

**Lignes directrices facultatives en
matière de pensions alimentaires pour
époux :
Guide d'utilisation de la version
définitive**

*****Première ébauche*****

Professeure Carol Rogerson, Faculté de droit, Université de Toronto

Professeur Rollie Thompson, Dalhousie Law School

11 juillet 2008

Table des matières

1. Introduction.....	3
2. Le droit aux aliments (chapitre 4 de la VD)	4
a) Le droit aux aliments comme question préliminaire.....	4
b) Le droit aux aliments et l'application des formules des Lignes directrices.....	6
c) Le droit aux aliments au moment de la révision ou de la modification.....	6
3. Les ententes (VD 5.2)	7
4. Application aux ordonnances provisoires (VD 5.3)	8
5. La formule sans pension alimentaire pour enfant (chapitre 7 de la VD)....	10
a) Le problème du montant de la pension dans les mariages de courte durée sans enfants (VD 7.4.2).....	11
b) La durée en application de la formule sans pension alimentaire pour enfant (VD, 7.5) ..	12
6. La formule avec pension alimentaire pour enfant (chapitre 8 de la VD)....	14
a) La formule de la garde partagée (VD 8.6)	15
b) L'application des formules aux enfants nés d'une union antérieure (VD 8.8)	16
c) La formule du payeur gardien (VD 8.9)	16
d) La formule avec enfant majeur (VD 8.10).....	17
7. La restructuration (chapitre 10 de la VD).....	18
a) La restructuration selon la formule sans pension alimentaire pour enfant	19
b) La restructuration selon la formule avec pension alimentaire pour enfant.....	19
c) La restructuration selon la formule s'appliquant au payeur gardien.....	20
7. Les exceptions (chapitre 12 de la VD)	21
a) Le remboursement des dettes (VD 12.2)	21
b) Le partage des biens : la répartition des avoirs (C.-B.), l'octroi important de biens, Boston (VD 12.6)	22
c) La maladie et l'incapacité (VD12.4).....	23
d) Quatre exceptions supplémentaires (VD 12.7-12.8, 12.10-12.11)	24
8. Les questions complexes concernant les limites des Lignes directrices facultatives	26
a) Le plancher, le revenu du payeur inférieur à 20 000 \$ ou 30 000 \$	26
b) Le revenu du payeur supérieur au plafond de 350 000 \$ (VD 1.1, 11.3)	27

c) La hausse du revenu de l'époux payeur après la séparation (VD 14.3).....	28
d) Le remariage ou la nouvelle union de l'époux bénéficiaire (VD 14.7)	29
e) Les nouvelles familles, ou l'arrivée de nouveaux enfants	29

1. Introduction

L'objectif de ce document est de servir de guide d'utilisation pour la version définitive des Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux publiées en juillet 2008.

Les Lignes directrices facultatives se sont révélées être un outil très utile pour le calcul des pensions alimentaires pour époux, mais elles sont complexes et ne règlent pas toutes les questions difficiles en la matière. Nous savons que la version définitive en elle-même demeure un document long et quelque peu déconcertant, même dans sa forme révisée, plus conviviale. L'une des difficultés posées par les Lignes directrices réside dans le problème de son utilisation simpliste. Pour de trop nombreuses personnes, l'utilisation des Lignes directrices consiste uniquement à entrer des montants de revenu dans les formules, à obtenir une fourchette et à choisir une valeur médiane. Il s'agit d'une vision réductrice des Lignes directrices facultatives, et une telle utilisation peut donner des résultats inappropriés.

Dans ce document, nous tentons de fournir un guide bref et pratique qui explique, étape par étape, comment utiliser les Lignes directrices facultatives, en vue d'une utilisation plus pointue et mieux informée. Le présent guide :

- met en évidence les principales questions pratiques aux différentes étapes d'une analyse effectuée à l'aide des Lignes directrices;
- rappelle certaines erreurs courantes et les points souvent oubliés;
- indique ce qui a été ajouté ou changé dans la version définitive;
- effectue des renvois aux principales décisions de jurisprudence et aux parties pertinentes de la version définitive (VD) qui traitent plus abondamment d'une question en particulier.

Un résumé intégral des décisions mentionnées peut être consulté dans les différentes mises à jour que nous avons préparées et qui sont accessibles à l'adresse suivante :

http://www.law.utoronto.ca/faculty/rogerson/ssag_fr.html.

*La présente version du guide d'utilisation constitue une **première ébauche à tous égards**. Elle a été préparée dans un très court délai afin d'accompagner la publication de la version définitive des Lignes directrices facultatives lors du Colloque national sur le droit de la famille le 14 juillet 2008. Nous espérons l'améliorer au fil du temps, mais nous souhaitons la mettre à votre disposition dès à présent dans sa forme actuelle, dans l'espoir qu'elle vous soit utile.*

2. Le droit aux aliments (chapitre 4 de la VD)

L'analyse du droit aux aliments constitue une étape importante avant d'appliquer les Lignes directrices. En pratique, cette étape est souvent mise de côté.

- **Les Lignes directrices facultatives ne déterminent pas le droit aux aliments.** Elles traitent du montant et de la durée de la pension alimentaire *après* que le droit aux aliments a été établi. Le droit aux aliments est une question préliminaire qui doit être tranchée avant d'appliquer les Lignes directrices. C'est ce qui est prévu dans la version définitive.
- De même, **même lorsque le droit aux aliments a été établi, la détermination du fondement de ce droit permettra une application adéquate des Lignes directrices.**

Deux décisions de tribunaux d'appel offrent de bons modèles d'analyse préliminaire du droit aux aliments : *Yemchuk c. Yemchuk*, [2005] B.C.J. No. 1748, 2005 B.C.C.A. et *Fisher c. Fisher*, [2008] O.J. No. 38, 2008 ONCA 11.

a) **Le droit aux aliments comme question préliminaire**

Une simple disparité de revenus, qui pourrait aboutir à un montant de pension alimentaire selon les formules des Lignes directrices facultatives, ne donne pas automatiquement droit à une pension alimentaire. Il faut conclure (ou convenir) que ce droit existe, sur une base compensatoire ou non, *avant* d'appliquer les formules et les Lignes directrices.

- **Les demandes compensatoires** sont fondées soit sur la perte ou le désavantage économique découlant du mariage pour l'époux bénéficiaire (habituellement, une perte de capacité de gain en raison des rôles assumés au cours du mariage), soit sur le fait que ce dernier procure un avantage économique à l'époux payeur sans compensation adéquate. Les demandes compensatoires pour perte de capacité de gain peuvent être fondées non seulement sur l'éducation des enfants durant le mariage, mais également sur les responsabilités assumées à la suite du divorce en matière d'éducation des enfants. Bien qu'en théorie les demandes compensatoires nécessitent une évaluation personnalisée, en pratique, dans le cas de mariages longs avec enfants, le niveau de vie durant la période conjugale est utilisé comme variable substitutive des gains et pertes compensatoires.
- **Les demandes non compensatoires** sont des demandes qui se fondent sur les besoins. Il peut s'agir de l'incapacité à pourvoir à ses besoins essentiels, mais on interprète généralement que les besoins renvoient également, à titre de difficultés économiques, à une baisse importante du niveau de vie par rapport à la norme constatée au cours du mariage. La pension alimentaire non compensatoire tient compte de l'interdépendance économique qui découle de la vie commune, y compris des aspects importants de confiance et d'attentes. Voir *Fisher c. Fisher*, [2008] O.J. No. 38, 2008 ONCA 11 pour une analyse intéressante du droit aux aliments pour des motifs non compensatoires. Certains avocats et juges pensent à tort que *tous* les mariages de longue durée donnent

lieu à une pension alimentaire compensatoire, mais l'arrêt *Fisher* affirme clairement qu'un tel point de vue est incorrect.

- Dans de nombreux cas, l'époux bénéficiaire aura **droit aux aliments sur les deux fondements**. Par exemple, les mariages de longue durée avec enfants comportent souvent des éléments importants de la pension alimentaire compensatoires et de la pension alimentaire non compensatoires.

Les Lignes directrices facultatives ont été rédigées à partir de l'hypothèse suivant laquelle le droit actuel en matière de pensions alimentaires pour époux, à la suite de l'arrêt *Bracklow*, offre un **fondement de plus en plus large du droit aux aliments** pour époux, le montant et la durée demeurant les principales questions à trancher dans les affaires de pension alimentaire pour époux.

- **D'une manière générale, tout écart de revenus significatif ouvre droit à une pension alimentaire.** Même en l'absence de demande compensatoire, un écart de revenus significatif donnera lieu à une demande non compensatoire fondée sur la perte du niveau de vie conjugal. Les Lignes directrices laissent aux tribunaux le soin de trancher la question de savoir quand un écart de revenus devient suffisamment significatif pour donner droit à des aliments.
- Les décisions concluant à l'absence de droit **malgré un écart de revenus significatif** sont relativement rares. Les facteurs invoqués pour justifier une conclusion d'absence de droit se recoupent souvent et sont notamment les suivants :
 - la courte durée du mariage et la période limitée d'interdépendance financière : *Beese c. Beese*, [2006] B.C.J. No. 2903, 2006 BCSC 1662, *McKee c. Priestley*, [2007] B.C.J. No. 1297, 2007 BCSC 85, *Rezel c. Rezel*, [2007] O.J. No. 1460 (C.S. J.), *S.C.J. c. T.S.S.*, [2006] A.J. No. 1319, 2006 ABQB
 - les parties ont un niveau de vie similaire en raison des différences existant quant à leurs actifs ou à leurs dépenses, ou parce que le bénéficiaire n'a subi aucune baisse significative de son niveau de vie (voir *Eastwood c. Eastwood*, 2006 CarswellNB 655, 2006 NBQB 413; *Elias c. Elias*, [2006] B.C.J. No. 146, 2006 BCSC; *Johnson c. Johnson*, [2006] B.C.J. No. 3308, 2006 BCSC 1932, *Lamothe c. Lamothe* (2006) 2006 CarswellOnt 8150 (C.S. J. Ont.)
 - l'écart entre les revenus résulte d'événements ou de choix survenus après la séparation, comme une perte d'emploi du côté du bénéficiaire (voir *Rezel c. Rezel*, [2007] O.J. No. 1460 (C.S. J.)) ou une augmentation du revenu du payeur après la séparation (voir *Eastwood c. Eastwood*, 2006 CarswellNB 655, 2006 NBQB 413)
 - les demandes compensatoires ou fondées sur les besoins ont été satisfaites au moment du partage des biens, soit en vertu d'une ordonnance de partage inégal des biens pour dénuement extrême (voir *Chutter c. Chutter*, [2007] B.C.J. No. 1247, 2007 BCSC 814 et *Bell c. Bell*, 2008 CarswellBC 1084, 2008 BCSC 694) soit, en Colombie-Britannique, en vertu de la répartition des avoirs en vue de répondre à des préoccupations concernant l'indépendance d'un époux (voir *W.J. M. c. L.A.M.*, [2007] B.C.J. No. 1283, 2007 BCSC 842)

- le bénéficiaire a renoncé à sa responsabilité financière au cours du mariage ou après la séparation (*Lamothe c. Lamothe* (2006) 2006 CarswellOnt 8150; *S.C.J. c. T.S.S.*, [2006] A.J. No. 1319, 2006 ABQB 777)

b) Le droit aux aliments et l'application des formules des Lignes directrices

Même lorsque le droit aux aliments est établi, le fondement de celui-ci façonne le calcul du montant et de la durée de la pension alimentaire pour époux. Ce fondement vient ainsi éclairer nombre des étapes ultérieures de l'application des Lignes directrices facultatives.

Les formules des Lignes directrices prennent en compte différents fondements du droit aux aliments :

- la formule *sans pension alimentaire pour enfant* est basée sur un mélange d'éléments compensatoires et non compensatoires :
 - dans le cas de mariages de courte et de moyenne durée sans enfant, elle accorde en grande partie une pension non compensatoire, en prévoyant une transition limitée dans le temps à partir du niveau de vie conjugal;
 - dans le cas des mariages de plus longue durée, qu'ils soient avec ou sans enfant, la fourchette obtenue tient compte d'éléments tantôt compensatoires, tantôt non compensatoires;
- la formule *avec pension alimentaire pour enfant* est en grande partie compensatoire, et elle tient compte des conséquences économiques des responsabilités actuelles et passées relatives à l'éducation des enfants.

La détermination du fondement compensatoire ou non compensatoire du droit aux aliments est importante à deux étapes en particulier de l'application des Lignes directrices :

- pour déterminer **l'emplacement du montant à l'intérieur des fourchettes**. Par exemple, une demande compensatoire bien fondée pourrait donner lieu à une pension se situant dans la partie supérieure de la fourchette (voir le chapitre 9 de la VD pour l'utilisation des fourchettes);
- pour déterminer s'il y a lieu de s'écarter des fourchettes et de faire une **exception**. Par exemple, les demandes *compensatoires* donnent lieu à deux exceptions pour lesquelles les montants prévus dans les fourchettes des formules peuvent ne pas être appropriés : l'exception compensatoire pour les mariages de courte durée sans enfant, et, lorsqu'il y a des enfants, l'exception prévue à l'article 15.3 pour les demandes compensatoires qui doivent être refusées en raison de la priorité accordée à la pension alimentaire pour enfant (voir le chapitre 12 de la VD pour ces exceptions).

c) Le droit aux aliments au moment de la révision ou de la modification

La question du droit aux aliments peut aussi être soulevée au moment de la révision ou de la modification de l'ordonnance alimentaire.

- **Dans le cas des demandes visant à mettre fin à la pension alimentaire pour époux**, qui sont fondées sur le remariage de l'époux bénéficiaire, son emploi ou tout simplement sur l'écoulement du temps, nil est souvent nécessaire d'examiner si le fondement initial du droit aux aliments existe toujours. Même si la question que l'on se pose alors consiste souvent à se demander si le bénéficiaire est devenu « indépendant », on peut aussi se demander si le bénéficiaire continue à avoir droit à la pension alimentaire.
 - L'indépendance peut être interprétée différemment en fonction du fondement initial du droit aux aliments. Voir *Rezansoff c. Rezansoff*, [2007] S.J. n° 37, 2007 SKQB 32 pour une excellente discussion sur cette question dans le contexte d'une pension alimentaire non compensatoire;
 - l'effet du remariage peut varier selon que l'ordonnance initiale avait un fondement compensatoire ou non compensatoire. Voir *J.W.J.McC. c. T.E.R.*, [2007] B.C.J. n° 358, 2007 BCSC 252 et *Kelly c. Kelly* [2007] B.C.J. n° 324, 2007 BCSC 227.
- **Les demandes d'augmentation du montant de la pension alimentaire pour époux**, soit parce que les **revenus du bénéficiaire ont diminué**, soit parce que **ceux du payeur ont augmenté après la séparation**, peuvent également soulever de manière indirecte des questions liées au droit aux aliments. Dans ces cas, on ne peut pas simplement appliquer les formules aux nouveaux revenus (voir le chapitre 14 de la VD, modification et révision). Il faut déterminer au préalable si le changement de revenu a une incidence sur l'obligation alimentaire, et le cas échéant, dans quelle mesure. Cette analyse exige que l'on examine à nouveau le fondement compensatoire ou non compensatoire de la pension alimentaire pour époux.

3. Les ententes (VD 5.2)

Les Lignes directrices, de par leur caractère non obligatoire et non législatif, **ne confèrent pas le pouvoir de réexaminer ou d'annuler des ententes définitives en matière de pensions alimentaires pour époux.**

- L'existence d'une entente *définitive* dans laquelle il est renoncé ou mis fin à la pension alimentaire pour époux ou qui détermine un montant fixe sans prévoir de modalité de révision ou de modification, empêchera l'application des Lignes directrices facultatives, à moins que la loi actuelle ne permette que l'entente soit ainsi annulée.
- L'annulation d'une entente existante est notamment régie par la doctrine de l'**iniquité** en common law, les règles en pleine évolution qui découlent de l'arrêt *Miglin* de la Cour suprême du Canada et, le cas échéant, les **dispositions législatives provinciales** visant les contrats familiaux et leurs effets sur les pensions alimentaires pour époux.

Dans deux décisions, il a été jugé qu'une entente obligatoire empêchait l'application des Lignes directrices facultatives. Il s'agit des décisions *Woodall c. Woodall*, [2005] O.J. No. 3826, 2005 ONCJ 253 (C.J. Ont.) et *Carberry c. Stringer*, [2008] N.J. No. 6, 2008 NLUFC 1 (rejet de la demande de l'épouse visant à faire annuler l'entente).

- **Il est important de déterminer si l'entente visant la pension alimentaire pour époux est définitive ou non.** Si l'entente n'est pas définitive mais prévoit la possibilité d'une **révision** ou d'une **modification** en cas de changement de situation important, les Lignes directrices facultatives *peuvent* s'appliquer pour déterminer le montant et la durée de la pension alimentaire pour époux au moment de la révision ou de la modification. (Voir le chapitre 14 de la VD qui traite de l'application des Lignes directrices à la révision et à la modification des ordonnances alimentaires).
- Lorsque la validité ou le caractère exécutoire d'une entente est contestée en vertu du droit actuel, les tribunaux *peuvent* utiliser le résultat qui se dégage des Lignes directrices facultatives pour les aider à déterminer si l'entente est équitable ou non, par exemple **en déterminant si elle respecte de manière substantielle les objectifs de la Loi sur le divorce dans le cadre de la première et de la deuxième étape de l'analyse Miglin.** Cependant, les résultats obtenus au moyen des Lignes directrices doivent être soupesés par rapport à la propre évaluation des parties quant au caractère juste de l'application de l'entente. Voir *R.S.M. c. M.S.M.*, [2006] B.C.J. No. 1756, 2006 BCCA 362, *W.(C.L.) c. R.(S.U.)*, 2007 CarswellBC 666, 2007 BCSC 453, *Vanderlans c. Vanderlans*, 2007 CarswellNfld 119, 2007 NLUFC 8, *Rapley c. Rapley*, [2006] B.C.J. No. 3213, 2006 BCSC 18541, *Barter c. Barter*, [2006] N.J. No. 237, 2006 NLUFC 39 ainsi que *Chepil c. Chepil*, [2006] B.C.J. No. 15, 2006 BCSC 15 et *Leaman c. Leaman*, [2008] N. J. No. 96, 2009 CarswellNfld 87, 2008 NLTD 54.
- **Si une entente de pension alimentaire pour époux est annulée** à la suite d'une analyse du même type que celle qui a été effectuée dans l'arrêt *Miglin* ou en raison d'autres doctrines juridiques applicables, les Lignes directrices facultatives *pourront* être utilisées pour déterminer le montant et la durée de la pension alimentaire. Voir *M. (K.A.) c. M. (P.K.)*, 2008 CarswellBC 135, 2008 BCSC 93 et *Gammon c. Gammon*, [2008] O.J. No. 603. Toutefois, comme cela a été reconnu dans l'arrêt *Miglin*, il peut arriver que l'intention des parties, telle qu'elle s'exprime dans l'entente, continue d'influencer les paramètres de la pension alimentaire pour époux et amène le tribunal à un résultat différent de celui qui est proposé par les Lignes directrices facultatives. Voir *Santoro c. Santoro*, [2006] B.C.J. No. 453, 2006 BCSC 331.

4. Application aux ordonnances provisoires (VD 5.3)

Il est prévu que les Lignes directrices facultatives s'appliquent **aux ordonnances provisoires et aux ordonnances définitives**. Le recours à des lignes directrices semble particulièrement pertinent à l'égard des pensions alimentaires provisoires. On doit pouvoir calculer un montant rapidement et facilement, sachant que l'on pourra faire des ajustements plus précis au moment du procès. Habituellement, les pensions alimentaires provisoires pour époux sont fondées sur l'analyse des besoins et des moyens et sont calculées, entre autres, à l'aide de budgets et d'après les dépenses actuelles et projetées. Les formules proposées permettent d'éviter d'avoir à accomplir cet exercice, sauf dans des cas exceptionnels.

Dans *D.R.M. c. R.B.M.*, [2006] B.C.J. n° 3299, 2006 CarswellBC 3177 (C.S.), le juge Martinson a justifié en détail l'application des Lignes directrices facultatives aux ordonnances provisoires de pension alimentaire pour époux. L'utilité des Lignes directrices en matière d'ordonnances provisoires lorsque l'on dispose de peu de renseignements a été mise en évidence dans la décision *Langdon v. Langdon*, 2008 CarswellOnt 545.

- Les Lignes directrices facultatives tiennent compte du fait que **le montant peut devoir être calculé de façon différente pendant la période provisoire, que ce soit à la hausse ou à la baisse**, pendant que les parties éclaircissent leur situation financière immédiatement après la séparation. Elles comportent donc une **exception en cas de situation financière difficile pendant la période provisoire**, afin de prendre en compte ces préoccupations à court terme. (Voir le chapitre 12 de la VD).
 - Le plus souvent, il s'agira des dépenses relatives à une hypothèque ou à des dettes, notamment dans le cadre de la formule *avec pension alimentaire pour enfant* lorsque les époux ont très souvent atteint la limite de leur capacité de payer après la séparation.
 - Dans certains cas, notamment dans le cas des mariages de courte durée pour lesquels les montants donnés par la formule *sans pension alimentaire pour enfant* sont relativement peu élevés, cette exception peut également s'appliquer aux cas de difficultés ou d'incapacité à pourvoir aux besoins essentiels pendant la période de transition qui suit la séparation. Il peut y avoir un recoupement entre cette exception et celle qui a trait aux besoins essentiels/difficultés (VD, 12.7), voire avec l'exception au titre de l'invalidité (VD, 12.4), mais il vaut mieux recourir à cette exception provisoire pour répondre à des besoins à court terme ou transitoires.

Pour des décisions qui traitent de cette exception, voir *Agioritis c. Agioritis*, [2008] S.J. No. 270, 2008 SKQB et *Savage c. Savage*, [2007] B.C.J. No. 2764, 2007 BCSC.

- **Toutes les périodes de pension alimentaire provisoire doivent être incluses dans les délais fixés par les Lignes directrices facultatives.** Pour une application explicite de ce principe, voir *Fisher c. Fisher*, [2008] O.J. No. 38.

5. La formule sans pension alimentaire pour enfant (chapitre 7 de la VD)

Dans les cas où il n'y a pas d'enfant à charge, on applique la **formule sans pension alimentaire pour enfant**. Cette formule vise diverses situations de fait. De même, dans certains cas, la pension alimentaire sera initialement établie au moyen de la formule *avec pension alimentaire pour enfant*, mais une fois que les enfants sont indépendants, le montant devra être calculé au moyen de cette formule (VD, 14.5).

Pour déterminer le montant et la durée de la pension alimentaire, cette formule se fonde principalement sur la **durée de la relation**. Le montant et la durée augmentent en fonction de la durée de la relation. Cette formule est construite à partir de la notion de **fusion au fil des années** qui apporte une aide précieuse pour réaliser les objectifs compensatoires et non compensatoires de la pension alimentaire quand il n'y a pas d'enfant à charge.

Pour les mariages de courte ou de moyenne durée sans enfant, le fondement du droit aux aliments sera essentiellement compensatoire, et la formule produit des octrois transitoires, l'étendue de la période de transition étant proportionnelle à la durée de la relation. Pour les mariages de plus longue durée, le fondement du droit aux aliments dépend des circonstances; il peut être principalement non compensatoire (mariage sans enfant) ou être tantôt compensatoire, tantôt non compensatoire (mariage avec des enfants adultes).

- Pour les fins du calcul de la **durée de la relation**, il faut s'assurer d'inclure les périodes de **cohabitation avant le mariage**. D'autre part, cette période se termine à la date de la **séparation** (et non du divorce).
- Lorsque l'on a recours à cette formule, il est important d'**établir le fondement du droit aux aliments**, notamment s'il est non compensatoire, compensatoire ou les deux à la fois (se reporter à l'exposé ci-dessus et au chapitre 4 de la VD), pour déterminer la situation à l'intérieur des fourchettes et si une exception justifie ou non une dérogation aux fourchettes.
- Même si la formule fonctionne avec des montants bruts, il est toujours important, lorsque l'on détermine un montant précis de pension alimentaire au sein d'une fourchette, de confronter ce chiffre avec la réalité en vérifiant les **positions du revenu net disponible** après le versement du montant en question, notamment dans le cas de mariages de longue durée.
- Il convient de noter l'ajout à la formule de l'égalisation du « plafond » du revenu net dans la version définitive (VD, 7.4.1). Ce « plafond » s'applique aux mariages de longue durée (25 ans et plus), lorsque la fourchette se situe entre 37,5 et 50 pour cent de l'écart entre les revenus bruts. Le « plafond » met en œuvre le principe voulant que le bénéficiaire d'une pension alimentaire pour époux ne devrait jamais recevoir un montant qui le laisse avec plus de 50 pour cent du revenu net disponible ou des liquidités mensuelles des époux. Les logiciels peuvent calculer ce plafond du revenu net avec précision et le présentent comme étant la limite supérieure de la fourchette. Pour ceux qui ne possèdent

pas le logiciel ou qui ne disposent pas de calculs précis du revenu net, ce plafond peut être calculé simplement à la main, à raison de 48 pour cent de la différence entre les revenus bruts. Cette méthode du « 48 pour cent » ne constitue pas la meilleure solution mais elle est quand même satisfaisante.

- Lorsque les fourchettes produites par la formule semblent inadéquates, il faut envisager une **restructuration** (voir ci-dessous et le chapitre 10 de la VD) et penser aux **exceptions** (voir ci-dessous et le chapitre 12 de la VD); elles s'appliquent principalement aux cas auxquels s'applique la formule *sans pension alimentaire pour enfant*.

a) Le problème du montant dans les mariages de courte durée sans enfants (VD 7.4.2)

Dans le cadre de la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, les mariages de courte durée donnent droit à des montants très limités, voire nuls, même dans les cas où il existe un écart important entre les revenus. Habituellement, les montants modestes générés par la formule sont restructurés en un montant forfaitaire ou une pension alimentaire transitoire d'une durée très courte. Ce résultat est conforme au droit actuel et ne soulève généralement aucun problème; voir *Conquergood c. Dalfort*, [2007] B.C.J. No. 2337, 2007 BCSC 1556. Les exceptions cernées peuvent s'appliquer à la plupart des cas de mariage de courte durée lorsque le résultat produit par la formule semble inapproprié.

- Dans certaines régions du pays (à savoir certaines parties de l'Ontario), on peut trouver des pensions alimentaires transitoires plus généreuses qui permettent au bénéficiaire de conserver le même niveau de vie que durant le mariage pendant une période appréciable, même après un mariage de courte durée. Il s'agit d'une tendance régionale limitée qui est difficile à justifier au moyen des principes actuels qui régissent les pensions alimentaires pour époux. Voir *Duggan c. Elsom*, [2007] O.J. No. 2168 pour une décision rendue en Ontario témoignant d'une inflexion du droit ontarien vers les résultats produits par les Lignes directrices.
- Il ne faut pas oublier l'**exception compensatoire** (VD, 12.5), qui s'applique aux mariages de courte durée ou de durée moyenne sans enfant lorsqu'il y a d'importantes demandes compensatoires qui ne sont pas suffisamment compensées par les montants modestes de nature non compensatoire et transitoire générés par la formule.
 - Ces demandes compensatoires peuvent être liées à une **perte économique** découlant, par exemple, d'un déménagement ou d'une démission pour se marier ou pour permettre l'embauche de l'autre époux; voir *Campbell c. Campbell*, [2008] O.J. No. 2168, *Ahn c. Ahn*, [2007] B.C.J. No. 1702, 2007 BCSC 1148 (B.C.S.C.); *Fuller c. Matthews*, [2007] B.C.J. No. 656, 2007 BCSC 444 (B.C.S.C.).
 - Elles peuvent aussi viser une **demande en restitution** (contribution au financement des études de l'époux et séparation avant que l'époux pourvoyeur ait pu profiter des avantages de la capacité accrue de gagner un revenu de l'autre époux); voir *Muchekeni c. Muchekeni*, [2008] N.W.T.J. No. 19, 2008 NWTSC 23.

Ces demandes compensatoires doivent être évaluées sur une base individuelle.

- **L'exception provisoire en cas de situation financière difficile** (voir ci-dessus et VD 12.1) peut également s'appliquer aux mariages de courte durée lorsque les montants générés par la formule ne permettent pas de manière réaliste de subvenir aux besoins immédiats pendant la période de transition suivant la rupture du mariage.
- **L'exception relative aux besoins essentiels/difficultés** a été ajoutée à la version définitive (voir ci-dessus et VD 12.7) afin de tenir compte du problème particulier posé par les mariages de courte durée (1 à 10 ans) lorsque le bénéficiaire a peu ou pas de revenus et que l'on considère que la formule n'ouvre pas droit à une pension suffisante pour permettre au bénéficiaire de répondre à ses besoins essentiels durant une période de transition qui va au-delà de l'exception provisoire. L'arrêt *Simpson c. Grignon*, [2007] O.J. No. 1915, 2007 CarswellOnt 3095 (C.S.J Ont.) fournit une illustration de cette exception. Cette exception peut notamment s'appliquer aux affaires de parrainage en matière d'immigration. Voir *Gidey c. Abay*, [2007] O.J. No. 3693 (C.S.J Ont.) et *T.M. c. M.A.G.*, [2006] B.C.J. No. 3479, 2006 BCPC 604 (B.C.P.C.).

b) La durée selon la formule sans pension alimentaire pour enfant (VD, 7.5)

- **Tenir compte de la durée.** Nous avons constaté que, bien souvent, la formule est employée pour déterminer le montant de la pension, mais la durée est laissée de côté. Il s'agit d'une mauvaise application de la formule. L'application d'une partie de la formule sans appliquer l'autre nuit à son intégrité et à sa cohérence. L'extension de la durée au-delà des fourchettes prévues par la formule, par exemple, nécessite un ajustement correspondant des montants au moyen d'une **restructuration** (voir ci-dessous et le chapitre 10 de la VD).
- **Le « problème » de la durée.** Cette formule donne lieu à des **limites de durée** dans le cas de relations de moins de 20 ans et que la règle des 65 n'est pas applicable. Dans certaines circonstances, ces limites peuvent sembler incompatibles avec le droit actuel qui est peu favorable à leur utilisation, sauf dans le cas de mariages de courte durée. Lorsque l'on doit appliquer des limites selon cette formule, en particulier dans les cas de mariages de durée moyenne, il convient de tenir compte de ce qui suit (VD, 7.5.6) :
 - **Le droit relatif aux délais est en évolution.** On reconnaît de plus en plus le **caractère approprié des limites de durée, plus particulièrement lorsque le fondement du droit aux aliments est essentiellement non compensatoire** et que l'objectif de la pension alimentaire est d'assurer la transition vers un niveau de vie inférieur : voir *Fisher c. Fisher*, [2008] O.J. No. 38, 2008 ONCA 11, *Malesh c. Malesh*, [2008] O.J. No. 2207, *Johnson c. Angeline*, [2008] O.J. No. 2327, 2008 CarswellOnt 3467, *Hance c. Carbone*, 2006 CarswellOnt 7063 (C.S.J. Ont.) et *Bishop c. Bishop*, [2005] N.S.J. No. 324, 2005 NSSC 220 (N.S.S.C.).
 - Si l'on est préoccupé par le fait d'avoir à faire des prédictions, il faut garder à l'esprit que les **ordonnances de durée limitée peuvent être modifiées** lorsqu'un changement important des circonstances survient. Voir *Fisher c.*

Fisher, [2008] O.J. No. 38, 2008 ONCA 11 et *Fewer c. Fewer*, [2005] N.J. No. 303, 2005 NLTD 163 (N.L.S.C.).

- Les délais applicables selon cette formule peuvent être employés **d'une manière plus souple**, similaire à l'utilisation des fouchettes de durées établies au moyen de la formule *avec pension alimentaire pour enfant*, pour structurer le processus continu de révision et de modification. Bien que l'ordonnance initiale soit illimitée (durée non précisée), une limite peut être imposée lors d'une modification ou d'une révision ultérieure. Voir *Kerman c. Kerman*, [2008] B.C.J. No. 710, 2008 CarswellBC 793, 2008 BCSC 500, *Hanssens c. Hanssens*, [2008] B.C.J. No. 526, 2008 CarswellBC 591, 2008 BCSC 359, et *Kelly c. Kelly*, [2007] B.C.J. No. 324, 2007 BCSC 227. Un autre bon exemple de décision utilisant la formule du payeur gardien est *Puddifant c. Puddifant*, [2005] N.S.J. No. 558, 2005 NSSC 340 (S.C.F.D.).
- Si l'on envisage de prolonger la durée de la pension alimentaire dans des cas où la formule génère une limite, il est nécessaire de recourir à la **restructuration** pour ajuster les montants à la baisse (voir ci-dessous et le chapitre 10 de la VD.).
- **La signification de durée « illimitée »**. La durée établie au moyen de cette formule est illimitée lorsque la relation a duré 20 ans ou plus ou lorsque la règle des 65 s'applique. Nombreux sont ceux qui ont mal interprété cette expression. **Une pension alimentaire illimitée n'est pas nécessairement permanente**. En outre, cela ne signifie certainement pas que la pension alimentaire demeurera de manière indéfinie au niveau fixé au moyen de la formule, puisque de telles ordonnances sont susceptibles d'être modifiées si les circonstances changent avec le temps. Dans la version définitive, nous avons adopté une nouvelle expression—« **illimité (durée non précisée)** »— pour exprimer le fait que de telles ordonnances ou ententes peuvent faire l'objet de modifications et d'une révision et qu'au moyen de ce processus, elles peuvent même être soumises à des délais, voire que l'on peut y mettre fin (VD, 7.5.2).
- Lorsqu'une ordonnance alimentaire est illimitée, le bénéficiaire est soumis à l'obligation **de déployer tous les efforts raisonnables pour atteindre l'indépendance économique**, même s'il ne parvient pas à atteindre une indépendance totale, et s'il ne déploie pas d'efforts raisonnables, un revenu peut lui être attribué, ou sa pension alimentaire peut être réduite à l'issue d'une révision ou d'une modification. (Voir le chapitre 13 de la VD pour une discussion sur l'indépendance économique).

6. La formule avec pension alimentaire pour enfant (chapitre 8 de la VD)

La formule *avec pension alimentaire pour enfant* regroupe en réalité plusieurs formules, bâties autour des ententes en matière de garde et de pensions alimentaires pour enfants. Dans ces circonstances, le fondement principal de la pension alimentaire pour époux est *compensatoire*. L'interaction des pensions alimentaires pour enfant et pour époux peut souvent soulever des questions juridiques complexes : voir Thompson, « The Chemistry of Support: The Interaction of Child and Spousal Support » (2006), 25 Can.F.L.Q. 251.

- Il faut s'assurer d'avoir recours à la **formule exacte**, parmi les cinq qui ont été énumérées au chapitre 8 : la formule *de base* (le bénéficiaire a la responsabilité première des soins des enfants et reçoit à la fois une pension alimentaire pour enfant et pour époux); la formule de la *garde partagée*; la formule de la *garde exclusive exercée par chacun des parents*; la formule du *payeur gardien*; la formule pour les *enfants adultes*. Par exemple, dans *Grinyer c. Grinyer*, 2008 CarswellOnt 366 (C.S. J. Ont.), le tribunal a eu recours à la formule de base plutôt qu'à la formule du payeur gardien.
- **Les prestations gouvernementales pour enfant** sont importantes et ont une incidence réelle sur les fourchettes des montants de pensions alimentaires pour époux, puisque ces prestations sont traitées comme un revenu aux fins du calcul de la pension alimentaire pour époux. Dans tous les cas qui concernent des enfants en bas âge, âgés de moins de 6 ans, il faut vérifier si la prestation universelle pour la garde d'enfants (PUGE) est demandée : voir *Tremblay c. Tremblay*, [2008] O.J. No. 420 (C.S. J. Ont.); *P.G. c. N.L.*, [2008] O.J. No. 2045 (C.S. J. Ont.) (PUGE non incluse). Dans les affaires de garde partagée, il faut vérifier si les époux recoivent en alternance la prestation fiscale canadienne pour enfants, la PUGE et la portion du crédit pour TPS relative aux enfants, ou si un seul époux (habituellement l'époux disposant du revenu le plus bas) reçoit ces prestations.
- **Les dépenses prévues à l'article 7** et les contributions de chaque parent ont une incidence cruciale sur les fourchettes de pensions alimentaires pour époux générées par les formules. Par définition, tout paiement effectué au titre des dépenses prévues à l'article 7 réduira la fourchette, même pour les dépenses telles que les frais de garde d'enfants qui donnent droit à des allègements fiscaux. En outre, les contributions exactes des parents doivent aussi être prises en considération, surtout si elles sont établies sans égard au versement de la pension alimentaire pour époux ou si elles sont calculées sur une autre base que les revenus après le versement de la pension alimentaire. Pour des illustrations d'affaires dans lesquelles les dépenses prévues à l'article 7 n'ont pas été prises en compte, voir *Boulton c. Beirne*, [2008] B.C.J. No. 832, 2008 BCSC 577; *Wu c. Dipopolu*, 2008 CarswellBC 164, 2008 BCSC 112; *Meliambro c. Meliambro*, 2007 CarswellOnt 7699 (C.S. J. Ont.).
- En ce qui concerne la **durée**, toutes les ordonnances ou ententes initiales découlant des formules de base, de garde partagée ou de garde exclusive seront **illimitées (durée non précisée)**, et les délais seront imposés uniquement lors d'une modification ou d'une

révision ultérieure. La fourchette de durées applicable en vertu de ces formules est déterminée au moyen de deux critères : celui de la durée du mariage et celui de l'âge des enfants; on utilise alors le critère qui donne la durée la plus longue pour établir les extrémités supérieure et inférieure de la fourchette.

a) La formule de la garde partagée (VD 8.6)

Au moment de la publication de l'Ébauche de proposition, nous attendions encore la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Contino c. Leonelli -Contino*, [2005] 3 R.C.S. 217, 2005 CSC 63, 217, 19 R.F.L. (6th) 272. En outre, en 2005, l'Agence du revenu du Canada a progressivement modifié ses politiques sur le paiement des prestations pour enfants dans les cas de garde partagée. Finalement, nous avons ajusté les fourchettes établies au moyen des formules à partir de la rétroaction des avocats qui s'occupent d'affaires de garde partagée.

- Comme nous l'avons dit à la page précédente, il est essentiel de déterminer quel époux reçoit les **prestations gouvernementales pour enfants** dans des situations de garde partagée avant de calculer la fourchette de pensions alimentaires pour époux (VD 8.6.1).
- La fourchette obtenue au moyen de la formule de la garde partagée est fondée sur la prémisse que les époux ont adopté le montant de pension alimentaire pour enfant issu de la compensation directe, ainsi que les dépenses prévues à l'article 7, le cas échéant. Comme l'énonce très clairement l'arrêt *Contino*, la compensation directe ne constitue pas une règle par défaut, mais le point de départ pour déterminer le montant de la pension alimentaire pour enfant dans un cas visé à l'article 9. La pension alimentaire pour enfant peut se révéler, et se révélera bien souvent, être supérieure (ou, à l'occasion, inférieure) au montant de la compensation directe. Dans certaines situations où il n'y a pas eu de compensation, le montant de la pension alimentaire pour enfant devra être ajusté lors du calcul de la pension alimentaire pour époux (mais pas dans la majorité des cas), en fonction de la raison pour laquelle un montant supérieur ou inférieur à celui de la compensation directe de la pension alimentaire pour enfant été établi (8.6.2).
- Dans la version définitive, les extrémités de la fourchette de la pension alimentaire pour époux dans une situation de garde partagée ont été ajustées, pour faire en sorte que le partage à parts égales du revenu disponible net ou des rentrées de fonds mensuelles des époux soit inclus dans la fourchette établie à l'aide de la formule. Beaucoup de parents qui ont la garde partagée, et certains juges, ont utilisé ce partage égalitaire du revenu net comme un moyen de maintenir un niveau de vie similaire dans chaque ménage, une démarche qui est également compatible avec l'arrêt *Contino*. Voir p. ex. *Swallow c. De Lara*, [2006] B.C.J. No. 2060, 2006 BCSC 1366 (Protonotaire); *Fell c. Fell*, [2007] O.J. No. 1011 (C.S.J. Ont.); *Nordio c. Nordio*, [2007] B.C.J. No. 1710, 2007 BCSC 1164; *J.W. c. M.H.W.*, [2007] B.C.J. No. 1597, 2007 BCSC 1075. Ce résultat se situe habituellement dans la fourchette établie au moyen de la formule de garde partagée, mais dans certaines situations, l'extrémité supérieure de la fourchette doit être rehaussée ou son extrémité inférieure rabaisée pour pouvoir l'inclure. Le logiciel effectue cette opération automatiquement (8.6.3).

b) L'application des formules aux enfants nés d'une union antérieure (VD 8.8)

L'Ébauche de proposition ne faisait aucunement mention des enfants nés d'une union antérieure et ne contenait aucune formule appropriée à appliquer dans de telles circonstances. Dans la vaste majorité des cas, la formule *avec pension alimentaire pour enfant* s'applique sans difficulté. Mais certains tribunaux ont recours à un seuil très bas pour le statut des beaux-parents, en particulier en Colombie-Britannique. Certaines préoccupations ont été soulevées quant au fait que la formule de base pourrait générer des obligations relatives à la pension alimentaire pour époux trop onéreuses dans le cas de ces mariages de courte durée, tout particulièrement du point de vue de la durée. L'établissement d'une fourchette de durées en vertu de cette formule a permis d'atténuer ces préoccupations, dans la mesure où la partie inférieure de la fourchette peut être utilisée dans certains cas de mariages de courte durée.

- aux termes de l'article 5 des *Lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants*, il est possible pour un beau-parent de payer moins que le montant de pension alimentaire pour enfant prévu par les tables, lorsque les circonstances le justifient. Lorsque le montant de la pension alimentaire pour enfant est réduit en application de l'article 5, le montant selon la formule *avec pension alimentaire pour enfant* devra être calculé en ayant recours au plein montant de la table plutôt qu'au montant réduit.

c) La formule du payeur gardien (VD 8.9)

Lorsque le payeur de la pension alimentaire pour époux a également la responsabilité principale du soin des enfants, une formule différente et hybride s'applique, en déduisant d'abord les montants majorés de pension alimentaire pour enfant du revenu brut de chaque époux, et en appliquant ensuite la formule *sans pension alimentaire pour enfant*. La plupart de ces situations mettent en présence des enfants plus âgés et des mariages de longue durée, lorsque l'époux est le payeur avec le revenu le plus élevé et le parent ayant la garde principale. Dans beaucoup de situations, l'épouse bénéficiaire a des problèmes d'incapacité. Un petit nombre d'entre elles concerne des mariages de courte durée, qui donnent lieu à certaines des exceptions relatives aux mariages de courte durée qui ont été mentionnées ci-dessus, pour la formule *sans pension alimentaire pour enfant*.

- Il est important de déterminer clairement si le bénéficiaire d'une pension alimentaire pour époux doit ou non verser une pension alimentaire pour les enfants dont le payeur disposant du revenu le plus élevé a la responsabilité principale. Dans un nombre important de ces cas, les parties s'entendent pour qu'aucune pension alimentaire ne soit versée, ou que l'époux avec le revenu le plus élevé ne demande pas de pension alimentaire pour enfant. **Si aucune pension alimentaire n'est versée**, il n'y aura donc pas de déduction du montant majoré de pension alimentaire pour enfant sur le revenu brut du bénéficiaire, réduisant ainsi la fourchette des montants de pension alimentaire pour époux.
- Dans certaines situations de *payeur gardien*, l'époux bénéficiaire qui n'a pas la garde principale des enfants continuera de jouer un rôle important dans leurs soins et leur

éducation après la séparation. Dans les cas où le mariage est de courte durée et où l'enfant jeune, la formule du *payeur gardien* peut ne pas générer une pension alimentaire pour époux suffisante pour permettre à son bénéficiaire de continuer à assumer ce rôle : voir *Mumford c. Mumford*, [2008] N.S.J. No. 138, 2008 NSSC 82. Grâce à l'**exception permettant au parent n'ayant pas la responsabilité première des enfants d'assumer son rôle parental**, selon cette formule, il est possible de faire une exception, à la fois pour la durée et pour le montant. Même si le parent souffre d'une quelconque invalidité, cette exception est fondée sur le rôle parental de l'époux et devrait être étudiée en premier, avant l'exception relative à la maladie ou à l'incapacité (VD 12.9).

- Dans de nombreuses situations, le bénéficiaire aura **une invalidité**, ce qui expliquera aussi son incapacité à assumer la responsabilité principale du soin des enfants. L'invalidité peut évidemment nuire au revenu du bénéficiaire et à sa capacité à atteindre l'indépendance économique. L'invalidité peut aussi avoir une incidence sur l'emplacement du montant et de la durée à l'intérieur des fourchettes obtenues à l'aide de la formule du *payeur gardien* : voir *Puddifant c. Puddifant*, [2005] N.S.J. No. 558, 2005 NSSC 340. Enfin, Les Lignes directrices facultatives prévoient une **exception relative à la maladie ou l'invalidité** qui peut s'appliquer à la formule du *payeur gardien* dans les cas de mariages de courte durée. L'exception relative à l'invalidité entraînera parfois une durée plus longue que celle qui est prévue à l'extrémité supérieure de la fourchette en vertu de cette formule et, dans certains cas, un montant se situant au-delà de l'extrémité supérieure de la fourchette.

d) La formule pour les enfants majeurs (VD 8.10)

La formule pour les enfants majeurs est une autre formule hybride, ajoutée après l'Ébauche de proposition, pour tenir compte des situations dans lesquelles une pension alimentaire pour un enfant majeur est établie en application de l'alinéa 3(2)b) des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*. En principe, il s'agit de situations dans lesquelles l'enfant fréquente un établissement d'études collégiales ou universitaires éloigné, contribue de manière appréciable à ses propres dépenses liées à ses études ou dispose d'autres ressources non parentales pour payer les dépenses liées à ses études. La pension alimentaire pour enfant sera déterminée en fonction de la méthode du budget et sera invariablement inférieure au montant prévu par les tables.

- Cette formule pour les enfants majeurs ne s'applique que lorsque les pensions alimentaires versées **pour tous les autres enfants à charge** (un ou plus) est déterminée aux termes de l'alinéa 3(2)b) des *Lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants*. Elle *ne s'applique pas* s'il existe un autre enfant à charge dont la pension alimentaire est déterminée au moyen des montants prévus par les tables.

7. La restructuration (chapitre 10 de la VD)

La restructuration est une partie importante de la structure des Lignes directrices qui est souvent laissée de côté dans la pratique. Par conséquent, on perd un outil important de flexibilité qui permet d'ajuster le montant de la pension pour tenir compte de chaque situation particulière tout en préservant les avantages de la structure et de la certitude qu'offrent les Lignes directrices.

Même si les formules génèrent des résultats distincts en ce qui concerne le montant et la durée, les Lignes directrices facultatives reconnaissent explicitement que l'on peut restructurer ces montants **en modulant le montant par rapport à la durée**, dans la mesure où le montant demeure dans les **fourchettes globales** générées par la formule (lorsque le montant est multiplié par la durée). Pour effectuer une restructuration, il faut tenir compte de formules générant des valeurs ou des montants globaux qui peuvent être restructurés ou configurés de différentes façons, ce qui s'avère être un outil très pratique lors de la négociation d'un règlement à l'amiable.

La restructuration peut être utilisée de trois manières :

- **On peut octroyer d'emblée un montant plus élevé**, supérieur à la fourchette établie au moyen de la formule, mais de durée plus courte; voir, par exemple, *Fisher c Fisher*, [2008] O.J. No. 38, 2008 ONCA 11 et *McCulloch c. Bawtinheimer*, [2006] A.J. no 361 (Q.B.);
- **allonger la durée** au-delà de la fourchette établie au moyen de la formule et réduire le montant des mensualités;
- calculer une somme forfaitaire en combinant le montant et la durée. Lorsque l'on établit une somme forfaitaire, il est important de prendre en considération les différents traitements fiscaux de la somme forfaitaire et des montants périodiques. Deux décisions fournissent d'excellents exemples de restructuration en vue d'établir une somme forfaitaire : *Smith c. Smith*, [2006] B.C.J. No. 2920, 2006 BCSC 1655 et *Martin c. Martin*, [2007] O.J. No. 467.

Les **calculs** que suppose la restructuration peuvent être réalisés avec des degrés de complexité divers :

- Les calculs les plus complexes peuvent prendre en compte la valeur temporelle de l'argent ou les divers aléas futurs qui peuvent avoir une incidence sur la valeur des pensions alimentaires versées sur une longue période.
- Si des versements périodiques sont convertis en un montant forfaitaire, il faut tenir compte des différentes conséquences fiscales établir un montant forfaitaire comparable.
- Des logiciels peuvent aider à effectuer les calculs requis par la restructuration. Même avec ces logiciels, la restructuration implique inévitablement une certaine part de supposition. Mais il s'agit là d'une façon de faire bien connue des avocats en droit de la famille qui procèdent souvent à des rajustements du montant en fonction de la durée dans le cadre de négociations en vue d'un règlement à l'amiable.

Quand faut-il songer à la restructuration?

En pratique, la restructuration a souvent été laissée de côté. Nous voulons signaler ici différents types de situations, selon les deux formules, où elle devrait être envisagée.

a) La restructuration selon la formule sans pension alimentaire pour enfant

La restructuration sera principalement appliquée dans les cas régis par la formule *sans pension alimentaire pour enfant*. La modulation du montant par rapport à la durée exige que la pension alimentaire ait une durée fixe. En conséquence, il y aura lieu de recourir à la restructuration uniquement dans les cas où la formule produit des délais plutôt qu'une pension alimentaire illimitée (durée non précisée). En particulier, on envisagera de recourir à la restructuration dans les situations suivantes :

- Les mariages de courtes ou de moyenne durée dans lesquels le montant généré par la formule semble bas comparativement aux montants actuels, qui visent généralement fournir une période de transition permettant de conserver un niveau de vie quelque peu similaire à celui du couple au cours du mariage. Dans ces circonstances, la restructuration peut être utilisée pour octroyer d'emblée un montant supérieur, en réduisant la durée. Pour de bons exemples, voir *Fisher c. Fisher*, [2008] O.J. No. 38, 2008 ONCA 11 et *McCulloch c. Bawtinheimer*, [2006] A.J. no 361 (Q.B.);
- L'invalidité à long terme après un mariage de durée moyenne. Dans une telle situation, la restructuration peut être employée pour réduire le montant accordé à un supplément de revenu plus modeste mais versé sur une plus longue période.
- Les mariages plus longs où la formule produit des délais plutôt qu'une pension alimentaire illimitée comme le veut la pratique actuelle, comme par exemple dans les cas des mariages ayant duré entre 15 et 20 ans. De telles situations peuvent au départ concerner des enfants à charge qui sont « passés » à cette formule après être devenus indépendants. Dans cette situation, la restructuration peut être utilisée pour choisir un montant de pension alimentaire qui se situe dans la partie inférieure de la fourchette, voire même en deçà de l'extrémité inférieure de celle-ci.

b) La restructuration selon la formule avec pension alimentaire pour enfant

En général, le mécanisme de restructuration est moins pertinent pour les mariages avec des enfants à charge. Le caractère illimité des pensions alimentaires calculées au moyen de cette formule et l'absence de délais fermes rendent la restructuration plus incertaine. De même, en présence de trois enfants ou plus, la capacité du payeur sera plus limitée, empêchant ainsi la possibilité d'attribuer d'emblée un montant plus élevé ou un montant forfaitaire. Cependant, l'ajout d'une extrémité inférieure à la fourchette de durées établie selon cette formule dans la version définitive permet une souplesse accrue dans les négociations au sujet de la durée, ce qui crée des conditions propices à la restructuration dans certains types de situations.

- Les situations les plus propices à l'attribution d'emblée d'un montant plus élevé ou à l'attribution d'un montant forfaitaire dans le cadre de la formule de base *avec pension alimentaire pour enfant* seront celles où le bénéficiaire souhaite obtenir un montant de pension alimentaire pour époux qui dépasse le montant de l'extrémité supérieure de la fourchette au cours d'une période de temps plus courte, pour poursuivre un programme de formation coûteux, par exemple. Il s'agira bien souvent de mariages de courte durée.
- Pour qu'un montant supérieur soit attribué, les situations suivantes sont celles qui se prêtent le mieux à un tel versement, étant donné qu'elles témoignent d'une capacité accrue de payer :
 - un seul enfant;
 - garde partagée;
 - deux enfants, aucune dépense au titre de l'article 7 et revenus plus élevés;
 - revenus plus élevés en général.
- Pour convertir des paiements périodiques en un montant forfaitaire, il faudra bien sûr que le payeur dispose de ressources lui permettant de verser un tel montant.

c) La restructuration selon la formule du payeur gardien

La formule du *payeur gardien* s'applique aux situations où il y a des enfants à charge mais où le bénéficiaire n'est pas le parent qui en a la garde. Il s'agit d'une version modifiée de la formule *sans pension alimentaire pour enfant*. L'adoption des mêmes fourchettes de durées que la formule *sans pension alimentaire pour enfant* signifie que l'on aura recours à la restructuration dans le cadre de cette formule de la même façon que l'on y recourt avec la formule *sans pension alimentaire pour enfant*. Voir *Martin c. Martin*, [2007] O.J. no 467.

7. Les exceptions (chapitre 12 de la VD)

Dans l'Ébauche de proposition, des « exceptions » et des catégories de dérogation par rapport aux fourchettes de montants et de durées calculées au moyen des formules ont été énoncées. Les exceptions constituent la dernière étape de l'analyse selon les Lignes directrices. Premièrement on peut utiliser la situation à l'intérieur d'une fourchette pour tenir compte des facteurs qui constituent le fondement des exceptions. Deuxièmement, la restructuration offre un moyen supplémentaire d'augmenter le montant et la durée au-dessus des fourchettes ou de les diminuer en dessous de celles-ci, tout en préservant l'uniformité et la prévisibilité des Lignes directrices facultatives. Les exceptions ne devraient être invoquées que lorsque *aucun* de ces deux moyens ne peut apporter une solution satisfaisante au regard des faits inhabituels d'un cas particulier..

Six exceptions ont été énumérées dans l'Ébauche de proposition et nous en avons ajouté cinq autres dans la version définitive. Nous avons également amélioré les exceptions existantes. Un certain nombre des nouvelles exceptions ont déjà été mentionnées ci-dessus dans les sections portant sur les formules.

Aujourd'hui encore, trois ans et demi après la publication de l'Ébauche de proposition, il reste surprenant de constater à quel point les avocats et les juges omettent de prendre en compte ces exceptions.

- Si les fourchettes de montants et de durées calculées au moyen des formules ne semblent pas convenir, il faut alors envisager les **exceptions**. Pour les bénéficiaires, les exceptions justifieront parfois de déterminer une pension alimentaire supérieure aux fourchettes de montants et de durées. À l'inverse, pour les payeurs, les exceptions justifieront parfois que l'on établisse une pension alimentaire inférieure à ces fourchettes.

Un époux tentera habituellement de contester les fourchettes de montants et de durées établies au moyen des formules. Ce sera souvent le cas du payeur dans le cas d'un mariage de courte durée. Il appartiendra donc à l'avocat de la défense d'examiner la liste des exceptions pour faire valoir les exceptions applicables.

a) Le remboursement des dettes (VD 12.2)

Dans la plupart des cas, les dettes conjugales sont adéquatement prises en compte lors du partage des biens. Ce n'est que lorsque le passif est supérieur à l'actif que l'attribution du remboursement des dettes pourra avoir une incidence sur la capacité de payer. Là-encore, la plupart des remboursements de dettes peuvent être prises en compte à l'intérieur des fourchettes. Dans la version définitive, les limites de cette exception ont été mieux définies :

- le total des dettes familiales doit dépasser le total de l'actif familial, ou les dettes du payeur doivent dépasser ses avoirs; les dettes en question doivent être des « dettes familiales »; les remboursements doivent être « excessivement ou inhabituellement élevés ».

Il y a relativement très peu de décisions publiées qui portent sur l'exception relative aux dettes et toutes proviennent de la Colombie-Britannique. Seule une d'entre elles traite ouvertement de l'exception : *Van Wieren c. Van Wieren*, [2008] B.C.J. No. 26, 2008 BCSC 31. Les autres vont en-dessous des fourchettes de montants, mais sans évoquer de manière explicite l'exception : *Munro c. Munro*, [2006] B.C.J. No. 3069, 2006 BCSC 1758; *A.C. c. C.G.*, [2006] B.C.J. No. 1157 (Prov.Ct.); *Frouws c. Frouws*, [2007] B.C.J. No. 282, 2007 BCSC 195; *M.P. c. S.F.*, [2006] B.C.J. No. 1344, 2006 BCPC 289.

b) Le partage des biens : la répartition des avoirs (C.-B.), l'octroi important de biens, arrêt Boston (VD 12.6)

Après la publication de l'Ébauche de proposition, les tribunaux de la Colombie-Britannique ont confirmé l'existence d'une exception aux pensions alimentaires pour époux dans les affaires dans lesquelles une ordonnance de répartition des avoirs suffisamment importante a été rendue en application des dispositions relatives aux biens de la *Family Relations Act* : *Tedham c. Tedham*, [2005] B.C.J. No. 2186, 2005 BCCA 502, 20 R.F.L. (6th) 217; *Narayan c. Narayan*, [2006] B.C.J. No. 3178, 2006 BCCA 561, 34 R.F.L. (6th) 272. « **Seulement en Colombie-Britannique**, vous dites, quel dommage... », pour paraphraser l'ancienne publicité pour le thé *Red Rose*. Cela s'explique par le fait que seule la Colombie-Britannique dispose, dans son droit des biens, d'un régime autorisant la répartition des biens ou leur partage inégal fondé sur la pension alimentaire pour époux. Dans la majorité des cas, lorsque la répartition des avoirs n'est pas si importante, le tribunal peut fixer un montant de pension alimentaire pour époux qui se situe à l'extrémité inférieure de la fourchette ou autour de celle-ci, comme cela en avait été le cas dans l'affaire *MacEachern c. MacEachern*, [2006] B.C.J. No. 2917, 2006 BCCA 508, 33 R.F.L. (6th) 315.

- Les Lignes directrices facultatives sur le montant et la durée ne modifient pas le droit énoncé dans l'arrêt *Boston c. Boston* [2001] 2 R.C.S. 413 régissant la question de la double ponction, principalement en regard des régimes de retraite. L'arrêt *Boston* traite du principe du droit aux aliments, tout en établissant quelle proportion du revenu du payeur doit être rendue disponible pour le versement de la pension alimentaire pour époux. L'arrêt *Boston* est assujéti à une exception assez considérable en cas de besoin. Pour des cas où le revenu du payeur a été ajusté pour empêcher la double ponction, voir *Pettigrew c. Pettigrew*, [2006] N.S.J. No. 321, 2006 NSCA 98 (N.S.C.A.), confirmant [2005] N.S.J. No. 616, 2005 NSSC 219 (N.S.S.C.); *Puddifant c. Puddifant*, [2005] N.S.J. No. 558, 2005 NSSC 340 (N.S.S.C.F.D.); et *Vanderlans c. Vanderlans*, [2007] N.J. No. 121, 2007 NLUFC 8 (N.L.U.F.C.).

Nous n'avons pas reconnu, dans l'Ébauche de proposition que l'octroi de biens importants constituait une exception explicite. Les Lignes directrices facultatives peuvent déjà répondre à quelques-unes des préoccupations relatives à la présence d'actifs « importants » : en attribuant un revenu, en choisissant un montant et une durée se situant dans les fourchettes, en adaptant le calcul de la pension alimentaire dans le cas de les payeurs ayant un revenu supérieur au plafond de 350 000 \$, et dans des cas extrêmes, en n'accordant aucun droit aux aliments. Pour une affaire dans laquelle aucun droit aux aliments n'a été accordé, en présence de biens importants (4 millions \$ chacun, après un mariage de 28 ans) et des revenus élevés (214 000 \$ pour l'époux et 133 000 \$ pour l'épouse), voir *Chutter c. Chutter*, [2007] B.C.J. No. 1247, 2007 BCSC 814.

- Dans la version définitive, nous ne fournissons toujours pas d'exception claire pour l'octroi de biens importants. Le droit dans ce domaine demeure incertain. Selon la vision la plus claire que l'on ait, les biens et la pension alimentaire sont régis par des droits distincts et ont des objectifs différents, de sorte que l'octroi de biens importants ne devrait pas, en soi, dicter une réduction significative du montant de la pension alimentaire pour époux. Cependant, il existe un courant minoritaire qui considère que ces mesures de redressement financier sont interchangeable, de sorte que l'octroi de biens importants justifie toujours une pension alimentaire pour époux moins élevée. Nous avons mis le droit de côté pour aller plus avant dans ce domaine, ce qui signifie que nous laissons la contestation relative à cette exception aux avocats.

c) **La maladie et l'invalidité (VD12.4)**

Dans un nombre démesuré d'affaires présentées devant les tribunaux, l'époux bénéficiaire souffre d'une maladie ou d'invalidité, puisqu'il s'agit de cas qui se règlent difficilement à l'amiable. Les cas les plus particulièrement difficiles sont ceux qui comprennent une maladie ou une invalidité permanente après un mariage de courte ou de moyenne durée. Le droit dans ce type de situations est particulièrement incertain et confus à certains moments, tant et si bien que les tribunaux ne semblent pas adopter une démarche cohérente. La Cour suprême du Canada a abordé certaines de ces préoccupations dans l'arrêt *Bracklow*, mais nous voyons les effets de son manque d'orientation dans ces affaires. Dans l'ébauche de proposition, nous reconnaissons la maladie et l'invalidité comme constituant une exception, mais même la portée et l'application de cette exception demeurent difficiles à intégrer dans le droit actuel.

Aux termes des Lignes directrices facultatives, la plupart de ces situations seront traitées au moyen de la formule de *sans alimentaire pour enfant* ou de la formule du *payeur gardien*. Ces formules produisent des fourchettes de montants et de durées qui semblent certainement « trop bas » ou « trop courtes » du point de vue des bénéficiaires. Les payeurs voudront quant à eux contester les fourchettes principalement en vue de limiter la période de versement de la pension alimentaire pour époux dans le cas de mariages de courte ou de moyenne durée.

Trois démarches peuvent être utilisées dans les situations d'invalidité :

- **Montant moins élevé, durée plus longue** : la plupart des tribunaux prolongeront la durée, qui peut être « illimitée », le montant demeurant à l'intérieur de la fourchette, à l'extrémité ou près de l'extrémité inférieure de la fourchette, voir p. ex., *Munro c. Munro*, [2006] B.C.J. No. 3069, 2006 BCSC 1758.
- **Aucune exception** : les cas d'invalidité devront être réglés à l'intérieur des fourchettes, tant du point de vue du montant que de celui de la durée, au vu de ce nombre infime de cas. En effet, ces tribunaux ne reconnaissent pas d'exception relative à l'invalidité. La décision récente de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique pourrait servir d'illustration : *Shellito c. Bensimhon*, 2008 CarswellBC 469, 2008 BCCA 68. La Cour a imposé un délai et calculé un montant global supérieur à la fourchette établie au moyen

des Lignes directrices, sans s'éloigner toutefois du maximum. Voir également les décisions de première instance suivantes : *Rayvals c. Rayvals*, [2008] B.C.J. No. 233, 2008 BCSC 176; *Williston c. Williston*, [2006] B.C.J. No. 3248, 2006 BCSC 1869; *Wise c. Wise*, [2006] B.C.J. No. 1143, 2006 BCSC 945; *Puddifant c. Puddifant*, [2005] N.S.J. No. 558, 2005 NSSC 340.

- **Montant plus élevé, durée plus longue** : moins souvent encore, le tribunal répondra aux besoins plus importants dans les cas d'invalidité en augmentant à la fois le montant et la durée; p. ex., *Smith c. Smith*, 2008 CarswellOnt 1921 (Ont.S.C.J.); *Lepp c. Lepp*, [2008] B.C.J. No. 640, 2008 CarswellBC 717, 2008 BCSC 448; *Mumford c. Mumford*, [2008] N.S.J. No. 138, 2008 NSSC 82; *Pegler c. Avio*, 2008 CarswellBC 169, 2008 BCSC 128; *Wilson c. Marchand*, [2007] O.J. No. 3738, 2007 ONCJ 408 (bien que la période soit limitée, elle demeure encore au-dessus de la fourchette); *Peterson c. Peterson*, [2007] S.J. No. 474, 2007 SKQB 316; *Bramhill c. Dick*, [2007] B.C.J. No. 387, 2007 BCSC 262; *Eng c. Eng*, [2006] B.C.J. No. 2044, 2006 BCSC 1353.

d) Quatre exceptions supplémentaires (VD 12.7-12.8, 12.10-12.11)

Nous avons déjà traité ci-dessus de la nouvelle **exception relative aux besoins essentiels ou aux difficultés**, dans la partie portant sur la formule **sans pension alimentaire pour enfant**, pour traiter du problème des besoins dans les situations de mariage de courte durée où le bénéficiaire a peu ou pas de revenus (VD 12.7).

Deux nouvelles exceptions portent peu à controverse et sont justement intégrées à la jurisprudence antérieure aux Lignes directrices : **l'exception relative aux besoins spéciaux de l'enfant (VD 12.10)** ainsi que celle au titre de **l'article 15.3, dans le cas de montants peu élevés et de compensation insuffisante** dans le cadre de la formule *avec pension alimentaire pour enfant* (VD 12.11).

Une des nouvelles exceptions de la version définitive sera celle qui a trait au **revenu non imposable de l'époux payeur** (VD 12.8). Les deux formules produisent un montant « brut » de pension alimentaire pour époux, c'est-à-dire un montant que le payeur peut déduire de ses revenus imposables et que le bénéficiaire doit inclure dans ses revenus imposables. Mais certains payeurs ont des revenus qui proviennent entièrement de sources légitimement non imposables, normalement des prestations d'accident du travail ou des prestations d'invalidité, ou encore des revenus gagnés par une personne autochtone vivant dans une réserve, accords au titre du revenu d'un emploi à l'étranger. Dans ces cas, le payeur ne peut déduire la pension alimentaire versée, contrairement à ce que présument les formules pour déterminer le montant. Dans la plupart des cas, le bénéficiaire de la pension alimentaire pour époux devra tout de même calculer la pension alimentaire comme un revenu et payer l'impôt sur celle-ci.

En application de cette nouvelle exception, il sera nécessaire tenir compte de la situation fiscale des époux et de leurs intérêts. Pour tirer des exemples de situations factuelles, voir *Paul c. Paul*, [2008] N.S.J. No. 157, 2008 CarswellNS 197, 2008 NSSC 124 (les deux sont autochtones, aucun des deux ne paie d'impôt, le montant est inférieur à l'extrémité inférieure de la fourchette); *James c. Torrens*, [2007] S.J. No. 334, 2007 SKQB 219 (un payeur autochtone gagnant son revenu dans une réserve). Il existe également un certain nombre de mécanismes d'ajustement

fonctionnant avec les deux formules qui peuvent limiter le besoin de recourir à cette exception, et qui sont décrits plus en détail dans la version définitive.

8. Les questions complexes concernant les limites des Lignes directrices facultatives

Dans cette partie, nous traitons d'un certain nombre de questions complexes, questions à l'égard desquelles les formules ne s'appliquent pas pleinement mais peuvent tout de même aider, des questions qui ne sont pas non plus à proprement parler des exceptions. Ce sont des questions dans lesquelles le droit aux aliments, le montant et la durée tendent à fonctionner ensemble, parmi les questions généralement les plus complexes du droit en matière de pensions alimentaires pour époux, que l'on évoque les Lignes directrices ou non. Pour simplifier les choses nous débuterons avec l'une des questions les plus simples pour ensuite nous attaquer aux plus difficiles.

a) **Le plancher, le revenu du payeur inférieur à 20 000 \$ ou à 30 000 \$**

Dans la version définitive, le « plancher » de 20 000 \$ est maintenu, à savoir le revenu annuel brut du payeur en deçà duquel aucune pension alimentaire n'est généralement versée. Dans certains cas exceptionnels, dans lesquels le payeur a un revenu inférieur à 20 000 \$, une pension alimentaire pour époux peut être versée. Pour le payeur dont le revenu se situe entre 20 000 \$ et 30 000 \$, il existe des préoccupations quant à sa capacité de payer et aux incitations au travail qui peuvent justifier que l'on aille en-deçà des fourchettes. Depuis la publication de l'Ébauche de proposition, il y a eu un consensus général à l'effet que ces planchers étaient raisonnables.

- Dans la jurisprudence dominante sur les **montants inférieurs au plancher**, la Cour suprême de l'Ile-du-Prince-Édouard n'a pas rendu d'ordonnance de pension alimentaire pour époux dans le cas d'un payeur, l'épouse dans ce cas-ci, avait un revenu de 18 557 \$, bien que son mari handicapé avait un revenu encore moins élevé (13 525 \$) : *M.R. c. B.E.R.*, [2005] P.E.I.J. No. 83, 2005 PESCTD 62. Voir également *Bains c. Bains*, 2008 CarswellAlta 628, 2008 ABQB 271 (un chauffeur de taxi gagnant 17 918 \$ par an qui versait une pension alimentaire pour enfant).
- Dans le cas de mariages de très longue durée, dans le cadre de la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, les tribunaux trouveront une **exception inférieure au plancher** dans le cas où l'épouse n'a aucun revenu, comme cela a été le cas dans la décision *M.(W.M.) c. M.(H.S.)*, 2007 CarswellBC 2667, 2007 BCSC 1629; et *Pratt c. Pratt*, [2008] N.B.J. No. 85, 2008 NBQB 94 (mais l'épouse recevait des prestations d'aide sociale et ne recevait que 300 \$ par mois au titre de la pension alimentaire).
- Dans le cas de payeurs gagnant entre **20 000 et 30 000 \$**, les tribunaux ont généralement accordé des montants de pension alimentaire inférieurs à l'extrémité inférieure de la fourchette : *Maitland c. Maitland*, [2005] O.J. No. 2252 (C.S. de l'Ontario.); *Snowden c. Snowden*, [2006] B.C.J. No. 1187 (B.C.S.C.).

- Dans deux affaires où la formule *avec pension alimentaire pour enfant* a été utilisé, dans le cas de faibles revenus, le tribunal a ordonné aux payeurs de verser de petits montants de pension alimentaire pour époux même si la fourchette obtenue était de zéro : *H.P. c. D.P.*, [2006] N.S.J. No. 511, 2006 CarswellNS 560 (Div. fam.) (175 \$ par mois, pension alimentaire versée jusqu'à ce que la maison soit vendue, plutôt que de faire des contributions au titre des dépenses prévues à l'article 7); *Skirten c. Lengyel*, [2007] O.J. No. 679 (C.S. Ont.) (l'époux « devrait payer quelque chose », 50 \$ par mois. Il s'agit toutefois de « situations marginales »).

b) Le revenu du payeur supérieur au plafond de 350 000 \$ (VD 1.1, 11.3)

Ces situations sont peu nombreuses, mais elles sont surreprésentées dans les décisions judiciaires, en partie en raison des montants importants en jeu, mais aussi en partie parce qu'elles sondent les limites extrêmes de notre réflexion au sujet des pensions alimentaires pour époux.

- Le plafond **n'est pas absolu ou rigide**, puisqu'e la pension alimentaire pour époux peut augmenter et augmente généralement pour les payeurs dont le revenu est supérieur à 350 000 \$: *Smith c. Smith*, [2008] B.C.J. No. 1068, 2008 BCCA 245.
- Les formules ne doivent pas **s'appliquer automatiquement** au-delà du plafond, bien que les formules puissent constituer la méthode appropriée pour déterminer la pension alimentaire pour époux, selon les faits d'une situation donnée. Pour des cas dans lesquels les formules semblent avoir été appliquées de manière automatique, voir *E.(Y.J.) c. R.(Y.N.)*, 2007 CarswellBC 782, 2007 BCSC 509; ou *Teja c. Dhandra*, [2007] B.C.J. No. 1853, 2007 BCSC 1247. Pour un cas où la formule a été adaptée à une situation particulière, voir *J.K.S. c. H.G.S.*, [2006] B.C.J. No. 2051, 2006 BCSC 1356.
- Au-delà du plafond, les affaires de pension alimentaire pour époux doivent être soumises à **une analyse factuelle particulière à chaque cas**. La plupart du temps, le calcul des fourchettes fait partie du processus de prise de décision; voir p. ex., *C.L.M. c. R.A.M.*, [2008] B.C.J. No. 608, 2008 BCSC 217; *O.(S.) c. O.(C.S.)*, 2008 CarswellBC 444, 2008 BCSC 283; ou *Milton c. Milton*, [2007] N.B.J. No. 414, 2007 NBQB 363, cause dans laquelle le revenu de l'époux était bien supérieur au plafond (1,6 million \$); une approche entièrement discrétionnaire a été adoptée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Loesch c. Walji*, [2008] B.C.J. No. 897, 2008 BCCA 214.
- Dans des cas de revenus élevés dans laquelle on a utilisé la formule de *avec pension alimentaire pour enfant*, les tribunaux ont calculé les montants figurant aux tables de pensions alimentaires pour enfants en utilisant l'intégralité du revenu du payeur et ont ensuite calculé, aux fins de la pension alimentaire pour époux, la fourchette en utilisant un revenu brut du payeur de 350 000 \$: *J.W.J.McC. c. T.E.R.*, [2007] B.C.J. No. 358, 2007 BCSC 252; et *J.E.B. c. G.B.*, [2008] B.C.J. No. 758, 2008 BCSC 528 (Protonotaire).

c) **La hausse du revenu de l'époux payeur après la séparation (VD 14.3)**

Depuis publication de l'Ébauche de proposition, les tribunaux ont continué à débattre de cette question difficile, qui comporte des éléments relatifs au droit aux aliments et aux montants. Cette question se pose généralement à l'étape de la modification ou de la révision, mais elle peut aussi se poser au moment de l'ordonnance initiale, si une longue période s'est écoulée depuis la séparation ou si le revenu a augmenté de manière soudaine après la séparation, comme cela était le cas dans l'affaire *Fisher* en Ontario.

- Il est inexact d'affirmer que les Lignes directrices facultatives exigent toujours de calculer les fourchettes en utilisant des revenus en vigueur au moment de la séparation.
- Il est tout aussi inexact de dire que les revenus actuels de l'époux sont toujours ceux auxquels l'on se fie aux fins du calcul des fourchettes.
- Sous le régime du droit actuel, la hausse du revenu de l'époux payeur après la séparation soulève une autre question du point de vue de l'analyse de la pension alimentaire pour époux, la question du droit aux aliments, à savoir si, dans le calcul de la fourchette, l'on devrait prendre en compte **la totalité de l'augmentation, une partie de celle-ci ou ne pas la prendre en compte.**
- La plupart des affaires dans lesquelles cette question est soulevée ont été étudiées dans l'affaire *D.B.C. c. R.M.W.*, [2006] A.J. No. 1629, 2006 ABQB 905 aux par. 22-32 (aucune augmentation de la pension alimentaire). Une autre décision utile est *Kelly c. Kelly*, [2007] B.C.J. No. 324, 2007 BCSC 227. Voir aussi *Chalifoux c. Chalifoux*, [2008] A.J. No. 174, 2008 ABCA 70 (aucun partage).
- Dans l'affaire *Fisher c. Fisher*, la Cour d'appel de l'Ontario a prévu un partage limité de l'augmentation du revenu après la séparation, en prenant la moyenne des revenus de quatre années pour les deux époux, y compris l'année de séparation, au cours de laquelle le revenu de l'époux a augmenté pour la première fois. Ce partage partiel n'a pas été expliqué de manière détaillée, mais il semblerait tenir compte de la durée du mariage (19 ans), le caractère soudain de l'augmentation (l'année de la séparation) et le fondement non-compensatoire de la pension alimentaire (argument moins convaincant pour le partage).
- On peut utiliser les formules des Lignes directrices pour établir les limites extrêmes des montants de pension alimentaire, en calculant les fourchettes relatives au revenu de l'époux payeur à la date de la séparation puis celles relatives à son revenu actuel après l'augmentation. La version définitive renferme des exemples d'une telle situation.

d) Le remariage ou la nouvelle union de l'époux bénéficiaire (VD 14.7)

Le remariage ou une nouvelle union du bénéficiaire n'entraîne pas automatiquement la suppression de la pension alimentaire pour époux, mais il peut souvent mener à une diminution ou à une suspension, voire à une annulation de la pension alimentaire. Cela dépend beaucoup du caractère compensatoire ou non-compensatoire de la pension alimentaire, de la durée du premier mariage, de l'âge du bénéficiaire et du niveau de vie de son nouveau ménage. Dans de nombreux cas, les résultats sont prévisibles, mais pas assez prévisibles pour élaborer une formule adaptée à ces situations dans la version définitive.

- L'affaire la plus intéressante de remariage est *M.(K.A.) c. M.(P.K.)*, 2008 CarswellBC 135, 2008 BCSC 93, puisque le juge Barrow a essayé d'élaborer une formule pour tenter de réduire la pension alimentaire pour époux de 10 p. 100 par année jusqu'à son expiration 10 ans plus tard, après un mariage traditionnel de 21 ans.
- **Les ordonnances dégressives** constituent une solution assez fréquente dans ces situations, même s'il elle n'est pas fondée sur une formule : *C.L.M. c. R.A.M.*, [2008] B.C.J. No. 608, 2008 BCSC 217.
- Une autre solution consiste à réduire la pension alimentaire pour époux en-dessous de la fourchette. *Coolen c. Coolen*, [2005] N.S.J. No. 155, 2005 NSSC 78.
- La pension alimentaire peut être annulée, plus particulièrement si le nouvel époux a un revenu plus élevé que l'ex-époux : *Redpath c. Redpath*, [2008] B.C.J. No. 68, 2008 BCSC 68.

e) Les nouvelles familles, ou l'arrivée de nouveaux enfants

Dans le cadre de la pension alimentaire pour enfant, les questions relatives à l'arrivée de nouveaux enfants sont traitées aux termes de l'article 10, portant sur les difficultés excessives, un critère exigeant et discrétionnaire, sans aucune politique claire pour le règlement des conflits. Les conflits se compliquent encore lorsque l'on doit trouver un équilibre entre les pensions alimentaires à verser à l'ex-époux et aux enfants issus de la nouvelle union. La version définitive ne propose aucune formule et nous devons, ici encore, attendre que le droit évolue en la matière.

Le principe selon lequel « la première famille vient en premier » reste très présent et constitue encore, dans ces situations, l'approche la plus fréquente pour déterminer l'équilibre entre les familles. Les obligations de l'époux payeur à l'égard de ses enfants et de l'autre époux du premier mariage l'emportent sur toutes les autres obligations auxquelles il serait tenu. Il s'agit en l'occurrence de l'approche adoptée dans l'affaire *Fisher c. Fisher*, mais le juge Lang a souligné que de telles obligations [TRADUCTION] « doivent être prises dans leur contexte ». Dans l'arrêt *Fisher*, il s'agissait d'un mauvais contexte pour l'époux, peut-être la plus faible des réclamations relative à une seconde famille que l'on puisse imaginer (par. 41) : une union très rapide après la séparation; deux enfants de la nouvelle épouse plutôt que de deux enfants biologiques, une pension alimentaire versée par le père de ces deux enfants, une nouvelle épouse qui pouvait

recouvrer le droit d'exercer comme physiothérapeute, mais qui a préféré rester au foyer, et le revenu de l'époux était assez élevé de sorte que la pension alimentaire versée à sa première épouse ne suffirait pas à appauvrir sa nouvelle famille.

Dans l'arrêt *Fisher*, le juge Lang a fait deux remarques intéressantes d'application générale : (i) malgré le principe voulant que [TRADUCTION] « la première famille vienne en premier », « les nouvelles obligations envers la seconde famille diminuent inévitablement la capacité du payeur de verser la pension alimentaire à la première famille » (par. 39); et (ii) lorsque les époux se séparent, que l'époux payeur se remarie et a un autre enfant, le contexte sera différent et les [TRADUCTION] « obligations à l'égard du nouvel enfant auront une incidence sur la pension alimentaire à verser à la première famille parce que le payeur a une obligation égale envers ses deux enfants » (par. 40).