monthly payments by the Husband to the Wife ... may be varied" by a court if the circumstances of the parties change after the agreement is entered into. The essential parts of the agreement, amongst others paragraph 3, were incorporated in the decree *nisi*. After the divorce, appellant cohabited with a man for a period exceeding three months and respondent, although he was still able to support her, ceased the maintenance payments. Appellant was then forced to take social assistance. Her application to the Supreme Court of the Yukon Territo-

Betty Anne Caron Appelante

c.

Antoine Caron Intimé

a

RÉPERTORIÉ: CARON c. CARON

N° du greffe: 19414.

1986: 25 mars; 1987: 4 juin.

b

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU TERRITOIRE
DU YUKON

c

Divorce — Aliments — Modification — Convention de séparation — Convention prévoyant la cessation du paiement de la pension alimentaire à l'ex-épouse en cas de cohabitation — Incorporation de la clause dans un jugement conditionnel de divorce — Mise à exécution de la clause par l'ex-mari — Rejet de la demande faite par l'ex-épouse en vue de faire modifier le jugement conditionnel de divorce — Pouvoir de la cour de modifier la pension alimentaire en vertu de la convention et de l'art. 11(2) de la Loi sur le divorce.

e

Tribunal — Compétence — Divorce — Convention de séparation prévoyant la cessation du paiement de la pension alimentaire à l'ex-épouse en cas de remariage ou de cohabitation de sa part — Pouvoir de la cour de modifier la convention — Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, chap. D-8, art. 11(2).

f

Les parties se sont mariées en 1964 et se sont séparées en 1978. Deux ans plus tard, après avoir bénéficié des services de conseillers juridiques indépendants, elles ont conclu une convention de séparation qui réglait les questions relatives aux biens et prévoyait, au paragraphe 3, le paiement d'une pension alimentaire à l'épouse [TRADUCTION] «jusqu'à ce qu'elle se remarie ou cohabite en tant que conjoint avec quelqu'un pendant une période continue de plus de quatre-vingt-dix (90) jours». Au paragraphe 7, la convention prévoyait également que [TRADUCTION] «Par dérogation aux termes des paragraphes précédents [...] le montant mensuel que le mari doit verser à l'épouse [...] pourra être modifié» par un tribunal si, après la conclusion de la convention, il survient un changement des circonstances dans lesquelles se trouvent les parties. Les éléments essentiels de la convention, dont le paragraphe 3, ont été incorporés dans le jugement conditionnel de divorce. Après le divorce, l'appelante a cohabité avec un homme pendant une période de plus de trois mois et l'intimé, même s'il

* Chouinard J. took no part in the judgment.

* Le juge Chouinard n'a pas pris part au jugement.

ry for a variation of the decree *nisi* to resume her maintenance payments was denied and the judgment affirmed by the Court of Appeal. This appeal is to determine whether the court has the power under the separation agreement or s. 11(2) of the *Divorce Act* to interfere with the agreement.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Dickson C.J. and McIntyre, Lamer, Wilson and Le Dain JJ.: Paragraph 3 of the separation agreement is a valid and enforceable provision and was properly invoked by respondent. Despite the *non obstante* language in paragraph 7, this paragraph does not empower the court to reinstate maintenance for the former wife where it has been validly discontinued under paragraph 3. The power to vary under paragraph 7 is limited to a power to vary quantum and does not extend to a power of reinstatement where the right to maintenance has been forfeited for a cause unrelated to the means or needs of the parties. The cessation of maintenance payments upon cohabitation was expressly contemplated by the agreement and it is therefore doubtful that it was intended by the parties to be a change justifying an order from the court for spousal maintenance.

The court should not reinstate maintenance for the wife under its power to vary maintenance under s. 11(2) of the *Divorce Act*. The court's power to vary maintenance in a divorce decree is very limited where the provisions in the decree are the result of a negotiated settlement (which is not unconscionable in the substantive law sense) freely entered into by the parties on the advice of independent legal counsel. The approach of the courts is to respect such settlements wherever possible and to exercise their power of intervention under the *Divorce Act* only in the case of a radical change in circumstances related to a pattern of economic dependency of one party on the other generated by the marriage relationship. In the case at bar, there was no such change in circumstances.

Per La Forest J.: The settlement agreement does not empower the court to vary that agreement and appellant has failed to discharge the onus that lies upon her to support a variation, under s. 11(2) of the *Divorce Act*, of the maintenance order incorporating that agreement.

était toujours en mesure de la soutenir financièrement, a cessé de verser la pension alimentaire. L'appelante s'est vue alors obligée de recourir à l'aide sociale. La demande de modification du jugement conditionnel de divorce qu'elle a adressée à la Cour suprême du territoire du Yukon, afin d'obtenir la reprise du paiement de sa pension alimentaire, a été rejetée et ce jugement a été confirmé par la Cour d'appel. Le présent pourvoi a pour objet de déterminer si la cour a le pouvoir, en vertu de la convention de séparation ou du par. 11(2) de la *Loi sur le divorce*, de modifier la convention.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Dickson et les juges McIntyre, Lamer, Wilson et Le Dain: Le paragraphe 3 de la convention de séparation est une disposition valide et exécutoire et a été invoqué à bon droit par l'intimé. Malgré la clause dérogatoire du paragraphe 7, ce paragraphe ne donne pas au tribunal le pouvoir de rétablir les paiements de la pension alimentaire de l'ex-épouse lorsqu'on a valide- ment cessé de les faire en application du paragraphe 3. Le pouvoir de modifier que confère le paragraphe 7 se limite au pouvoir de modifier le montant et ne comprend pas le pouvoir de rétablir les aliments lorsqu'on a perdu le droit à une pension alimentaire pour un motif qui n'a rien à voir avec les moyens ou les besoins des parties. La cessation du paiement de la pension alimentaire en cas de cohabitation était expressément envisagée par la convention et il est donc douteux que les parties aient voulu qu'elle constitue un changement qui autoriserait un tribunal à rendre une ordonnance alimentaire.

Le tribunal ne devrait pas rétablir la pension alimentaire de l'épouse en vertu du pouvoir de modifier la pension alimentaire, que lui confère le par. 11(2) de la *Loi sur le divorce*. Le pouvoir du tribunal de modifier la pension alimentaire fixée dans un jugement de divorce est très limité lorsque les dispositions du jugement résultent d'un règlement négocié (qui n'est pas lésionnaire au sens du droit positif) et conclu librement par les parties après avoir bénéficié des services de conseillers juridiques indépendants. L'attitude des tribunaux est de respecter ces conventions dans la mesure du possible et de n'exercer le pouvoir d'intervention que leur confère la *Loi sur le divorce* que dans le cas d'un changement radical de circonstances lié à un régime de dépendance économique d'une partie envers l'autre, engendré par le mariage. En l'espèce, il n'y a pas eu de tel changement de circonstances.

Le juge La Forest: La convention ne donne pas au tribunal le pouvoir de la modifier et l'appelante ne s'est pas acquittée du fardeau qui lui incombe pour justifier une modification, aux termes du par. 11(2) de la *Loi sur le divorce*, de l'ordonnance alimentaire dans laquelle est incorporée cette convention.

Cases Cited

By Wilson J.

Followed: *Pelech v. Pelech*, [1987] 1 S.C.R. 801; **referred to:** *Lowe v. Peers* (1768), 4 Burr. 2225, 98 E.R. 160; *Archer v. Society of the Sacred Heart of Jesus* (1905), 9 O.L.R. 474; *Bradley v. Bradley* (1909), 19 O.L.R. 525; *Lowe v. Lowe* (1975), 20 R.F.L. 216; *Perkins v. Perkins*, [1938] P. 210; *Barnard v. Barnard* (1982), 30 R.F.L. (2d) 337; *Neal v. Neal* (1972), 8 R.F.L. 194; *MacDonald v. Lee* (1970), 2 R.F.L. 360.

Statutes and Regulations Cited

Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, s. 11(2).
Matrimonial Property and Family Support Ordinance, S.Y.T. 1979 (2nd), c. 11, ss. 30.6(1) [en. 1980 (2nd), c. 15, s. 7(1)], 38.

Authors Cited

Treitel, G. H. *The Law of Contract*, 6th ed. London: Stevens & Sons, 1983.

APPEAL from a judgment of the Yukon Territory Court of Appeal (1985), 45 R.F.L. (2d) 378, affirming a judgment of Maddison J. dismissing appellant's application to vary maintenance provisions of decree *nisi* of divorce. Appeal dismissed.

Ronald S. Veale, for the appellant.

Paul S. O'Brien, for the respondent.

The judgment of Dickson, C.J. and McIntyre, Lamer, Wilson and Le Dain JJ. was delivered by

WILSON J.—At issue in this case is the power of the court to interfere with a separation agreement which provides for the cessation of maintenance payments to an ex-wife upon her remarriage or cohabitation with another man for a prescribed period of time.

1. The Facts

The parties were married in July of 1964 and separated some time in 1978. There were two children of the marriage, both of whom continued to reside with the appellant after the separation. On June 17, 1980 the parties concluded a separation agreement. It is agreed that both had independent legal advice at the time of the signing

Jurisprudence

Citée par le juge Wilson

Arrêt suivi: *Pelech c. Pelech*, [1987] 1 R.C.S. 801; **arrêts mentionnés:** *Lowe v. Peers* (1768), 4 Burr. 2225, 98 E.R. 160; *Archer v. Society of the Sacred Heart of Jesus* (1905), 9 O.L.R. 474; *Bradley v. Bradley* (1909), 19 O.L.R. 525; *Lowe v. Lowe* (1975), 20 R.F.L. 216; *Perkins v. Perkins*, [1938] P. 210; *Barnard v. Barnard* (1982), 30 R.F.L. (2d) 337; *Neal v. Neal* (1972), 8 R.F.L. 194; *MacDonald v. Lee* (1970), 2 R.F.L. 360.

Lois et règlements cités

Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, chap. D-8, art. 11(2).
Matrimonial Property and Family Support Ordinance, S.Y.T. 1979 (2nd), chap. 11, art. 30.6(1) [aj. 1980 (2nd), chap. 15, art. 7(1)], 38.

Doctrine citée

Treitel, G.H. *The Law of Contract*, 6th ed. London: Stevens & Sons, 1983.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du territoire du Yukon (1985), 45 R.F.L. (2d) 378, qui a confirmé le jugement du juge Maddison qui avait rejeté la demande faite par l'appelante en vue de faire modifier les stipulations alimentaires d'un jugement conditionnel de divorce. Pourvoi rejeté.

Ronald S. Veale, pour l'appelante.

Paul S. O'Brien, pour l'intimé.

Version française du jugement du juge en chef Dickson et des juges McIntyre, Lamer, Wilson et Le Dain rendu par

LE JUGE WILSON—Le présent pourvoi porte sur le pouvoir de la cour de modifier une convention de séparation qui prévoit la cessation des paiements d'aliments à une ex-épouse lorsqu'elle se remarie ou cohabite avec un autre homme pendant une période prescrite.

1. Les faits

Les parties se sont mariées en juillet 1964 et se sont séparées à un moment donné en 1978. Les deux enfants qui sont issus du mariage ont continué à demeurer avec l'appelante après la séparation. Le 17 juin 1980, les parties ont conclu une convention de séparation. On reconnaît que les deux parties avaient bénéficié des services de con-

of the separation agreement and fully understood its terms. The essential parts of the agreement were incorporated in the decree *nisi* of divorce which was granted by Maddison J. of the Supreme Court of the Yukon Territory on the same day the agreement was concluded. The decree *absolute* was granted on October 15, 1980.

The decree *nisi* provided that the appellant was to have custody of the children and that the respondent was to have liberal access to them. The respondent was to convey clear title to the matrimonial home to the appellant. He was also to pay the appellant \$600 per month as maintenance "until such time as she shall remarry or cohabit as man and wife with any person for a continuous period in excess of ninety (90) days". This provision of the order came from paragraph 3 of the separation agreement. The respondent was also to pay the appellant \$300 per month for each child's maintenance. In due course one of the children left home and became self-supporting. One child remains with the appellant. Finally, the decree *nisi* obliged the respondent to pay the appellant a lump sum of \$30,000. According to the terms of the agreement \$5,000 of this sum was to be held in trust to pay for the appellant's moving expenses should she decide to leave the Yukon. She did not leave and, as agreed, the \$5,000 was eventually returned to the respondent. The remaining \$25,000 was paid to the appellant as required.

Some time after the final decree of divorce the appellant began living with a man and lived with him for a period in excess of 90 days. By March of 1982 the respondent knew of this cohabitation but it was not until May of 1983 that he applied to the court for an order releasing him from further maintenance obligations in respect of the appellant. No court ruling was in fact made. However, the respondent ceased payments to the appellant for her maintenance and, as the Court of Appeal found, "unfortunately the person with whom she cohabited did not support her after the mainte-

seillers juridiques indépendants au moment de la signature de la convention de séparation et qu'elles en comprenaient entièrement les modalités. Les parties essentielles de la convention ont été incorporées dans le jugement conditionnel de divorce prononcé par le juge Maddison de la Cour suprême du territoire du Yukon, le jour de la conclusion de la convention. Le jugement irrévocable a été rendu le 15 octobre 1980.

Le jugement conditionnel prévoyait que l'appelante aurait la garde des enfants et que l'intimé aurait largement accès auprès d'eux. L'intimé devait céder à l'appelante la résidence familiale avec un titre franc d'hypothèques. Il devait également payer à l'appelante 600 \$ par mois à titre de pension alimentaire [TRADUCTION] «jusqu'à ce qu'elle se remarie ou cohabite en tant que conjoint avec quelqu'un pendant une période continue de plus de quatre-vingt-dix (90) jours». Cette disposition de l'ordonnance est tirée du paragraphe 3 de la convention de séparation. L'intimé devait également verser à l'appelante 300 \$ par mois pour l'entretien de chaque enfant. À un moment donné, un des enfants a quitté la maison et est devenu autosuffisant. Un enfant demeure toujours avec l'appelante. Finalement, le jugement conditionnel obligeait l'intimé à verser à l'appelante un montant forfaitaire de 30 000 \$. Selon les termes de la convention, 5 000 \$ de cette somme devaient être gardés en fiducie pour acquitter les frais de déménagement de l'appelante si elle décidait de quitter le Yukon. Elle ne l'a pas fait et, comme convenu, les 5 000 \$ ont éventuellement été remis à l'intimé. Le solde de 25 000 \$ a été versé à l'appelante comme convenu.

Quelque temps après le jugement irrévocable de divorce, l'appelante a commencé à vivre avec un homme et cela s'est poursuivi pendant plus de 90 jours. En mars 1982, l'intimé a eu connaissance de cette cohabitation, mais ce n'est qu'en mai 1983 qu'il a demandé à la cour de rendre une ordonnance le libérant de toute obligation alimentaire subséquente envers l'appelante. En fait, aucune décision judiciaire n'a été rendue. Toutefois, l'intimé a cessé de verser la pension alimentaire de l'appelante et, comme la Cour d'appel l'a conclu, [TRADUCTION] «malheureusement la personne

nance was discontinued". Payments for maintenance of the children have always been made by the respondent as required.

The appellant and respondent are now aged 41 and 45 respectively and the 11 year old daughter continues to reside with her mother. The respondent is financially able to support the appellant if ordered by the court to do so.

It is agreed by the parties in the agreed statement of facts that without the support of the respondent the appellant came to rely on social assistance. The Court of Appeal (1985), 45 R.F.L. (2d) 378 made reference to the paucity of evidence before them (at p. 379):

We are told that the cohabitation discontinued, but we know nothing of the present circumstances of the appellant other than she is in need, even after having sold the marital home and retained the proceeds of sale.

In oral argument before this Court counsel for the appellant stated that the appellant had received social assistance from January to May of 1984, that from June of 1984 until January of 1986 she was employed as a janitor, and that since January of 1986 she has been receiving unemployment insurance benefits arising from her employment. There is no evidence of these facts in the record. However, counsel for the respondent took no issue with appellant counsel's statements.

2. The Courts Below

On February 16, 1984 the appellant applied for a variation of the decree *nisi* so as to provide for the resumption of maintenance payments to her. The application was denied without reasons by Maddison J.

On May 2, 1985 the Court of Appeal for the Yukon Territory dismissed the appellant's appeal from the order of Maddison J. Speaking for himself, Seaton and Lambert J.J.A., Carrothers J.A. noted (at pp. 379-80):

We do not have before us, nor did Maddison J. have before him, any evidence of change or special circumstances of the respective parties which might warrant or

avec qui elle cohabitait n'a pas subvenu à ses besoins après la cessation du versement de la pension alimentaire». L'intimé a toujours fait les paiements convenus pour l'entretien des enfants.

^a L'appelante et l'intimé sont maintenant âgés de 41 ans et de 45 ans respectivement et leur fille âgée de 11 ans habite toujours chez sa mère. L'intimé est financièrement en mesure de payer ^b des aliments à l'appelante si la cour lui ordonne de le faire.

Les parties ont convenu dans l'exposé conjoint des faits que, privée du soutien de l'intimé, l'appelante s'en est remise à l'aide sociale. La Cour d'appel (1985), 45 R.F.L. (2d) 378 a souligné qu'elle disposait de bien peu d'éléments de preuve (à la p. 379):

[TRADUCTION] On nous dit que la cohabitation a cessé, mais nous ne savons rien de la situation actuelle de l'appelante si ce n'est qu'elle est dans le besoin, même après avoir vendu la résidence familiale et avoir gardé le produit de la vente.

Dans sa plaidoirie devant cette Cour, l'avocat de l'appelante a déclaré qu'elle avait touché des prestations d'aide sociale de janvier à mai 1984 et que, de juin 1984 à janvier 1986, elle avait travaillé comme concierge et que, depuis janvier 1986, elle touchait des prestations d'assurance-chômage découlant de son emploi. Il n'y a aucune preuve de ces faits dans le dossier. Toutefois, l'avocat de l'intimé n'a pas contesté les déclarations de l'avocat de l'appelante.

^g 2. Les tribunaux d'instance inférieure

Le 16 février 1984, l'appelante a demandé la modification du jugement conditionnel de divorce de manière à prescrire la reprise du paiement de sa pension alimentaire. Le juge Maddison a rejeté la demande sans donner aucun motif.

Le 2 mai 1985, la Cour d'appel du territoire du Yukon a rejeté l'appel interjeté par l'appelante contre l'ordonnance du juge Maddison. S'exprimant en son propre nom et en celui des juges Seaton et Lambert, le juge Carrothers a fait remarquer (aux pp. 379 et 380):

^j [TRADUCTION] On ne nous a pas présenté, pas plus qu'au juge Maddison, d'éléments de preuve d'un changement de circonstances des parties respectives ou de

justify variation of the maintenance provisions, apart from consideration of the technical breach of the provision for termination. To strike out what I would call a *dum sola* clause such as this cannot be considered in isolation from all of the circumstances of both parties. In the result, I cannot say that Maddison J. was wrong. Indeed, I consider him to be correct on the basis of the facts upon which he made his finding.

Leave to appeal to this Court was granted on July 31, 1985, [1985] 2 S.C.R. vi.

3. The Issues

As established in *Pelech v. Pelech*, [1987] 1 S.C.R. 801 (reasons for judgment released concurrently), the test to be applied by the courts in interfering with minutes of settlement entered into by former spouses is a very stringent one. The applicant must satisfy the court that there has been a radical change in circumstances related to a pattern of economic dependency generated by the marriage relationship. In this case, however, the parties have agreed in paragraph 7 of their minutes of settlement that the wife's maintenance may be varied by the court where the circumstances of the parties change after the agreement is entered into. Paragraph 7 reads as follows:

Notwithstanding the terms of the preceding paragraphs, in the event that the circumstances of the Husband or the Wife shall change after the making of this agreement having regard to the ability of the Husband to make payments as aforesaid and/or to the needs of the Wife to be maintained by the Husband, then the quantum of monthly payments by the Husband to the Wife for the benefit of the children and the Wife may be varied by mutual consent or by reference to a court of competent jurisdiction.

The change contemplated by paragraph 7 may be either in the ability of the husband to pay the agreed upon amount or in the needs of the wife. There is no requirement that the change be either radical or related to an economic pattern generated by the marriage. A simple change in circumstances would appear to be enough. The power of the court to vary the provision for maintenance in

circstances spéciales qui pourraient justifier la modification des stipulations alimentaires, outre la violation formelle de la disposition prévoyant la cessation. On ne peut envisager l'annulation de ce que j'appellerais une clause *dum sola* comme celle-ci sans tenir compte des circonstances dans lesquelles se trouvent les deux parties. Par conséquent, je ne puis affirmer que le juge Maddison a eu tort. En fait, j'estime qu'il a eu raison compte tenu des faits sur lesquels il s'est fondé pour rendre sa décision.

L'autorisation de pourvoi devant cette Cour a été accordée le 31 juillet 1985, [1985] 2 R.C.S. vi.

3. Les questions en litige

Comme il a été établi dans l'arrêt *Pelech c. Pelech*, [1987] 1 R.C.S. 801 (dont les motifs sont rendus en même temps que le présent arrêt), le critère que les tribunaux doivent appliquer pour modifier la convention conclue entre les anciens conjoints est très strict. Le requérant doit convaincre le tribunal qu'il y a eu un changement radical de circonstances lié à un régime de dépendance économique engendré par le mariage. En l'espèce toutefois, les parties ont convenu au paragraphe 7 de leur convention que l'obligation alimentaire dont bénéficie l'épouse pourra être modifiée par le tribunal s'il survient un changement des circonstances dans lesquelles se trouvent les parties après la conclusion de la convention. Voici le texte du paragraphe 7:

[TRADUCTION] Par dérogation aux termes des paragraphes précédents, dans le cas où la situation du mari ou de l'épouse changerait après la conclusion de la présente convention pour ce qui est de la capacité du mari de faire les paiements susmentionnés ou de la nécessité pour l'épouse de se faire verser des aliments par le mari, ou les deux à la fois, alors le montant mensuel que le mari doit verser à l'épouse au profit des enfants et de l'épouse pourra être modifié par consentement mutuel ou par renvoi devant un tribunal compétent.

Le changement visé au paragraphe 7 peut être soit au niveau de la capacité du mari de payer le montant convenu, soit au niveau des besoins de l'épouse. Il n'est pas nécessaire que le changement soit radical ou lié à un régime économique engendré par le mariage. Un simple changement de circonstances paraîtrait suffisant. Le pouvoir du tribunal de modifier les stipulations alimentaires

the divorce decree must therefore be considered under two headings, namely (a) variation under paragraph 7 of the settlement agreement; and (b) variation under s. 11(2) of the *Divorce Act*, R.S.C. 1970, c. D-8.

(a) *Variation Under the Settlement Agreement*

Counsel for the appellant argues that the cessation of maintenance forced the appellant to take social assistance and that this must be regarded as a change in circumstances which warrants an order from the court for increased spousal support. As noted earlier, due to the brief nature of the agreed statement of facts and the statements made by appellant's counsel during oral argument, the actual financial status of the appellant is unclear. The only change in circumstances that has occurred is that paragraph 3 of the separation agreement providing for the cessation of maintenance payments upon remarriage or cohabitation by the wife has been enforced by the husband. Counsel for the appellant is, in effect, stating that the enforcement of the clause constitutes a change in circumstances warranting the non-enforcement of the clause. This does not appear to be a sensible interpretation of paragraphs 3 and 7. Since the cessation of maintenance in the circumstances of this case was expressly contemplated by the agreement, it seems doubtful that it was intended by the parties to be a change justifying an order from the court for spousal maintenance. The learned trial judge seems to have refused to treat it as such and the Court of Appeal agreed with him.

I should emphasize at this point that the appellant did not argue that on a proper construction of the agreement "cohabitation" meant more than simply living together and included the notion that the wife would be being supported by her new partner. In fact, it is agreed that she received no support from him. It might have been argued, therefore, that the conditions for the cessation of maintenance from the husband were not really met. Parties to a contract are, however, free to give their own meaning to a word and have that meaning govern. Neither has disputed the fact that the

du jugement du divorce doit par conséquent être examiné sous deux angles, savoir a) la modification fondée sur le paragraphe 7 de la convention et b) la modification fondée sur le par. 11(2) de la *Loi sur le divorce*, S.R.C. 1970, chap. D-8.

a) *La modification fondée sur la convention*

L'avocat de l'appelante soutient que la cessation du paiement de la pension alimentaire l'a forcée à recourir à l'aide sociale et que cela doit être considéré comme un changement de circonstances qui autorise le tribunal à ordonner une augmentation de la pension alimentaire versée par l'ancien conjoint. Comme je l'ai mentionné précédemment, en raison de la nature sommaire de l'exposé conjoint des faits et des déclarations de l'avocat de l'appelante pendant sa plaidoirie, la situation financière réelle de l'appelante n'est pas claire. Le seul changement de circonstances qui s'est produit est que le mari a mis à exécution les dispositions du paragraphe 3 de la convention de séparation qui prévoit la cessation du paiement de la pension alimentaire en cas de mariage ou de cohabitation de l'épouse. En fait, l'avocat de l'appelante déclare que la mise à exécution de la clause constitue un changement de circonstances qui justifie sa non-application. Une telle interprétation des paragraphes 3 et 7 ne paraît pas raisonnable. Puisque la cessation du paiement de la pension alimentaire dans les circonstances de l'espèce était expressément envisagée par la convention, il semble douteux que les parties aient voulu qu'elle constitue un changement qui autoriserait un tribunal à rendre une ordonnance alimentaire. Le savant juge de première instance semble avoir refusé de la traiter comme telle et la Cour d'appel lui a donné raison.

À ce stade, je tiens à souligner que l'appelante n'a pas soutenu que, si l'on interprète bien la convention, le terme «cohabitation» signifie plus que le simple fait de vivre ensemble et comprend la notion du soutien de la femme par son nouveau partenaire. En fait, on reconnaît qu'elle n'a bénéficié d'aucun soutien alimentaire de sa part. Par conséquent, on aurait pu faire valoir que les conditions pour la cessation du paiement de la pension alimentaire par le mari n'étaient pas vraiment remplies. Toutefois, les parties à un contrat sont libres de donner leur propre définition à un terme

contingency in paragraph 3 which disentitled the wife to maintenance took place. Each accepted that "cohabitation as man and wife" meant simply engaging in sexual relations while living in the same dwelling. The clause as understood and intended by the parties would appear, therefore, to have been properly invoked by the respondent.

Counsel for the appellant, however, advances a different argument, namely that a clause providing for the cessation of maintenance upon the cohabitation of the recipient with another man is contrary to public policy. It is, he submits, a *dum casta* clause or something analogous thereto. *Dum casta* clauses, he points out, are prohibited in the Yukon Territory (see the *Matrimonial Property and Family Support Ordinance*, S.Y.T. 1979 (2nd), c. 11, s. 38) although the Act permits remarriage and cohabitation to operate as contingencies in separation agreements. With respect, I think that is precisely what we have here—remarriage and cohabitation operating as a contingency. I see no merit, therefore, in this submission.

Nor, in my opinion, can the appellant derive much comfort from the ancient common law principle that contracts in restraint of marriage are contrary to public policy: *Lowe v. Peers* (1768), 4 Burr. 2225, 98 E.R. 160; *Archer v. Society of the Sacred Heart of Jesus* (1905), 9 O.L.R. 474 (C.A.); *Bradley v. Bradley* (1909), 19 O.L.R. 525 (Div. Ct.) The clause in the separation agreement is not within the principle of these cases which deal with promises not to marry or promises to pay someone money if they marry a particular person. A contract is not invalid merely because, as in the case of the clause before us, it may constitute a disincentive to one of the parties to marry: G. H. Treitel, *The Law of Contract* (6th ed. 1983), at p. 332.

The appellant submits also that the remarriage or cohabitation provision should not be enforced

et de faire en sorte que ce soit elle qui s'applique. Nul n'a contesté le fait que l'éventualité prévue dans le paragraphe 3, qui enlève à l'épouse le droit de recevoir une pension alimentaire, s'est produite.

a Chaque partie a reconnu que la «cohabitation en tant que conjoints» signifiait simplement avoir des rapports sexuels alors qu'on demeure sous le même toit. Par conséquent, la clause telle qu'elle a été interprétée et conçue par les parties paraîtrait avoir été invoquée à bon droit par l'intimé.

Toutefois, l'avocat de l'appelante avance un argument différent, savoir qu'une clause prévoyant la cessation du paiement de la pension alimentaire si la bénéficiaire cohabite avec un autre homme est contraire à l'ordre public. Il soutient qu'il s'agit d'une clause *dum casta* ou de quelque chose de semblable. Il souligne que les clauses *dum casta* sont interdites dans le territoire du Yukon (voir la *Matrimonial Property and Family Support Ordinance*, S.Y.T. 1979 (2nd), chap. 11, art. 38) bien que la Loi permette que le remariage et la cohabitation constituent des éventualités dans les conventions de séparation. Avec égards, je crois que c'est précisément la situation en l'espèce, savoir que le remariage et la cohabitation constituent une éventualité. Par conséquent, je suis d'avis que cet argument n'est pas fondé.

f À mon avis, l'appelante ne peut pas non plus tirer beaucoup d'appui de l'ancien principe de *common law* selon lequel les contrats qui comportent des restrictions au mariage sont contraires à l'ordre public: *Lowe v. Peers* (1768), 4 Burr. 2225, 98 E.R. 160; *Archer v. Society of the Sacred Heart of Jesus* (1905), 9 O.L.R. 474 (C.A.); *Bradley v. Bradley* (1909), 19 O.L.R. 525 (C. div.) La clause contenue dans la convention de séparation ne s'inscrit pas dans le cadre du principe de ces affaires qui traitent des promesses de ne pas se marier ou de verser de l'argent à une personne si elle marie une personne en particulier. Un contrat n'est pas nul simplement parce que, à l'instar de la clause dont nous sommes saisis, il peut avoir pour effet de dissuader l'une des parties à se marier: G. H. Treitel, *The Law of Contract* (6th ed. 1983), à la p. 332.

j L'appelante soutient également que la disposition relative au remariage ou à la cohabitation ne

against her because neither remarriage nor cohabitation may affect her need for support. The new partner may not have the means to support her. Further, in the Yukon, in the case of cohabitation, the new partner may have no legal obligation to support her if they are not in a relationship of some permanence. See the *Matrimonial Property and Family Support Ordinance*, S.Y.T. 1979 (2nd), c. 11, s. 30.6(1) (en. S.Y.T. 1980 (2nd), c. 15, s. 7(1)), which provides that a support order can be made in respect of a man or a woman "who, not being married to each other and not having gone through a form of marriage with each other, have cohabited in a relationship of some permanence".

I do not believe that the cohabitation clause can be struck down on any of the grounds advanced. However, there is ample support in the case-law for the proposition that remarriage or cohabitation are relevant factors to be considered on a motion to vary or terminate maintenance. Some courts have expressed the view that remarriage or cohabitation does not necessarily mean that a decrease in maintenance should be ordered: it is necessary to look at the actual arrangements of the parties to see whether the needs of the recipient of the maintenance have in fact decreased—*Lowe v. Lowe* (1975), 20 R.F.L. 216 (B.C.S.C.) Other courts have taken the view that such an arrangement inevitably decreases the wife's needs and therefore may justify a decrease in her maintenance:

The result to the wife of the re-marriage is that she is saved the expense of maintaining a separate establishment of her own, and therefore to some extent, she saves on rent and food and household expenses.

(*Perkins v. Perkins*, [1938] P. 210, at p. 217, cited with approval in *MacDonald v. Lee* (1970), 2 R.F.L. 360 (N.S.C.A.))

Still other courts have found that the fact of remarriage or cohabitation *per se* justifies the court in terminating maintenance on grounds of

devrait pas être appliquée contre elle parce que ni le remariage ni la cohabitation ne peuvent avoir d'effet sur son besoin de soutien. Le nouveau partenaire peut ne pas avoir les moyens de subvenir à ses besoins. En outre, au Yukon, dans le cas de cohabitation, le nouveau partenaire peut n'avoir aucune obligation légale de subvenir à ses besoins s'il ne s'agit pas d'une relation qui présente une certaine permanence. Voir la *Matrimonial Property and Family Support Ordinance*, S.Y.T. 1979 (2nd), chap. 11, par. 30.6(1) (aj. S.Y.T. 1980 (2nd), chap. 15, par. 7(1)), qui prévoit qu'une ordonnance alimentaire peut être rendue à l'égard d'un homme ou d'une femme [TRADUCTION] «qui, sans être mariés et sans avoir vécu dans une forme de mariage, ont cohabité dans une relation qui présente une certaine permanence».

Je ne crois pas que la clause relative à la cohabitation puisse être écartée pour l'un des motifs avancés. Toutefois, la jurisprudence appuie amplement la proposition selon laquelle le remariage ou la cohabitation sont des facteurs pertinents dont il faut tenir compte dans l'examen d'une requête visant à faire modifier une pension alimentaire ou à y mettre fin. Certains tribunaux ont exprimé l'opinion que le remariage ou la cohabitation ne signifient pas nécessairement qu'il faudrait ordonner une diminution de la pension alimentaire: il est nécessaire d'examiner les arrangements réels pris par les parties pour voir si les besoins du bénéficiaire de la pension alimentaire ont effectivement diminué—*Lowe v. Lowe* (1975), 20 R.F.L. 216 (C.S.C.-B.) D'autres tribunaux ont adopté le point de vue qu'un tel arrangement diminue inévitablement les besoins de l'épouse et peut donc justifier une diminution de sa pension alimentaire:

[TRADUCTION] Le remariage de l'épouse a pour conséquence qu'elle n'a plus à pourvoir à son propre logement et dans une certaine mesure elle réalise donc des économies en matière de loyer, de nourriture et de dépenses ménagères.

(*Perkins v. Perkins*, [1938] P. 210, à la p. 217, cité et approuvé dans *MacDonald v. Lee* (1970), 2 R.F.L. 360 (C.A.N.-É.))

Néanmoins, d'autres tribunaux ont jugé que le remariage ou la cohabitation autorisent en soi le tribunal à mettre fin à la pension alimentaire pour

principe: *Barnard v. Barnard* (1982), 30 R.F.L. (2d) 337 (Ont. C.A.) (cohabitation); *Neal v. Neal* (1972), 8 R.F.L. 194 (B.C.S.C.) The court in *Barnard* puts forward the following justification at p. 341:

Just as the law will not permit her to have two husbands, it is difficult to accept the proposition that she should be entitled to the support of two men. It must be conceded, of course, that sexual "immorality" or even remarriage is no longer a bar to a spouse's support: see *Richards v. Richards*, [1972] O.R. 596, 7 R.F.L. 101, 26 D.L.R. (3d) 264 (C.A.); but where a woman—or, of course, a man—has remarried or entered into an equivalent arrangement, it defies one's sense of fitness that she or he should remain fully entitled to the support of the former spouse.

This is not an original thought. The same sentiment has been expressed by Tyrwhitt-Drake L.J.S.C. in *Neal v. Neal* (1972), 8 R.F.L. 194 at 195, 29 D.L.R. (3d) 254 (B.C.S.C.), where he stated that the court should consider the propriety of "(saddling) a man with the responsibility of maintaining his former wife after she has contracted another marriage"; by Macnab Co. Ct. J. in *Wiebe v. Wiebe* (1980), 16 R.F.L. (2d) 286 at 287 (Ont. Co. Ct.), "I think under the circumstances (cohabitation) she must be taken to forfeit any valid claim for support against (her husband). This has, I think, the force of natural law."; and by the same judge in *Nielson v. Nielson* (1980), 16 R.F.L. (2d) 203 (Ont. Co. Ct.). In two cases in Newfoundland, *Chaffey v. Chaffey* (1976), 13 Nfld. & P.E.I.R. 150, 3 R.F.L. (2d) 69, 29 A.P.R. 150 (Nfld. T.D.), and *Carter v. Carter* (1978), 19 Nfld. & P.E.I.R. 411, 3 R.F.L. (2d) 355, 50 A.P.R. 411 (Nfld. T.D.), Goodrich J. clearly disapproved of granting periodic support to a spouse who had entered into a common law relationship.

These cases give some indication of the direction in which the law is moving absent any express provision in a separation agreement dealing with the effect of remarriage or cohabitation on a spouse's right to maintenance. They are obviously somewhat less than helpful to the appellant in her submission that paragraph 3 should be held invalid as contrary to public policy.

des motifs de principe: *Barnard v. Barnard* (1982), 30 R.F.L. (2d) 337 (C.A. Ont.) (cohabitation); *Neal v. Neal* (1972), 8 R.F.L. 194 (C.S.C.-B.) La cour dans l'arrêt *Barnard* a énoncé la justification a suivante à la p. 341:

[TRADUCTION] Tout comme la loi ne lui permet pas d'avoir deux maris, il est difficile d'accepter la proposition selon laquelle elle aurait droit de se faire verser une pension alimentaire par deux hommes. Évidemment, il faut admettre que l'«immoralité» sexuelle ou même le remariage n'est plus un empêchement au soutien d'un conjoint: voir *Richards v. Richards*, [1972] O.R. 596, 7 R.F.L. 101, 26 D.L.R. (3d) 264 (C.A.); toutefois, lorsqu'une femme ou, évidemment, un homme s'est remarié ou a conclu un arrangement équivalent, il est contraire à toute logique qu'elle ou qu'il ait encore entièrement droit au soutien de l'ex-conjoint.

d Il ne s'agit pas d'une idée originale. Le même sentiment a été exprimé par le juge local Tyrwhitt-Drake dans *Neal v. Neal* (1972), 8 R.F.L. 194, à p. 195, 29 D.L.R. (3d) 254 (C.S.C.-B.), où il a déclaré que le tribunal devrait examiner s'il convient d'«(imposer à) un homme la responsabilité de subvenir aux besoins de son ex-épouse après qu'elle a contracté un nouveau mariage»; le juge Macnab dans *Wiebe v. Wiebe* (1980), 16 R.F.L. (2d) 286, à la p. 287 (C. cté Ont.), «je crois que dans les circonstances (cohabitation), on doit considérer qu'elle a perdu toute créance alimentaire valide contre (son mari). À mon avis, cela a la force d'une loi naturelle»; et par le même juge dans *Nielson v. Nielson* (1980), 16 R.F.L. (2d) 203 (C. cté Ont.) Dans deux décisions terre-neuviennes, *Chaffey v. Chaffey* (1976), 13 Nfld. & P.E.I.R. 150, 3 R.F.L. (2d) 69, 29 A.P.R. 150 (D.P.I.T.-N.), et *Carter v. Carter* (1978), 19 Nfld. & P.E.I.R. 411, 3 R.F.L. (2d) 355, 50 A.P.R. 411 (D.P.I.T.-N.), le juge Goodrich a clairement rejeté l'attribution de paiements alimentaires échelonnés à un conjoint qui vivait en concubinage.

Ces décisions indiquent dans une certaine mesure la direction que prend le droit en l'absence de toute disposition expresse dans une convention de séparation traitant de l'effet du remariage ou de la cohabitation sur le droit du conjoint à une pension alimentaire. De toute évidence, elles sont moins qu'utiles à l'appelante en ce qui a trait à son argument selon lequel le paragraphe 3 devrait être déclaré non valide parce que contraire à l'ordre public.

The more difficult issue raised by paragraph 7 is, I believe, whether, accepting that paragraph 3 of the agreement is a valid and enforceable provision and was therefore properly included in the decree, the court can nevertheless vary the appellant's maintenance under the power conferred on it in paragraph 7. The respondent's position is that it cannot, that the parties specifically contemplated the event which occurred and agreed as to the consequences of it. That, he submits, precludes the court from negating the effect of the paragraph by exercising its discretion in favour of an order of maintenance for the appellant.

The contrary argument must, I believe, rest on the opening words of paragraph 7. I repeat the paragraph in full for convenience:

Notwithstanding the terms of the preceding paragraphs, in the event that the circumstances of the Husband or the Wife shall change after the making of this agreement having regard to the ability of the Husband to make payments as aforesaid and/or to the needs of the Wife to be maintained by the Husband, then the quantum of monthly payments by the Husband to the Wife for the benefit of the children and the Wife may be varied by mutual consent or by reference to a court of competent jurisdiction. [Emphasis added.]

There are two significant things about the provision. The first is that it contemplates variation by the court notwithstanding the preceding clauses which, of course, include paragraph 3. The second is, as already mentioned, that it contemplates variation on a simple change of circumstances bearing on the needs of the wife. Is it open to the appellant to say: "My circumstances have changed since the date of the separation agreement and the decree *nisi* and I am now in need" despite the fact that paragraph 3 has operated in the interval? Or is the court's power to vary under paragraph 7 premised on the continued entitlement of the appellant to maintenance from her husband in some amount?

À mon avis, la question plus difficile que soulève le paragraphe 7 est de savoir si, en acceptant que le paragraphe 3 de la convention est une disposition valide et exécutoire qui, par conséquent, a été incluse à juste titre dans le jugement, la cour peut néanmoins modifier la pension alimentaire de l'appelante en vertu du pouvoir que lui confère le paragraphe 7. L'intimé est d'avis qu'elle ne peut le faire, que les parties avaient envisagé spécifiquement l'événement qui s'est produit et qu'elles s'étaient mises d'accord sur ses conséquences. Il soutient que cette situation empêche la cour de nier l'effet du paragraphe en exerçant son pouvoir discrétionnaire sous la forme d'une ordonnance alimentaire en faveur de l'appelante.

L'argument contraire doit, à mon avis, se fonder sur les premiers mots du paragraphe 7. Pour des motifs de commodité, je reprends ce paragraphe au complet:

Par dérogation aux termes des paragraphes précédents, dans le cas où la situation du mari ou de l'épouse changerait après la conclusion de la présente convention pour ce qui est de la capacité du mari de faire les paiements susmentionnés ou de la nécessité pour l'épouse de se faire verser des aliments par le mari, ou des deux à la fois, alors le montant mensuel que le mari doit verser à l'épouse au profit des enfants et de l'épouse pourra être modifié par consentement mutuel ou par renvoi devant un tribunal compétent. [C'est moi qui souligne.]

Cette disposition comporte deux aspects importants. Premièrement, elle prévoit la modification par le tribunal nonobstant les clauses précédentes qui, évidemment, comprennent le paragraphe 3. Deuxièmement, comme je l'ai déjà mentionné, elle prévoit la modification par suite d'un simple changement de circonstances qui influe sur les besoins de l'épouse. L'appelante peut-elle affirmer: «Ma situation a changé depuis la date de la convention de séparation et du jugement conditionnel de divorce et je suis maintenant dans le besoin» malgré le fait que le paragraphe 3 se soit appliqué dans l'intervalle? Ou la cour a-t-elle le pouvoir d'apporter des modifications en vertu du paragraphe 7, en se fondant sur le droit continu de l'appelante au paiement d'un certain montant de pension alimentaire par son mari?

In this connection it is noted that, after reference to the conditions required for a variation by the court, the paragraph says "... then the quantum of monthly payments by the Husband to the Wife ... may be varied" (emphasis added). *Prima facie*, this suggests that the power to vary is limited to a power to vary quantum and does not extend to a power of reinstatement where the right to maintenance has been forfeited. It may be, however, that the clause could be stretched to cover the situation where payments had previously been discontinued for lack of need on the part of the wife or lack of means on the part of the husband. But query whether it can be construed to cover a case such as this, where the disentitlement has arisen from a cause unrelated to the means or needs of the parties and a cause, moreover, expressly addressed in the agreement?

I have concluded that on its wording the clause cannot be so extended and paragraph 15 would seem to support this view. In that paragraph each party accepts the provisions of the agreement in satisfaction of his or her claims under the *Divorce Act* and under the matrimonial property legislation of the province and then goes on to agree that each is free to bring proceedings against the other to enforce any of the terms of the agreement. I think the appellant must be taken to have been aware of the significance of the latter provision in the context of her agreement in paragraph 3 that cohabitation for a period in excess of 90 days would disentitle her to maintenance. She must have envisaged that if she cohabited for the prescribed period of time with another man, she was putting her right to maintenance from her husband in jeopardy. It is my view, therefore, that the court does not have the power under paragraph 7 to reinstate the appellant's maintenance in the face of paragraph 3.

À cet égard, il convient de souligner que, après avoir mentionné les conditions nécessaires pour que le tribunal apporte une modification, le paragraphe prévoit « ... alors le montant mensuel que le mari doit verser à l'épouse [...] pourra être modifié » (c'est moi qui souligne). À première vue, cela laisse entendre que le pouvoir de modifier se limite au pouvoir de modifier le montant et ne comprend pas le pouvoir de rétablir les aliments lorsqu'on a perdu le droit à une pension alimentaire. Toutefois, il se peut que la portée de la clause puisse être étendue de manière à viser la situation dans laquelle les paiements avaient déjà été interrompus parce que l'épouse n'en avait plus besoin ou parce que le mari ne pouvait plus les faire. Mais on peut se demander si elle peut être interprétée de manière à viser un cas comme la présente affaire, où la perte du droit découle d'une cause qui n'a rien à voir avec les moyens ou les besoins des parties et de plus, d'une cause qui est expressément visée dans la convention?

J'ai conclu que, d'après la manière dont elle est rédigée, la clause ne peut avoir une telle portée et le paragraphe 15 semble étayer cette opinion. Dans ce paragraphe, chaque partie accepte les dispositions de la convention pour régler ses réclamations en vertu de la *Loi sur le divorce* et en vertu de la législation de la province en matière de biens matrimoniaux, puis convient que chacune est libre d'engager des procédures contre l'autre pour faire exécuter l'une des modalités de la convention. Je crois qu'il faut tenir pour acquis que l'appelante était au courant de la signification de cette dernière disposition dans le contexte de son accord, au paragraphe 3, que la cohabitation pendant une période de plus de 90 jours lui ferait perdre le droit à une pension alimentaire. Elle doit avoir envisagé le fait que, si elle cohabitait pendant la période prescrite avec un autre homme, elle risquait de perdre son droit de recevoir des aliments de son mari. Par conséquent, je suis d'avis que la cour n'a pas le pouvoir en vertu du paragraphe 7 de rétablir la pension alimentaire de l'appelante compte tenu du paragraphe 3.

(b) *Variation Under s. 11(2) of the Divorce Act*

As already mentioned, the court's power to vary maintenance in a divorce decree is very limited where the provisions in the decree are the result of a negotiated settlement freely entered into by the parties on the advice of independent legal counsel. The approach of the courts is to respect such settlements wherever possible and to exercise their power of intervention under the *Divorce Act* only in the case of a radical change in circumstances related to a pattern of economic dependency of one party on the other generated by the marriage relationship: see *Pelech*, *supra*.

We have no evidence in this case of such a change in circumstances. Indeed, the courts below found no change apart from the fact that the respondent had discontinued maintenance pursuant to paragraph 3 of the minutes of settlement, which they found he was entitled to do, and that the appellant was receiving social assistance at the time of the application. We know nothing about the appellant's work pattern either prior to or during the marriage; what marketable skills she has; the level of health she enjoys; the availability of jobs for which she might be suited; the efforts she has made to find employment. We know that she is 41 years of age and looks after an 11 year old daughter who is presumably attending school. I do not believe that the evidence of change in the appellant's circumstances meets the stringent test set out in *Pelech*. I would conclude therefore that this is not an appropriate case for the Court's exercise of its power under s. 11(2) of the *Divorce Act*.

4. Conclusions

(a) Paragraph 3 of the separation agreement is a valid and enforceable provision and was properly invoked by the respondent.

(b) The *non obstante* language in paragraph 7 does not empower the court to reinstate mainte-

b) *La modification fondée sur le par. 11(2) de la Loi sur le divorce*

Comme je l'ai déjà mentionné, le pouvoir du tribunal de modifier la pension alimentaire fixée dans un jugement de divorce est très limité lorsque les dispositions du jugement résultent d'un règlement négocié et conclu librement par les parties après avoir bénéficié des services de conseillers juridiques indépendants. L'attitude des tribunaux est de respecter ces conventions dans la mesure du possible et de n'exercer le pouvoir d'intervention que leur confère la *Loi sur le divorce* que dans le cas d'un changement radical de circonstances lié à un régime de dépendance économique d'une partie envers l'autre, engendré par le mariage: voir *Pelech*, précité.

En l'espèce, on ne nous a pas démontré l'existence d'un tel changement de circonstances. En fait, les tribunaux d'instance inférieure ont conclu qu'il n'y avait eu aucun changement si ce n'est que l'intimé avait cessé de verser la pension alimentaire en application du paragraphe 3 de la convention, ce qu'ils ont jugé qu'il était autorisé à faire, et que l'appelante recevait des prestations sociales au moment de la demande. Nous ne savons rien du travail de l'appelante avant ou pendant le mariage, de ses compétences qui peuvent avoir une valeur sur le marché du travail, de sa santé, de la disponibilité d'emplois qui pourraient lui convenir, des efforts qu'elle a déployés pour trouver du travail. Nous savons qu'elle est âgée de 41 ans et qu'elle s'occupe d'une fillette de 11 ans qui, vraisemblablement, va à l'école. Je ne crois pas que la preuve de changement dans les circonstances de l'appelante satisfasse au critère strict qui a été établi dans l'arrêt *Pelech*. Par conséquent, je suis d'avis de conclure qu'il ne s'agit pas d'un cas où la Cour peut à juste titre exercer le pouvoir que lui confère le par. 11(2) de la *Loi sur le divorce*.

i 4. Conclusions

a) Le paragraphe 3 de la convention de séparation est une disposition valide et exécutoire et a été invoquée à bon droit par l'intimé.

b) La clause dérogatoire du paragraphe 7 ne donne pas au tribunal le pouvoir de rétablir les

nance for the former wife where it has been validly discontinued under paragraph 3.

(c) The court should not reinstate maintenance for the wife under its power to vary maintenance in the *Divorce Act* where to do so would deny any effect to a valid and enforceable agreement (which is not unconscionable in the substantive law sense) entered into by the parties freely and on the advice of independent legal counsel.

(d) The appellant was unable to satisfy the trial judge or the Court of Appeal on the evidence that there had been any change of circumstances other than the change arising from the husband's enforcement of paragraph 3 as contemplated by the parties in the agreement. Still less was she able to establish a change which would satisfy the test in *Pelech*. This Court should not interfere with the lower courts' findings.

5. Disposition

I would dismiss the appeal with costs.

The following are the reasons delivered by

LA FOREST J.—I have had the advantage of reading the judgment of my colleague Wilson J. I fully agree with her interpretation of the settlement agreement, and I also agree that the appellant has failed to discharge the onus that lies upon her to support a variation under s. 11(2) of the *Divorce Act* of the maintenance order incorporating that agreement. I would, therefore, dispose of this appeal in the manner proposed by Wilson J.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Cable, Veale & Morris, Whitehorse.

Solicitors for the respondent: O'Brien & Smith, Whitehorse.

paiements de la pension alimentaire de l'ex-épouse lorsqu'on a validement cessé de les faire en application du paragraphe 3.

c) Le tribunal ne devrait pas rétablir la pension alimentaire de l'épouse aux termes du pouvoir que lui accorde la *Loi sur le divorce* de modifier la pension alimentaire, car cela aurait pour conséquence d'annuler une convention valide et exécutoire (qui n'est pas lésionnaire au sens du droit positif) que les parties ont conclue librement après avoir bénéficié des services de conseillers juridiques indépendants.

d) L'appelante a été incapable de convaincre le juge de première instance ou la Cour d'appel qu'il y a eu un changement de circonstances autre que le changement découlant de la mise à exécution par le mari des dispositions du paragraphe 3 comme l'avaient envisagé les parties dans la convention. Elle a été encore moins en mesure d'établir l'existence d'un changement qui aurait satisfait au critère de l'arrêt *Pelech*. Cette Cour ne devrait pas modifier les conclusions des tribunaux d'instance inférieure.

5. Décision

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE LA FOREST—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement de ma collègue le juge Wilson. Je suis entièrement d'accord avec son interprétation de la convention et je suis également d'accord pour dire que l'appelante ne s'est pas acquittée du fardeau qui lui incombe pour justifier une modification, aux termes du par. 11(2) de la *Loi sur le divorce*, de l'ordonnance alimentaire dans laquelle est incorporée cette convention. Par conséquent, je suis d'avis de statuer sur le présent pourvoi de la manière proposée par le juge Wilson.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Cable, Veale & Morris, Whitehorse.

Procureurs de l'intimé: O'Brien & Smith, Whitehorse.