

DOCUMENT DE TRAVAIL : LIGNES DIRECTRICES FACULTATIVES EN MATIÈRE DE PENSIONS ALIMENTAIRES POUR ÉPOUX

Carol Rogerson et Rollie Thompson
Août 2006

1. Contexte

Depuis 2001, le ministère de la Justice du Canada finance un projet visant à effectuer des recherches et à élaborer des lignes directrices informelles pour accroître l'uniformité et la prévisibilité de la détermination des pensions alimentaires pour époux. Nous sommes les directeurs de ce projet. Le 27 janvier 2005, le ministère de la Justice du Canada a publié les *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux : Ébauche d'une proposition*.

Au cours de l'année qui a suivi, plus de 50 000 copies du document ont été téléchargées à partir du site Web du ministère de la Justice du Canada et des milliers de photocopies ont été distribuées à divers programmes dans tout le pays. Les Lignes directrices facultatives ont été citées dans plus de cent décisions répertoriées, dans chaque province du Canada. Les avocats les utilisent régulièrement lors de discussions avec leurs clients et dans le cadre de négociations avec d'autres avocats. Les médiateurs et les juges utilisent les Lignes directrices facultatives pour aider à régler les questions relatives aux pensions alimentaires pour époux.

Au cours de la dernière année, les Lignes directrices facultatives en sont venues à dominer le débat juridique continu sur les règles en matière de pensions alimentaires pour époux et à changer l'optique de ce débat. Le droit en matière de pensions alimentaires pour époux était devenu confus, incertain et imprévisible, particulièrement en ce qui a trait aux questions pratiques que sont le montant et la durée. Les Lignes directrices facultatives ont servi de point de départ – parfois acceptées, parfois rejetées – dans les négociations et les décisions concernant le montant et la durée des pensions alimentaires pour époux.

Lorsque les Lignes directrices facultatives ont été publiées, nous avons mis l'accent sur le fait qu'il s'agissait d'une « ébauche de proposition », que l'on pouvait appliquer immédiatement, mais qui serait révisée en fonction de l'utilisation qu'en feraient les spécialistes du droit de la famille. Au cours de la dernière année, nous avons déjà reçu beaucoup de rétroaction de la part des avocats et des juges, lors de diverses séances d'information au sujet des Lignes directrices facultatives. Le processus de rétroaction commence maintenant sérieusement, puisque nous sollicitons activement les commentaires, les suggestions, les critiques et les propositions de modifications de la part de tous ceux qui ont eu recours aux Lignes directrices facultatives.

Le but visé par le présent document est de structurer la prochaine étape du processus de rétroaction afin d'obtenir des détails sur votre expérience dans un format qui pourrait s'appliquer tel quel en vue d'apporter des modifications précises. Vous pouvez avoir reçu le présent document de travail de différentes manières : avec un questionnaire, dans le cadre d'une séance de rétroaction en petit groupe, dans le cadre d'un programme de formation juridique permanente ou sur un des nombreux sites Web où nous publions régulièrement des mises à jour et des commentaires sur les Lignes directrices facultatives.

Il importe que nous expliquions en quelques lignes la façon dont ce « document de travail » est organisé. Premièrement, nous traitons brièvement de certains problèmes liés à l'application des Lignes directrices facultatives que nous avons glanés au cours de la dernière année, lors de nos déplacements et de nos conversations. Dans certains cas, nous avons conclu que les difficultés relevées dans la pratique dénotent une mauvaise compréhension ou une application erronée des Lignes directrices. Dans cette section, nous avons relevé certains des points mal compris. Dans la version révisée des Lignes directrices, nous reformulerons certaines parties en espérant éviter certains malentendus.

Deuxièmement, nous avons établi une liste « d'enjeux », de questions et de problèmes dont nous ont fréquemment fait part des juges, des avocats et des médiateurs. Certaines de ces questions découlent également de nos propres réflexions au sujet des Lignes directrices facultatives. Nous avons tenté de faire preuve de prudence lors de la formulation de ces questions, car il est important d'être précis et de définir les termes. La liste n'est pas définitive, et nous serons ravis de recevoir vos suggestions.

Pour certaines de ces questions, nous avons établi une courte liste d'options de modifications possibles, et nous demandons aux gens de nous dire laquelle de ces options serait préférable, ou de nous proposer d'autres options.

Finalement, nous décrivons brièvement le processus de modification, pour que vous sachiez quelles seront les prochaines étapes et quand elles auront lieu.

2. Corriger les malentendus et les applications erronées des Lignes directrices facultatives

Le fait que certains aspects des Lignes directrices facultatives aient été mal compris ne nous a pas surpris. L'intention de ces Lignes directrices était de tenir compte du meilleur de la jurisprudence actuelle en ce qui a trait au montant et à la durée des pensions alimentaires pour époux, mais au moyen de méthodes un peu différentes (formules, restructuration, exceptions, etc.).

Dans la présente section, nous traitons des « malentendus » les plus fréquents, d'une manière positive. Chaque titre est formulé de manière à énoncer la façon dont on doit percevoir les Lignes directrices facultatives, de façon à mettre l'accent sur les aspects positifs.

(1) Les Lignes directrices facultatives sont facultatives et ne sont pas imposées par la loi

Certains juges et avocats refusent d'appliquer les Lignes directrices facultatives « tant qu'elles n'auront pas force de loi ». On ne prévoit pas imposer ces lignes directrices par voie législative. Nous modifions actuellement l'*ébauche de proposition*, mais la version finale continuera d'être informelle et facultative seulement.

(2) Les Lignes directrices facultatives visent à tenir compte de l'état actuel du droit

Les Lignes directrices facultatives ne sont pas un exercice de réforme du droit. Le droit est établi par la *Loi sur le divorce*, et par les principales affaires en matière de pensions alimentaires, notamment les arrêts *Moge* et *Bracklow* de la Cour suprême du Canada. Les Lignes directrices facultatives tentent de résumer la jurisprudence actuelle grâce à des formules, à la restructuration et à des exceptions. Ces lignes directrices ont été élaborées à la suite de recherches approfondies sur la jurisprudence, de conseils du Groupe de travail consultatif fédéral sur le droit de la famille et de consultations auprès de publics plus vastes. Si la méthode utilisée pour déterminer le montant et la durée de la pension alimentaire est nouvelle, le droit substantif sous-jacent n'a pas changé. Dans certains domaines, où le droit actuel n'est pas clair, nous avons cerné les nouvelles tendances et les pratiques optimales. Les Lignes directrices facultatives visent à fournir une méthode plus efficace et plus prévisible pour déterminer le montant et la durée des pensions alimentaires pour époux en vertu du droit actuel.

(3) Le droit à la pension alimentaire compte tout au long des Lignes directrices facultatives

La question préliminaire du droit à la pension alimentaire est souvent mise de côté dans la pratique, et ce droit est simplement présumé lorsqu'il y a un écart entre les revenus des deux époux, écart qui donne lieu à un montant de pension alimentaire prévu par les formules. Cette conception est erronée. Les Lignes directrices facultatives ne traitent pas du droit à la pension alimentaire, seulement du montant et de la durée. Il faut conclure (ou convenir) que ce droit existe *avant* d'appliquer les formules et les Lignes directrices.

En outre, le fondement du droit à la pension alimentaire dans une affaire donnée (compensatoire ou non compensatoire) n'est pas seulement une question préliminaire. On doit en tenir compte tout au long de l'analyse des Lignes directrices, notamment pour les fourchettes, l'emplacement à l'intérieur des fourchettes, la restructuration, les exceptions, etc.

(4) Se souvenir des arguments dans les fourchettes, restructuration, exceptions

On a tendance à se concentrer seulement sur les formules. Cependant, les Lignes directrices facultatives ne se résument pas à une liste de formules et de fourchettes. Les formules ne constituent qu'une partie d'un mécanisme plus complexe. Ce mécanisme exige des avocats et des juges qu'ils fassent preuve de discernement quant aux faits de chaque affaire. Il faut présenter des arguments à propos du montant et de la durée de la pension au sein d'une même fourchette . Si le montant est trop faible, les fourchettes peuvent être « restructurées » pour générer des montants plus élevés, pour une durée plus courte. Les exceptions sont souvent mises de côté dans la pratique, notamment l'exception compensatoire pour les mariages de courte durée ou l'exception pour invalidité. Dans ces cas « exceptionnels », les montants des formules sembleront trop faibles ou trop élevés, et la durée, trop courte.

(5) Revenu : le besoin d'exactitude, notamment s'il est attribué

Les Lignes directrices sont fondées sur le revenu. Dans certains cas, les fourchettes sont rejetées, parce qu'elles sont trop élevées ou trop basses, en raison d'erreurs survenues lors de la détermination du revenu (le fait de ne pas calculer le revenu non imposable brut ou de ne pas attribuer de revenu, par exemple).

(6) Toujours utiliser le revenu net

Même si une ordonnance *sans pension alimentaire pour enfant* est fondée sur les revenus bruts pour déterminer la fourchette de montants à utiliser, il est important de tenir compte des revenus nets des deux époux obtenus après le versement de la pension alimentaire pour époux, particulièrement dans deux situations : (i) dans les affaires où les parties ont de faibles revenus; (ii) dans les mariages de longue durée (25 ans et plus). La formule *avec pension alimentaire pour enfant* se fonde sur les revenus nets, ce qui nous rappelle de tenir compte de ces montants. Même dans de tels cas, il est important d'examiner le revenu net de la famille ou du ménage après le versement des pensions alimentaires pour enfant et pour époux.

(7) Revenus élevés : les formules ne s'appliquent pas au-delà du plafond

Dans l'Ébauche de proposition, le « plafond » a été établi à 350 000 \$ (revenu brut du débiteur). Les avocats des bénéficiaires remettent parfois en doute les montants des formules, dans les affaires qui se situent au-delà du plafond, de manière à obtenir des montants plus élevés. Lorsque le revenu du débiteur se situe au-delà du plafond, le montant de la pension alimentaire doit être déterminé au cas par cas.

(8) Les ordonnances de durée « indéfinie » ne sont pas des ordonnances « permanentes »

« Indéfini » ne signifie pas « permanent ». Une ordonnance de durée « indéfinie » est simplement une ordonnance qui ne comporte pas de limite de temps au moment où elle est rendue. Une ordonnance de durée indéfinie peut faire l'objet d'un examen et d'une modification. Le montant établi dans l'ordonnance initiale change au fil du temps, la durée peut être limitée, et l'ordonnance peut également prendre fin dans le futur.

(9) Questions relatives à l'autonomie : révisions, mesures incitatives

Les Lignes directrices facultatives ne « règlent » pas le problème de l'autonomie, mais elles ne le laissent pas de côté non plus. La question de l'autonomie soulève les interrogations les plus difficiles en matière de pensions alimentaires pour époux : comment encourager le bénéficiaire à retourner sur le marché du travail? Qu'est-ce qui constitue un « effort raisonnable » pour atteindre l'autonomie? À quel moment l'autonomie est-elle atteinte? Les questions relatives à l'autonomie sont traitées à différents endroits dans les Lignes directrices. Un revenu peut être attribué à l'époux bénéficiaire qui n'atteint pas son plein potentiel salarial. Les limites de temps prévues par la formule *sans pension alimentaire pour enfant* encouragent l'autonomie. L'autonomie est toujours un facteur dont on tient compte pour situer un montant et une durée « à l'intérieur des fourchettes ». Les demandes de révision et de modification sont souvent centrées sur les questions liées à l'autonomie.

(10) Demandes de modification : utilité et limites des Lignes directrices

Les principes normaux régissent les demandes de modification. Un changement important de la situation doit encore être prouvé. Une fois que cette question préliminaire est réglée, les Lignes directrices facultatives peuvent être utiles pour déterminer le montant et la durée de la pension alimentaire pour époux.

Dans de nombreux cas de changements dans les revenus, les Lignes directrices facultatives fonctionnent bien, puisqu'il s'agit de lignes directrices fondées sur le revenu. Toutefois, les cas d'augmentation du revenu du débiteur et de diminution du revenu du bénéficiaire qui surviennent après la séparation peuvent poser quelques problèmes fondamentaux. Le fait que le bénéficiaire a un nouveau conjoint ou un nouvel époux exige un jugement discrétionnaire tout comme le fait que le débiteur a eu d'autres enfants par la suite. Les questions liées à l'autonomie et au prolongement du droit à la pension alimentaire sont souvent soulevées lors de la modification des ordonnances.

Une demande de modification doit également présumer de l'exactitude de l'ancienne ordonnance. Si l'ancienne ordonnance n'est pas conforme aux Lignes directrices facultatives, l'utilité de ces dernières pour les ordonnances subséquentes pourrait être limitée.

(11) Contrats : rôle limité des Lignes directrices facultatives

Comme les Lignes directrices sont « facultatives » et ne sont pas imposées par la loi, elles ne peuvent être utilisées pour rouvrir des ententes en matière de pension alimentaire pour époux. Les Lignes directrices facultatives peuvent aider à décider si une entente respecte en substance les objectifs de la *Loi sur le divorce* ou, si on révisé la pension alimentaire pour époux, à déterminer le montant et la durée. Mais c'est tout. Ces procédures sont régies par l'arrêt *Miglin* et le droit relatif aux contrats.

3. Points de discussion

Lorsque nous avons cerné les points de discussion mentionnés ci-dessous, nous avons tenté de les regrouper dans des catégories vastes (très vastes). Bon nombre de ces catégories correspondent à des problèmes associés aux Lignes directrices facultatives et dont nous ont fait part des avocats, des médiateurs et des juges. Inévitablement, certaines questions se chevauchent et échappent à toute catégorisation. Dans certains cas, nous avons suggéré des options de révision possibles.

(1) Définition du terme « revenu »

Le revenu est défini comme le « revenu aux termes des *Lignes directrices fédérales* » selon la définition des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, incluant les rajustements de l'annexe III.

Dès le début, nous avons suggéré que l'article 4 de l'annexe III ne soit pas suivi aux fins de la pension alimentaire pour époux, de manière à ce que les prestations d'aide sociale soient entièrement exclues du terme « revenu ». Est-ce correct?

Y a-t-il d'autres changements qui devraient être apportés à la définition de « revenu »?

(2) Planchers et plafonds

Tous semblent s'entendre pour dire que le « plancher » est établi à peu près au bon montant, soit un revenu brut de 20 000 \$ pour le débiteur. L'ébauche de proposition suggère une flexibilité accrue pour les revenus des débiteurs (20 000 \$ à 30 000 \$) ce qui permettrait un rajustement à la baisse par rapport aux fourchettes. Ces « planchers » sont le plus souvent invoqués dans les affaires où l'on a recours à la formule *sans pension alimentaire pour enfant*.

Le « plancher » actuel est-il correct? Devrait-on l'augmenter? La flexibilité accrue pour les revenus se situant au-dessus du plancher répond-elle adéquatement aux préoccupations relatives aux faibles revenus?

Le « plancher » devrait-il être différent pour les affaires où l'on a recours à la formule *avec pension alimentaire pour enfant*? Dans la pratique, la priorité accordée à la pension alimentaire pour enfant signifie que l'extrémité inférieure de la fourchette serait de zéro pour les débiteurs dont le revenu est inférieur à 40 000 \$. Devrions-nous faire d'autres rajustements?

Le « plafond » actuel est établi à 350 000 \$ (revenu brut du débiteur). Certains croient que ce montant est trop élevé, mais les personnes pratiquant dans des centres urbains comme Vancouver, Calgary et Toronto ne sont pas de cet avis. Jusqu'à maintenant, les juges semblent très à l'aise avec l'idée de suivre les fourchettes établies au moyen des Lignes directrices, pour les revenus allant jusqu'à 200 000 \$, mais au delà de ce montant, on peut constater certaines différences.

Devrait-on maintenir le plafond à 350 000 \$?

(3) La formule sans pension alimentaire pour enfant

(a) Formule de base

La formule de base est-elle correcte? Accorde-t-elle trop d'importance à la « durée du mariage » en tant que facteur? Y a-t-il d'autres facteurs qui devraient être ajoutés à la formule de base, outre la durée du mariage et l'écart des revenus bruts?

Dans quels genres de situations cette formule de base génère-t-elle des résultats moins acceptables?

(b) Mariages de courte durée et de durée moyenne

Certains ont laissé entendre que la formule génère des montants trop faibles dans le cas de mariages de courte durée, et que le soutien alimentaire qu'elle prévoit n'est pas suffisant pour la transition entre le niveau de vie durant le mariage et le niveau de vie inférieur fondé sur la capacité du bénéficiaire de gagner un revenu. Les cas où le mariage a duré moins de six ou sept ans offrent très peu de possibilités de restructuration.

Les montants prévus pour les mariages de courte durée sont-ils trop faibles?

Devrait-on créer une exception supplémentaire pour répondre à ces préoccupations? Ces affaires pourraient-elle être réglées malgré tout? Devrait-on prévoir une période transitoire plus longue pour y remédier (ou prévoir un montant de pension alimentaire provisoire plus élevé en vertu de l'exception relative aux « circonstances financières difficiles de la période de transition »)?

Si une exception supplémentaire était créée, devrait-on la limiter aux affaires où le montant établi au moyen de la formule entraînerait des difficultés excessives empêchant le bénéficiaire de répondre à ses besoins essentiels? Devrait-on créer une exception transitoire plus vaste, offerte aux bénéficiaires ayant des revenus moyens?

(c) Le maximum de 50 p. 100 pour les mariages de longue durée

Pour les mariages qui ont duré au moins 25 ans, la fourchette maximale selon cette formule est de 37,5 à 50 p. 100 de l'écart des revenus bruts. Le maximum de 50 p. 100 correspond à l'égalisation des revenus des époux. Certains ont laissé entendre que ce maximum est si rarement octroyé dans une ordonnance qu'il constituerait plutôt une exception. Dans la plupart des cas, le partage maximum est moins élevé (48 ou 45 p. 100 de l'écart des revenus bruts, par exemple). Dans certains cas, le maximum de 50 p. 100 est justifié, notamment quand les deux époux sont des pensionnés ou ont un faible revenu.

Le pourcentage maximal devrait-il être rajusté à la baisse, à 48 ou 46 p. 100, par exemple? Le cas échéant, la formule devrait-elle comprendre une exception, de manière à ce que le pourcentage puisse être établi à 50 p. 100 de l'écart des revenus bruts dans des cas exceptionnels?

D'un autre côté, pour les mariages de longue durée, devrait-on tenir compte des revenus nets pour établir le maximum? Selon cette formule, devrait-on établir le maximum en fonction du montant qui égaliserait les revenus nets des époux? Selon cette approche, la tranche supérieure de la fourchette de 37,5 à 50 p. 100 de l'écart des revenus bruts serait « plafonnée » à un maximum correspondant à l'égalisation des revenus nets.

(d) Les exigences relatives à la durée indéfinie

Selon la formule actuelle, la pension alimentaire est versée pendant une période indéfinie si le mariage a duré 20 ans ou plus ou si l'âge du bénéficiaire au moment de la séparation et le nombre d'années de mariage font 65 ou plus (c'est ce qu'on appelle la « règle des 65 »). Dans certains cas, les tribunaux ont préféré rendre une ordonnance établissant une pension alimentaire de durée indéfinie pour des mariages qui ont duré moins de 20 ans (entre 15 et 20 ans). Il n'y a pas de consensus au sujet de notre tentative visant à rajuster la durée pour les bénéficiaires plus âgés, au moyen de la « règle des 65 ».

Le seuil ouvrant droit à la pension alimentaire de durée indéfinie devrait-il être inférieur à 20 ans de mariage? Le cas échéant, à combien devrait-il être établi – 18, 16 ou 15 ans? Devrait-on le laisser à 20 ans, mais en prévoyant une utilisation plus fréquente de la restructuration de manière à augmenter la durée pour les mariages qui ont duré entre 15 et 19 ans?

Il y a un écart entre le montant et la durée selon cette formule. Si nous diminuons le seuil pour les pensions alimentaires de durée indéfinie, devrait-on modifier les formules servant à établir le montant, de manière à diminuer le montant de pension alimentaire dans ces cas, puisque la pension serait potentiellement versée pendant plus longtemps?

Devrait-on conserver la « règle des 65 »? Le traitement différentiel de la durée pour les mariages de courte durée, dans le cas d'époux plus âgés, est-il justifié? Devrait-on continuer à tenir compte de l'âge?

(4) Exceptions

Nous n'avons relevé que cinq exceptions : (i) l'exception compensatoire dans un mariage de courte durée; (ii) une maladie ou une invalidité; (iii) le paiement des dettes; (iv) des obligations alimentaires antérieures; (v) des circonstances financières difficiles de la période de transition. Bien sûr, puisqu'il s'agit de lignes directrices facultatives, il est possible d'ajouter des éléments à cette liste, et des ajustements peuvent être faits selon la situation.

Existe-t-il d'autres situations de fait où des catégories additionnelles d'exceptions pourraient être reconnues?

Devrait-on reconnaître une exception pour les mariages de courte durée selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, comme il a été mentionné ci-dessus? Cette exception prévoirait un pourcentage plus élevé de l'écart des revenus bruts de manière favoriser une transition plus raisonnable dans les cas où le bénéficiaire a un revenu très faible ou n'a pas de revenu.

Devrait-on prévoir une exception explicite pour les affaires où l'actif est élevé ? Ou lorsque les biens sont répartis inégalement ou que la répartition est révisée en faveur du bénéficiaire de la pension alimentaire?

L'exception relative au paiement des dettes devrait-elle s'appliquer aux cas autres que ceux où la valeur nette du couple est négative? Cette exception devrait-elle être élargie pour s'appliquer également au remboursement des dettes lorsque la valeur de l'actif est supérieure au montant des dettes, même si ces dettes ont été calculées dans la répartition des biens? La portée de l'exception pourrait-elle être limitée aux affaires où le montant des dettes est supérieur à la valeur des biens et que le débiteur assume une partie disproportionnée de la dette?

(5) La formule avec pension alimentaire pour enfant

(a) La fourchette de 40 à 46 p. 100 du RIND

La situation précise de la fourchette établie selon cette formule a fait l'objet de discussions importantes avant la publication de l'ébauche de proposition. Une proposition antérieure avait fixé la fourchette de manière à laisser à l'époux bénéficiaire un montant équivalant à 44 à 50 p. 100 du revenu individuel net disponible (RIND), mais les gens jugeaient que ce montant était trop élevé. Dans certaines parties du pays, comme dans les régions urbaines de l'Ontario ou l'Île-du-Prince-Édouard, certains croient que la fourchette de 40 à 46 p. 100 est trop faible. Dans d'autres parties du pays, elle est considérée comme trop élevée.

La fourchette devrait-elle supérieure? Inférieure? Devrait-on la laisser à 40 à 46 p. 100?

(b) L'arrêt *Contino* et la garde partagée

La formule de garde partagée a été élaborée au moyen de la méthode de compensation simple ou directe avant que la Cour suprême du Canada ne rende sa décision dans l'affaire *Contino*. L'arrêt *Contino* a mis l'accent sur le fait que cette méthode de compensation est le point de départ pour calculer les pensions alimentaires pour enfants en vertu de l'article 9, mais seulement le point de départ et non une règle par défaut. L'article 9 accorde un vaste pouvoir discrétionnaire, mais le niveau de vie des enfants dans chaque ménage constitue une priorité.

À l'heure actuelle, la version de la formule basée sur la garde partagée utilise la méthode de compensation directe pour la pension alimentaire pour enfant. Aucun rajustement n'est fait lorsque le montant de la pension alimentaire pour enfant est supérieur ou inférieur au montant établi au moyen de la méthode de compensation directe (même si le logiciel prévoit le rajustement). Par conséquent, la fourchette de la pension alimentaire pour enfant dans les cas de garde partagée est la même que dans les cas de garde exclusive, même si le revenu net familial ou du ménage du bénéficiaire sera moins élevé en raison du montant inférieur de pension alimentaire pour enfant. Ce résultat visait à répondre à la préoccupation selon laquelle la formule impose davantage d'inconvénients au parent ayant un faible revenu dans les cas de garde partagée.

Devrait-on changer la version de la formule qui s'applique aux cas de garde partagée en se fondant sur l'arrêt *Contino*?

Dans les cas de garde partagée, le montant de la pension alimentaire pour époux devrait-il être inférieur ou supérieur au montant de la pension alimentaire pour époux calculé dans les cas de garde exclusive, lorsque les revenus sont similaires?

Dans les cas de garde partagée, la formule *avec pension alimentaire pour enfant* devrait-elle accorder une plus grande importance au revenu net du ménage en se fondant sur l'arrêt *Contino*, plutôt qu'au RIND du parent? Dans la plupart des cas, il est possible de diviser à part égales les revenus nets disponibles ou les rentrées

d'argent mensuelles du ménage à l'intérieur des fourchettes actuellement établies au moyen de la formule.

Si le débiteur verse une pension alimentaire pour enfant qui correspond plus ou moins au montant obtenu grâce à la méthode de compensation directe, la formule devrait-elle être rajustée pour tenir compte de cette différence? Devrait-elle toujours l'être? Devrait-elle l'être seulement dans certains cas?

(c) Affaires de garde « mixte »

La formule *avec pension alimentaire pour enfant* comprend des versions pour la garde exclusive, la garde partagée et la garde conjointe, ainsi qu'une formule hybride distincte pour les cas où le parent qui a la garde des enfants verse une pension alimentaire pour époux au parent qui n'a pas la garde. Nous avons reçu de nombreuses questions au sujet des affaires de garde « mixte » : les cas où il y a un mélange de garde partagée et de garde conjointe, ou un mélange de garde exclusive et de garde partagée. En outre, il peut y avoir des cas où un enfant qui vit à la maison va à l'école secondaire et qu'au moins un enfant adulte va à l'université, et vit à l'extérieur.

La version révisée des Lignes directrices facultatives devrait-elle traiter expressément ces affaires de garde « mixte »?

(d) La formule pour la pension alimentaire pour époux versée par le parent gardien

Une formule hybride différente a été élaborée pour le sous-ensemble de cas où la pension alimentaire pour époux est versée par le parent gardien, qui gagne un revenu plus élevé, à l'autre parent, qui a un revenu plus faible. Dans ces affaires, le bénéficiaire de la pension alimentaire pour époux peut également verser une pension alimentaire pour enfant au parent qui a un revenu plus élevé. La formule hybride est fondée sur la formule *avec pension alimentaire pour enfant*, après la réduction des revenus bruts des époux des montants majorés de pension alimentaire pour enfant. Par conséquent, la durée du mariage a une incidence sur le montant et la durée de la pension alimentaire pour époux.

Devrait-on apporter des modifications à cette formule applicable au débiteur ayant la garde des enfants?

Cette formule du débiteur ayant la garde des enfants établit-elle des montants trop faibles pour les mariages de courte durée? Est-ce le cas même après avoir tenu compte de l'exception compensatoire?

Il existe également une autre exception selon cette formule : une exception « pour rôle parental » qui permet d'augmenter le montant et la durée de la pension alimentaire pour époux, de manière à ce que le parent bénéficiaire puisse

continuer d'assumer un rôle parental important. Devrions-nous conserver cette exception?

(e) Enfants adultes aux termes de l'alinéa 3(2)b)

Dans les affaires où la pension alimentaire pour enfant est déterminée en application de l'alinéa 3(2)b) des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, devrait-on adopter une formule différente? Aux termes de l'alinéa 3(2)b), un tribunal peut choisir de ne pas utiliser la méthode combinée des montants des tables et des dépenses prévues à l'article 7 si elle est inappropriée. L'approche fondée sur l'alinéa 3(2)b) est utilisée dans les affaires où l'enfant adulte étudie à l'université loin de la maison ou où l'étudiant paie une grande partie de ses études ou lorsqu'il existe d'autres sources non parentales pour le paiement des frais de scolarité (bourses d'études, REÉÉ ou grands-parents, par exemple). Aux termes de l'alinéa 3(2)b), le tribunal établit habituellement un budget pour l'enfant adulte, déduit la contribution de l'étudiant et demande ensuite à chaque parent de verser sa part proportionnelle du reste du budget établi. Les montants de pension alimentaire pour enfant établis pour chaque parent sont donc habituellement inférieurs aux montants établis au moyen de la méthode combinée des tables et de l'article 7.

Nous avons déjà proposé une révision pour les affaires où la pension alimentaire pour enfant est déterminée aux termes de l'alinéa 3(2)b) pour un enfant unique ou pour les enfants qui vivent encore à la maison. On propose une formule hybride fondée sur la formule *sans pension alimentaire pour enfant* après réduction des revenus des deux parents des montants majorés de pension alimentaire pour enfant.

Cette formule est-elle une bonne idée? Devrait-on l'ajouter à la version révisée des Lignes directrices facultatives?

(f) La prestation fiscale pour enfant

Lors de l'élaboration de la formule *avec pension alimentaire pour enfant*, on a décidé d'inclure la prestation fiscale pour enfant et le crédit pour TPS dans le revenu des parents, pour les raisons pratiques expliquées dans l'ébauche de proposition. La principale préoccupation était le montant de ces prestations, particulièrement pour les revenus inférieurs, et leur diminution lorsque le bénéficiaire reçoit un montant plus élevé de pension alimentaire pour époux. Certains croient que cette inclusion est inappropriée, pour des raisons philosophiques. Si ces prestations sont exclues des calculs, il faudrait faire d'autres rajustements, particulièrement pour les parents ayant un faible revenu. Le changement dans la politique concernant les prestations fiscales pour enfants dans les affaires de garde partagée est un autre exemple où les prestations fiscales pour enfants peuvent avoir une incidence sur la pension alimentaire pour époux, si la

prestation doit alterner tous les six mois entre les parents, au lieu d'être versée au parent ayant le revenu le moins élevé.

Les montants de pension alimentaire pour époux établis au moyen de la formule devraient-ils continuer de tenir compte des prestations fiscales pour enfants et des autres crédits remboursables?

(6) Durée selon la formule *avec pension alimentaire pour enfant*

Lorsque la formule *avec pension alimentaire pour enfant* est utilisée, toute ordonnance sera « indéfinie dans sa forme », sous réserve de révision et de modification. Pour clarifier l'effet de ces ordonnances, serait-il utile de revoir ce terme, de manière à ce que les ordonnances soient décrites comme « sujettes à révision » ou « indéfinies et sujettes à révision »?

Nous avons proposé des délais externes relatifs à la durée de ces ordonnances, c'est-à-dire une idée générale d'une durée maximale de ces ordonnances indéfinies. L'Ébauche de proposition proposait deux tests pour le calcul de ce délai externe : un test pour les mariages plus longs, fondé sur la durée du mariage, et un test pour les mariages plus courts, fondé sur l'âge du dernier ou du plus jeune enfant.

Au moyen du test pour les mariages plus longs, on pourrait obtenir une durée aussi longue que le maximum que l'on peut établir au moyen de la formule sans pension alimentaire pour enfant, c'est-à-dire le nombre d'années de mariage, sous réserve des clauses conditionnelles prévoyant une pension alimentaire de durée indéfinie. Est-ce un délai externe raisonnable pour ces affaires?

Le délai externe pour les mariages de courte durée a suscité plus de controverse. Dans ces affaires, le délai externe prévu dans l'Ébauche de proposition est la date à laquelle l'enfant le plus jeune finit ses études secondaires, à l'âge de 18 ans, environ, conformément à la justification fondée sur le « partenariat parental » pour la formule *avec pension alimentaire pour enfant*. Lorsque les enfants sont très jeunes au moment de la séparation, le délai externe pourrait être assez long. Le délai externe ne serait atteint que dans peu de cas, étant donné les procédures de modification et de révision et les changements susceptibles de se produire au fil des années.

Devrait-on conserver le délai externe pour les mariages de courte durée, soit le moment où l'enfant le plus jeune termine ses études secondaires?

Devrait-on réduire ce délai et le fixer, par exemple, au moment où l'enfant atteint l'âge de 15 ou 16 ans, ou moins?

Le délai externe devrait-il être lié, d'une certaine manière, à la durée du mariage, même si les responsabilités du bénéficiaire relatives à la garde des enfants pourraient se prolonger au-delà de cette date?

La durée devrait-elle simplement être « indéfinie », sans aucun énoncé relatif à des délais externes éventuels?

(7) Questions relatives à l'autonomie

L'autonomie continue de poser problème pour les règles en matière de pensions alimentaires pour époux et pour l'élaboration de tout ensemble de lignes directrices. Des questions relatives à l'autonomie sont soulevées un peu partout dans les Lignes directrices facultatives, mais nous voulions les regrouper dans une seule rubrique pour les révisions.

Les délais maximum et minimum de la formule *sans pension alimentaire pour enfant* permettent-ils de donner suite aux préoccupations relatives à l'autonomie, particulièrement dans les mariages de durée moyenne ou de longue durée?

Lorsque la pension alimentaire pour époux calculée au moyen de la formule *sans pension alimentaire pour enfant* est indéfinie, les procédures de révision et de modification sont-elles suffisantes pour répondre aux préoccupations relatives à l'autonomie? Quelles autres mesures pourraient être prises pour encourager l'autonomie?

Un autre moyen de répondre aux préoccupations relatives à l'autonomie consiste à attribuer un revenu au bénéficiaire. Les Lignes directrices facultatives devraient-elles contenir d'autres directives concernant l'attribution d'un revenu?

Toutes les ordonnances calculées au moyen de la formule *avec pension alimentaire pour enfant* sont indéfinies dans la forme. Compte tenu du droit actuel en ce qui a trait aux délais, à la révision et à la modification, pourrait-on prendre d'autres mesures pour encourager l'autonomie dans des affaires où des enfants à charge sont en cause?

(8) Augmentations du revenu du débiteur après la séparation

L'Ébauche de proposition reconnaissait cette question, mais ne proposait pas de solution fondée sur des formules. La question se pose à l'étape de la révision ou de la modification. Nous utilisons l'expression « après la séparation » pour simplifier les choses, pour décrire les augmentations de revenu qui surviennent après le procès ou le règlement initial.

L'Ébauche de proposition a simplement laissé la question préliminaire du « partage » en suspens, à savoir, le débiteur devrait-il être obligé de partager les augmentations de son revenu survenues après la séparation en tout, en partie ou pas du tout. Les formules peuvent aider à déterminer les fourchettes des montants qui pourraient être obtenus selon que l'on partage les augmentations au complet ou qu'on ne les partage pas du tout au moyen de la pension alimentaire pour époux.

Devrait-on élaborer une formule pour traiter cette question? Une telle formule est-elle seulement possible?

Selon la formule *avec pension alimentaire pour enfant*, puisque le débiteur doit partager ses augmentations après la séparation dans la pension alimentaire pour enfant de toute manière, devrait-il y avoir une présomption de partage complet des augmentations du revenu dans la pension alimentaire pour époux également? Devrait-il plutôt y avoir une différence dans le traitement des pensions alimentaires pour enfant et pour époux?

On pourrait élaborer une formule, fondée sur la durée du mariage et le temps écoulé depuis la séparation, qui prévoirait un partage plus grand dans les cas des mariages de longue durée, où une augmentation survient peu après la séparation. Une telle formule englobe-t-elle bien la notion générale actuelle de « lien » que l'on trouve dans la jurisprudence?

(9) Remariage ou nouvelle union de l'époux bénéficiaire

Lorsque l'Ébauche de proposition a été publiée, il n'avait pas été possible d'élaborer une formule qui tiendrait compte de cette situation; la prise de décision se faisait donc au cas par cas. Cette situation se présente fréquemment dans la pratique, non seulement à l'étape de la modification ou de la révision, mais également lors de la détermination du montant initial de pension alimentaire pour époux. De nombreux intervenants ont demandé qu'une formule soit élaborée pour ces situations.

Dans cette situation, serait-ce une bonne idée d'élaborer une formule?

Une formule devrait tenir compte, dans une certaine mesure, de la notion de « fusion au fil du temps » et prévoir l'inclusion d'une proportion croissante du revenu du nouveau conjoint dans le revenu du bénéficiaire au fil du temps. Il n'est pas possible d'élaborer une formule fondée sur le partage des dépenses; il faudrait donc se fonder sur le partage des revenus.

Le fait que l'ordonnance alimentaire pour époux soit fondée sur des motifs compensatoires ou non compensatoires ferait-il une différence pour une formule relative aux nouvelles unions?

(10) Nouveaux enfants

Ce terme plus technique est utilisé pour décrire la question de la « nouvelle famille ». Une exception prévoit les « obligations alimentaires antérieures ». Qu'en est-il des situations où le débiteur a des enfants après la séparation? Peut-on régler ces situations, qui se présentent fréquemment, au moyen d'une formule? Les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* traitent de l'équilibre entre les enfants et les obligations alimentaires pour enfants au moyen du concept de « difficultés excessives », mais il n'existe pas de politique claire. En règle générale, la pension alimentaire pour enfant a priorité sur la pension alimentaire pour époux, ce qui signifie que l'obligation, pour le débiteur, de subvenir aux besoins d'un enfant né d'une nouvelle union l'emporterait sur la pension alimentaire versée à un époux précédent.

Devrait-on élaborer une formule qui tiendrait compte de la situation des enfants issus d'une nouvelle union? La formule devrait-elle être limitée aux enfants biologiques ou adoptés du débiteur, par opposition aux enfants d'un premier lit de son nouveau conjoint? Peut-on élaborer une formule réalisable?

L'obligation de subvenir aux besoins d'un enfant né d'une nouvelle union devrait-elle l'emporter sur la pension alimentaire versée à un époux précédent? Devrait-on plutôt utiliser un critère de pondération?

(11) Rétrécir les fourchettes

Les fourchettes de montant et de durée établies au moyen de la formule *sans pension alimentaire pour enfant* sont assez vastes, particulièrement dans le cas des mariages de longue durée et les écarts importants entre les revenus bruts. Les fourchettes établies au moyen de la formule *avec pension alimentaire pour enfant* sont également très vastes. Certains avocats ont laissé entendre que le rétrécissement des fourchettes pourrait faciliter le règlement, mais d'autres s'inquiètent de la perte de souplesse qui en découlerait. Un problème relatif aux écarts dans les provinces et entre les provinces se pose également, du point de vue de la pratique.

Devrait-on réduire les fourchettes établies au moyen des formules?

(12) Des Lignes directrices provinciales?

Les formules permettent d'établir des fourchettes à l'échelle nationale. De toute évidence, dans la pratique, il existe des écarts importants d'une province à l'autre, pour ce qui est de la pension alimentaire pour époux : dans certaines régions, les pensions alimentaires seront élevées, et dans d'autres, elles seront faibles. Certains

ont laissé entendre que la solution pourrait consister à élaborer des lignes directrices « régionales » ou « provinciales », ce qui pourrait permettre par la suite de rétrécir les fourchettes. D'autres soulignent que la *Loi sur le divorce* est une loi nationale et qu'il ne devrait pas y avoir d'écart considérable entre le montant des pensions alimentaires versées à Markham, en Ontario, et le montant de celles qui sont versées à Moncton, au Nouveau-Brunswick. Le fait que les écarts à l'intérieur de certaines provinces, comme en Ontario, en Alberta et au Québec sont plus grands que les écarts *entre* les provinces constitue également un problème.

Devrait-on élaborer des lignes directrices régionales ou provinciales, plutôt que des lignes directrices nationales?

4. Les prochaines étapes du processus de révision

La prochaine étape commencera réellement en juillet 2006, au Colloque national sur le droit de la famille. Nous présenterons une mise à jour sur l'évolution des Lignes directrices facultatives à cette conférence nationale à laquelle participeront des avocats et des juges. Une séance de consultation sur les pensions alimentaires pour époux aura lieu au cours du Colloque.

Nous continuerons de publier des mises à jour régulières sur la jurisprudence et les nouveautés, comme nous le faisons depuis un an et demi. Ces mises à jour sont par la suite affichées sur QuickLaw, sur WestlaweCARSWELL, sur le site Web de la Section nationale du droit de la famille de l'ABC, sur Judicom pour les juges et sur le site Web de la Faculté de droit de l'Université de Toronto. Le document de travail sera également publié sur ces sites.

Nous continuerons de parcourir le pays au cours de l'automne et de l'hiver. Nous continuerons de présenter des exposés lors de conférences et de recueillir les commentaires et les suggestions des avocats, des juges et des médiateurs qui y participent. Nous distribuerons de courts questionnaires aux participants et nous les mettrons à la disposition d'autres personnes intéressées. Nous organiserons également des rencontres avec des petits groupes d'avocats et de juges pour avoir de la rétroaction plus précise au sujet de l'expérience réelle de l'utilisation des Lignes directrices facultatives.

Nous avons reçu des lettres et des courriels d'avocats et de médiateurs ainsi que de membres du grand public; cette rétroaction est toujours la bienvenue. Nous continuerons d'accepter les commentaires écrits jusqu'au **30 avril 2007**. Les personnes et les groupes qui souhaitent nous faire part de leurs commentaires au sujet du Document de travail à l'extérieur du cadre de conférences ou de séances de rétroaction organisées peuvent le faire directement, en écrivant à l'adresse suivante : Proposition de pensions alimentaires pour époux, Case postale 2310, Succursale D, Ottawa (Ontario) K1P 5W5.

Le Groupe de travail consultatif fédéral sur le droit de la famille se réunira en novembre 2006, pour fournir de la rétroaction au sujet de certaines questions les plus difficiles touchant la révision. Lorsque nous aurons rédigé une nouvelle version des Lignes directrices facultatives, le Groupe de travail aura à nouveau l'occasion d'examiner la version finale, au cours de l'été 2007.

Nous avons l'intention de publier la version révisée des *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux* au début de l'automne 2007. Nous fournirons trois documents à ce moment. Premièrement, nous fournirons une version entièrement révisée et autonome du document le plus long, qui s'intitulait auparavant *Ébauche d'une proposition*. Ce document comprendra un résumé révisé. Deuxièmement, nous publierons un rapport plus court qui retracera les modifications qui auront été apportées à l'Ébauche de proposition, pour les personnes qui connaissent déjà cette version. Finalement, nous préparerons un document d'une longueur intermédiaire (moins de 20 pages), qui pourra servir de « guide d'utilisation », qui consistera en une version courte du document révisé complet.

Dernier rappel : cette version révisée finale des *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux* ne sera pas imposée par la loi. Les Lignes directrices facultatives continueront d'être utilisées de manière informelle, comme de vrais « lignes directrices », pour aider les époux, les avocats, les juges et les médiateurs à déterminer le montant et la durée des pensions alimentaires pour époux partout au Canada.

1^{er} août 2006.