



LIGNES DIRECTRICES FACULTATIVES EN MATIÈRE DE PENSIONS ALIMENTAIRES POUR ÉPOUX

Juillet 2008



Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux

Préparé par :

Professeure Carol Rogerson
Faculté de droit
Université de Toronto

et

Professeur Rollie Thompson
Dalhousie Law School

Présenté à la

Section de la famille, des enfants et des adolescents du
ministère de la Justice du Canada

Juillet 2008

La présente version définitive des Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux a été préparée par les auteurs avec la collaboration du ministère de la Justice du Canada. Les Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux ne représentent pas nécessairement l'opinion du ministère de la Justice du Canada.

Also available in English

Publié aussi sur Internet.

Publié en anglais sous le titre : *Spousal Support Advisory Guidelines*.

© Carol Rogerson et Rollie Thompson, 2008
Université de Toronto, Faculté de droit; et Dalhousie Law School

La version anglaise peut être reproduite, en tout ou en partie, par quelque moyen que ce soit, sans frais et sans qu'il soit nécessaire de demander la permission des auteurs, pourvu que toutes les précautions raisonnables soient prises pour assurer l'exactitude du contenu reproduit, que les auteurs soient désignés comme source et qu'on ne présente pas la reproduction comme une version officielle du rapport original.

© Sa Majesté la Reine du chef du Canada, représentée par le ministre de la Justice et procureur général du Canada, 2008, pour la version française.

La version française du présent document peut être reproduite, en tout ou en partie, par quelque moyen que ce soit, sans frais et sans qu'il soit nécessaire de demander la permission du ministère de la Justice, pourvu que toutes les précautions raisonnables aient été prises pour assurer l'exactitude du contenu reproduit, que le Ministère soit désigné comme source et qu'on ne présente pas la reproduction comme une version officielle du rapport original.

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE.....	vii
INTRODUCTION.....	1
1 CONTEXTE — L'ÉTAT ACTUEL DU DROIT EN MATIÈRE DE PENSIONS ALIMENTAIRES POUR ÉPOUX.....	5
1.1 Le cadre législatif.....	5
1.2 L'interprétation judiciaire.....	6
1.3 Les problèmes en matière de pensions alimentaires pour époux et la nécessité d'élaborer des lignes directrices.....	10
1.4 Pourquoi proposer des lignes directrices maintenant?.....	11
2 LE PROJET DES LIGNES DIRECTRICES.....	15
2.1 La nature des Lignes directrices : sans caractère officiel et facultatives.....	15
2.2 Les enjeux du projet.....	16
2.2.1 La théorie et la pratique.....	16
2.2.2 Refléter les pratiques actuelles ou les modifier.....	16
2.2.3 Les Lignes directrices nationales et les façons de faire locales en matière de pensions pour époux.....	17
2.3 L'élaboration des Lignes directrices et la publication de l'Ébauche de proposition..	17
2.4 La deuxième étape du projet : l'information, la rétroaction et la modification.....	20
2.5 La réaction à l'égard des Lignes directrices facultatives.....	22
2.5.1 L'utilisation répandue des Lignes directrices facultatives.....	22
2.5.2 Les critiques au sujet des Lignes directrices.....	23
2.5.3 Les Lignes directrices facultatives et les tribunaux.....	25
2.5.4 Les résultats de la rétroaction : « les fourchettes sont assez justes ».....	27
2.5.5 L'utilisation simpliste.....	28
3 UN APERÇU DES LIGNES DIRECTRICES FACULTATIVES.....	29
3.1 Le partage des revenus.....	29
3.2 Les questions préliminaires — L'applicabilité des Lignes directrices facultatives....	30
3.2.1 La forme et la force contraignante.....	30
3.2.2 Le droit aux aliments.....	31
3.2.3 L'application aux lois des provinces et des territoires.....	31
3.2.4 L'application aux ententes.....	32
3.2.5 Les ordonnances provisoires.....	33
3.2.6 La révision et la modification.....	33
3.3 Les formules.....	34
3.3.1 Les deux formules de base.....	34
3.3.2 La détermination du revenu.....	34
3.3.3 La formule <i>sans pension alimentaire pour enfant</i>	34
3.3.4 La formule <i>avec pension alimentaire pour enfant</i>	35

3.3.5	La durée du mariage.....	36
3.3.6	Les fourchettes.....	37
3.3.7	Les plafonds et les planchers	37
3.4	Après l'application des formules	37
3.4.1	L'utilisation des fourchettes.....	37
3.4.2	La restructuration	38
3.4.3	Les exceptions.....	38
4	LE DROIT AUX ALIMENTS	40
4.1	La question du droit aux aliments comme question préliminaire : l'absence de droit	41
4.2	Le droit aux aliments à d'autres étapes de l'analyse dans le cadre des Lignes directrices.....	43
4.3	Le droit aux aliments au moment de la révision ou de la modification.....	44
5	L'APPLICATION.....	46
5.1	L'application aux lois des provinces et des territoires.....	46
5.2	L'application aux ententes	47
5.3	Les ordonnances provisoires.....	49
5.4	La révision et la modification	49
6	LES REVENUS.....	51
6.1	Le point de départ de la détermination du revenu.....	51
6.2	L'aide sociale n'est pas un « revenu »	52
6.3	La prestation fiscale pour enfants et les autres prestations pour enfants	52
6.4	La prestation universelle pour la garde d'enfants (PUGE).....	53
6.5	La prestations pour les enfants qui ne sont pas des enfants nés du mariage.....	54
6.6	Les revenus non imposables	54
6.7	Le moment choisi pour calculer les revenus.....	55
7	LA FORMULE SANS PENSION ALIMENTAIRE POUR ENFANT	57
7.1	La structure de base de la formule <i>sans pension alimentaire pour enfant</i>	58
7.2	La fusion au fil des années et les théories actuelles concernant les pensions alimentaires pour époux.....	60
7.3	Déterminer la durée de la relation.....	63
7.4	La formule pour établir le montant	63
7.4.1	L'égalisation du plafond du revenu net	64
7.4.2	Le problème du montant dans le cas des mariages de courte durée	66
7.5	La formule pour établir la durée	67
7.5.1	La tendance à ne pas tenir compte de la durée.....	68
7.5.2	La signification de durée « illimitée »	69
7.5.3	La « règle des 65 » : le facteur âge et la pension alimentaire illimitée.....	70
7.5.4	La durée limitée dans le cas des mariages de courte durée.....	71
7.5.5	Réduire le seuil pour les pensions alimentaires illimitées?	71

7.5.6	Le problème de la durée dans le cas des mariages de durée moyenne	71
7.6	Exemples d'application concrète de la formule.....	75
7.6.1	Exemple d'un mariage de courte durée	75
7.6.2	Exemples de mariages de durée moyenne	76
7.6.3	Exemples de mariages de longue durée	78
7.7	L'après l'application de la formule.....	80
8	LA FORMULE AVEC PENSION ALIMENTAIRE POUR ENFANT	82
8.1	Le fondement compensatoire de la pension alimentaire pour époux.....	83
8.2	Le contexte de la formule de base.....	85
8.3	La formule de base.....	86
8.3.1	Calcul du revenu individuel net disponible	87
8.3.2	La formule de base : diviser le revenu individuel net disponible	89
8.4	Les montants de pension alimentaire pour époux : exemples de la formule de base	91
8.5	La durée selon la formule de base.....	93
8.5.1	La création d'une fourchette de durées à la formule de base.....	94
8.5.2	Le critère de la durée du mariage.....	96
8.5.3	Le critère de l'âge des enfants	97
8.5.4	L'utilisation des deux critères de durée : le plus long des deux	98
8.5.5	Le problème des mariages de courte durée dont sont issus de jeunes enfants	99
8.6	La garde partagée.....	101
8.6.1	Les ajustements relatifs aux prestations pour enfants versées en alternance.....	103
8.6.2	Les ajustement des fourchettes dans les cas où la pension alimentaire pour enfant s'écarte de la compensation.....	103
8.6.3	Les ajustement des limites de la fourchette	104
8.7	La garde exclusive exercée par chacun des parents.....	106
8.8	Les enfants nés d'une union antérieure.....	107
8.9	La formule hybride pour la fixation d'une pension alimentaire pour époux versée par le parent gardien (la formule du <i>payeur gardien</i>).....	109
8.10	La formule hybride pour les enfants majeurs et l'alinéa 3(2) <i>b</i>).....	111
8.11	La conversion à la formule <i>sans pension alimentaire pour enfant</i>	113
9	L'UTILISATION DES FOURCHETTES	114
9.1	La solidité d'une demande compensatoire.....	114
9.2	Les besoins du bénéficiaire	115
9.3	L'âge, le nombre et les besoins des enfants.....	115
9.4	Les besoins et la capacité de payer de l'époux payeur	116
9.5	L'incitation au travail pour l'époux payeur	117
9.6	Le partage des biens et des dettes	117
9.7	Les mesures d'incitation à l'indépendance économique	118

10 LA RESTRUCTURATION	119
10.1 Le concept général : compenser le montant par la durée.....	119
10.2 Comment fonctionne la restructuration? Quelques exemples	120
10.2.1 Exemple 1 : l’octroi d’emblée d’un montant plus élevé.....	121
10.2.2 Exemple 2 : allonger la durée et réduire le montant	123
10.3 Quand faut-il songer à la restructuration?.....	124
10.3.1 La restructuration selon la formule <i>sans pension alimentaire pour enfant</i> ..	124
10.3.2 La restructuration selon la formule <i>avec pension alimentaire pour enfant</i> ..	126
10.3.3 La restructuration selon la formule s’appliquant au <i>payeur gardien</i>	127
11 LES PLAFONDS ET LES PLANCHERS	128
11.1 Le plafond	128
11.2 Le plancher.....	129
11.3 Le revenu du payeur supérieur au plafond de 350 000 \$.....	130
11.4 Le revenu du payeur inférieur à 20 000 \$ et entre 20 000 et 30 000 \$	132
12 LES EXCEPTIONS	135
12.1 La situation financière difficile pendant la période provisoire	136
12.2 Le remboursement des dettes.....	138
12.3 Les obligations alimentaires antérieures.....	139
12.3.1 L’obligation alimentaire antérieures selon la formule <i>sans pension alimentaire pour enfant</i>	139
12.3.2 Les obligations alimentaires antérieures selon la formule <i>avec pension alimentaire pour enfant</i>	140
12.3.3 Les enfants d’un premier lit sous la garde de l’époux payeur	140
12.4 La maladie et l’invalidité	141
12.5 L’exception compensatoire dans le cas de mariages de courte durée sans enfant....	144
12.6 Le partage des biens ou la répartition des avoirs (C.-B.).....	146
12.6.1 La répartition des avoirs (Colombie-Britannique).....	147
12.6.2 Une exception pour l’octroi important de biens?.....	148
12.6.3 <i>Boston c. Boston</i>	149
12.7 Les besoins essentiels/les difficultés : la formule <i>sans pension alimentaire pour enfant</i> et la formule <i>du payeur gardien</i>	149
12.8 Les revenus non imposables de l’époux payeur	151
12.9 Le parent n’ayant pas la responsabilité première des enfants qui assume son rôle parental dans le cadre de la formule du <i>payeur gardien</i>	154
12.10 Les besoins spéciaux de l’enfant.....	155
12.11 L’article 15.3 : Des montants peu élevés : une compensation insuffisante selon la formule <i>avec pension alimentaire pour enfant</i>	156

13	L'INDÉPENDANCE ÉCONOMIQUE.....	157
13.1	Le droit aux aliments	158
13.2	L'attribution d'un revenu	159
13.3	L'utilisation des fourchettes.....	160
13.4	La restructuration	160
13.5	Les délais : la formule <i>sans pension alimentaire pour enfant</i>	160
13.6	Les délais : la formule <i>avec pension alimentaire pour enfant</i>	161
13.7	Les ordonnances de révision.....	162
13.8	Une ordonnance alimentaire illimitée ne signifie pas une pension alimentaire permanente.....	162
13.9	L'encouragement réel en vue d'atteindre l'indépendance économique	163
14	LA MODIFICATION, LA RÉVISION, LE REMARIAGE ET LA NOUVELLE FAMILLE.....	164
14.1	Les changements dans la situation, la révision et les questions concernant le maintien du droit à la pension	164
14.2	Les demandes de diminution de la pension alimentaire pour époux par suite d'un changement dans les revenus.....	166
14.3	La hausse du revenu de l'époux payeur après la séparation	168
14.4	La baisse du revenu de l'époux bénéficiaire après la séparation	170
14.5	Le passage d'une formule à l'autre	170
14.6	Le remariage ou une nouvelle union de l'époux payeur.....	173
14.7	Le remariage ou une nouvelle union de l'époux bénéficiaire.....	173
14.8	Les nouvelles familles.....	174
15	LES LIGNES DIRECTRICES FACULTATIVES AU QUÉBEC	176
15.1	La définition de revenu	176
15.2	La durée du mariage selon la formule <i>sans pension alimentaire pour enfant</i>	177
15.3	La pension alimentaire pour enfant et la formule <i>avec pension alimentaire pour enfant</i>	177
15.4	L'état actuel des Lignes directrices facultatives au Québec	179
16	CONCLUSION	181
	ANNEXE A : COMPOSITION DU GROUPE DE TRAVAIL CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE 2002-2007	183
	GLOSSAIRE	184
	BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE.....	193

SOMMAIRE

Les *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux* ont été élaborées en vue d'accroître la certitude et la prévisibilité pour ce qui est de la détermination des pensions alimentaires pour époux dans le cadre de la *Loi sur le divorce* (loi fédérale). Le projet de lignes directrices facultatives a reçu l'appui du ministère de la Justice du Canada. Les Lignes directrices facultatives ont été publiées il y a trois ans, en janvier 2005, sous la forme d'une Ébauche de proposition, et sont utilisées partout au Canada depuis. Des commentaires et de la rétroaction ont été fournis, des modifications ont été apportées, et le présent document en constitue la version définitive.

Les *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux* sont très différentes des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*. Elles **ne découlent pas d'une loi** fédérale. Elles n'ont pas de caractère officiel et **ne sont utilisées qu'à des fins de consultation**. Elles serviront à déterminer le montant et la durée de la période des pensions alimentaires pour époux dans le cadre juridique établi par la *Loi sur le divorce* et des jugements qui en interprètent les dispositions. Elles ne sont pas contraignantes; leur adoption et leur utilisation seront volontaires. Elles sont conçues comme un outil pour aider les époux, les avocats, les médiateurs et les juges à déterminer le montant et la durée des pensions alimentaires pour époux dans des affaires courantes. Les divers éléments des Lignes directrices — formules de base, restructuration et exceptions — prennent pour point de départ la pratique actuelle et visent à refléter les meilleures façons de faire ainsi que les tendances qui se font jour en la matière partout au Canada. Le chapitre 2 renferme une description du processus d'élaboration des Lignes directrices facultatives.

Le chapitre 3 contient un aperçu de la structure des Lignes directrices.

Les Lignes directrices facultatives **ne traitent pas du droit aux aliments**, uniquement du montant et de la durée de la période des pensions alimentaires après que ce droit a été établi. Le simple fait qu'il y ait un écart entre les revenus pouvant donner lieu à la détermination d'un montant aux termes des Lignes directrices ne donne pas automatiquement droit à une pension alimentaire. Comme il est décrit au chapitre 4, le droit doit être établi dans une déclaration judiciaire (ou une entente), sur une base non compensatoire ou contractuelle, *avant* que les formules et les autres éléments des Lignes directrices ne soient appliqués. Le droit aux aliments est important, non seulement en tant que question préliminaire, mais également pour déterminer la situation dans les fourchettes ou pour justifier une dérogation aux fourchettes dans les cas d'exception. Les questions liées au droit se posent souvent lors de la révision et de la modification, particulièrement dans le cadre de demandes visant à mettre fin à la pension alimentaire.

Certaines limites à l'application des Lignes directrices sont examinées au chapitre 5. Les Lignes directrices facultatives ont été élaborées dans le cadre précis de la *Loi sur le divorce* (loi fédérale). Les **lois provinciales et territoriales** diffèrent sur certains points et, pour se servir de ces lignes directrices dans un contexte provincial ou territorial, il faut prendre en compte ces diverses lois, surtout en ce qui concerne le droit aux aliments dans

le cas d'unions de fait et dans les ententes alimentaires. Une **entente antérieure** peut limiter l'application des Lignes directrices facultatives, car ces dernières ne peuvent pas être utilisées pour annuler l'effet d'ententes existantes, en particulier les ententes qui limitent la durée de la pension alimentaire pour époux ou qui prévoient qu'une partie renonce à la pension alimentaire.

Les lignes directrices comprennent deux formules de base — la **formule sans pension alimentaire pour enfant** et celle **avec pension alimentaire pour enfant**. Ce qui les distingue, c'est l'absence ou la présence d'enfants à charge et d'obligation alimentaire concomitante au moment où l'on fixe la pension alimentaire pour époux. Les deux formules utilisent le **partage des revenus** plutôt que les budgets pour déterminer le montant de la pension alimentaire pour époux. Elles permettent d'obtenir des **fourchettes** pour le montant et la durée de la période de la pension alimentaire au lieu d'un nombre unique. Le nombre précis retenu dans la fourchette peut faire l'objet de négociations ou d'une décision judiciaire, en fonction des faits en l'espèce.

Le point de départ des deux formules est la définition du terme **revenu** utilisé dans les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, sous réserve de quelques ajustements mineurs aux fins du calcul de la pension alimentaire pour époux. Le chapitre 6 contient des explications au sujet de ces ajustements.

La **formule sans pension alimentaire pour enfant**, décrite ci-dessous, s'articule autour de deux facteurs essentiels : l'**écart des revenus bruts** entre les époux et la **durée du mariage**. Le montant et la durée augmentent progressivement avec la durée du mariage, comme le montre l'encadré ci-dessous. Cette formule s'appuie sur le concept de **fusion au fil des années** : plus longtemps dure le mariage, plus les époux fusionnent leur vie économique et non économique et prennent des décisions qui façonnent leurs aptitudes, leur comportement et leurs moyens financiers communs. L'écart des revenus bruts mesure la diminution comparative du niveau de vie conjugal à la fin du mariage. Les formules pour le montant et la durée reprennent l'idée que plus le mariage dure, plus l'époux dont le revenu est le plus faible devrait être protégé d'une telle perte. Le principe de la « fusion au fil des années » reflète bien les objectifs tant compensatoires que non compensatoires de la pension alimentaire pour époux, que notre droit reconnaît depuis les arrêts *Moge* et *Bracklow*.

Formule sans pension alimentaire pour enfant

Les **montants** varient de 1,5 % à 2 % de l'écart entre les revenus bruts des époux (**écart des revenus bruts**) par année de mariage (ou, plus précisément, par année de cohabitation), jusqu'à un maximum de 50 %. La fourchette maximale demeure fixe dans le cas des mariages de 25 ans et plus, allant de 37,5 à 50 % de l'écart des revenus. (La limite de cette fourchette maximale ne peut dépasser le montant qui entraînerait l'égalisation des revenus nets des époux — le **plafond du revenu net**.)

La **durée** varie de 0,5 à 1 an pour chaque année de mariage. Toutefois, la pension alimentaire est **illimitée (durée non précisée)** si le mariage a duré **20 ans ou plus** ou, si le mariage a duré 5 ans ou plus, lorsque les années de mariage et l'âge du bénéficiaire de la pension alimentaire (à la séparation) totalisent 65 ou plus (**règle des 65**).

Le chapitre 7 donne des exemples de l'application de la formule *sans pension alimentaire pour enfant* et des fourchettes qui en résultent pour des mariages dont la durée et le revenu des époux varient.

Lorsqu'il y a des enfants à charge et des obligations alimentaires concomitantes à leur égard, il faut utiliser une formule différente, celle *avec pension alimentaire pour enfant*, décrite au chapitre 8. Ici les considérations sont différentes : la priorité doit aller à la pension alimentaire pour enfant, la capacité de payer est souvent moindre et des questions précises de fiscalité et de droit à des prestations gouvernementales surgissent. Le fondement de la pension alimentaire pour époux est aussi différent. Quand il y a des enfants à charge, le fondement est avant tout compensatoire, ainsi que l'ont démontré les deux arrêts *Moge* et *Bracklow*. Ce n'est ni la durée du mariage, ni l'interdépendance des époux, ni la « fusion au fil des années » qui justifie la pension alimentaire, mais la présence d'enfants à charge et la nécessité de s'en occuper et de verser une pension alimentaire pour eux. Dans ce **partenariat parental**, on tient non seulement compte des « pertes passées », mais aussi de l'inconvénient économique continu, découlant des responsabilités actuelles et futures liées à l'éducation des enfants, ancrées dans l'alinéa 15.2(6) b) de la *Loi sur le divorce*.

Il y a trois différences majeures entre la formule *sans pension alimentaire pour enfant* et celle *avec pension alimentaire pour enfant*. Tout d'abord, la seconde utilise le **revenu net** des époux et non leur revenu brut. Ensuite, elle divise **l'ensemble** des revenus nets combinés entre les deux époux, au lieu de l'écart des revenus bruts. Enfin, selon cette formule, les limites supérieures et inférieures des pourcentages de la division des revenus nets **ne changent pas avec la durée du mariage**.

L'encadré ci-dessous résume la **formule de base avec pension alimentaire pour enfant**, à appliquer pour fixer le montant de la pension alimentaire pour époux si l'époux payeur verse des pensions alimentaires pour enfant et pour époux à l'époux qui touche le revenu

le moins élevé et qui a également la garde ou la responsabilité première du soin des enfants.

Formule de base avec pension alimentaire pour enfant

(1) Déterminer le **revenu individuel net disponible (RIND)** de chaque époux :

- Revenu aux termes des Lignes directrices fédérales moins la pension alimentaire pour enfant moins les impôts et les déductions = RIND du payeur
- Revenu aux termes des Lignes directrices fédérales moins la pension alimentaire « théorique » pour enfant moins les impôts et les déductions plus les prestations et crédits gouvernementaux = RIND du bénéficiaire

(2) Additionner les RIND de chaque époux. Déterminer la fourchette pour les montants de pension alimentaire pour époux qu'il faudrait pour que l'époux gagnant le revenu moins élevé dispose de 40 à 46 % du RIND combiné.

Un tel calcul du revenu net nécessite généralement le recours à des logiciels informatiques. Cette formule se fonde sur la notion de « **revenu individuel net disponible** », avec laquelle on tente d'isoler l'**ensemble** des revenus nets disponibles après rajustement pour les obligations alimentaires de chaque époux au profit d'enfants. À cette fin, on déduit les **contributions de chacun au titre de la pension alimentaire pour enfant**. Le chapitre 8 détaille ces calculs et présente plusieurs exemples.

La **durée**, selon cette formule de base *avec pension alimentaire pour enfant*, reflète aussi la justification sous-jacente de « partenariat parental ». L'ordonnance initiale est **illimitée (durée non précisée)**, sous réserve du processus habituel de révision ou de modification. Toutefois, la formule prévoit une **fourchette de durées** qui vise à structurer les procédures de révision et de modification et à limiter la durée cumulative de la pension alimentaire pour époux. Les limites de durée établies au moyen de cette formule peuvent être vus comme des délais « souples ». Il existe deux critères pour établir la durée et l'on applique celui qui produit la durée la plus longue à chacune des extrémités de la fourchette :

- Le premier critère est celui de la **durée du mariage**, qui s'inspire de la durée selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, soit de six mois à un an de pension alimentaire par année de mariage; il régira probablement la plupart des mariages de 10 ans ou plus.
- Le second critère est celui de l'**âge des enfants**. L'extrémité inférieure de la fourchette de durée est la date à laquelle l'enfant le plus jeune commence l'école à temps plein. L'extrémité supérieure de la fourchette est le moment où le dernier enfant ou le plus jeune finit ses études de niveau secondaire. Ce critère s'appliquera surtout à des mariages de moins de 10 ans.

Dans des situations de **garde partagée et de garde exclusive** exercée par chacun des époux, il faut modifier légèrement le calcul du « revenu individuel net disponible », car il est un peu plus difficile de déduire les obligations alimentaires pour enfant. Il y a aussi une formule différente, une formule hybride, dans les cas où **la pension alimentaire pour époux est versée par le parent qui a la garde des enfants (payeur gardien)**. Selon cette formule, on réduit le revenu des époux aux termes des Lignes directrices fédérales du montant en nombres bruts de la pension alimentaire pour enfant (réel ou théorique), puis on applique la formule *sans pension alimentaire pour enfant* pour fixer le montant et la durée. Finalement, il existe une autre formule hybride pour les dossiers de pension alimentaire pour époux dans lesquels on calcule la pension alimentaire pour enfant versée pour des **enfants adultes** aux termes de l’alinéa 3(2) b) des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*.

Les formules permettent d’établir des fourchettes de montants et de durées de la pension alimentaire pour époux. La situation précise d’un montant ou d’une durée à l’intérieur de ces fourchettes — ce que nous appelons **utilisation des fourchettes** — dépendra des **facteurs** décrits au chapitre 9 : demande nettement compensatoire, besoins du bénéficiaire, âge, nombre, besoins et niveau de vie des enfants, besoins et capacité de payer de l’époux payeur, les incitations au travail pour l’époux payeur, le partage des biens et des dettes et les mesures d’incitation à l’indépendance économique.

La **restructuration** permet de moduler le montant et la durée, à la condition que la valeur globale de la pension alimentaire restructurée demeure conforme au montant total obtenu à partir de la formule quand le montant et la durée sont combinés. Le chapitre 10 décrit trois différentes manières d’utiliser la restructuration :

- **attribuer d’emblée** un montant supérieur à la fourchette établie et raccourcir la durée;
- **allonger la durée** au-dessus de la fourchette en diminuant le montant de la mensualité;
- fixer une **somme forfaitaire** combinant montant et durée.

Les « **plafonds** » et les « **planchers** » décrits dans le chapitre 11 définissent les limites des revenus typiques auxquels les formules peuvent s’appliquer. Le **plafond** est le revenu de l’époux payeur au-dessus duquel la formule laisse place à la discrétion; il est établi à **350 000 \$ (revenu annuel brut du payeur)**. Le **plancher** est le revenu de l’époux payeur en dessous duquel aucune pension alimentaire n’est versée; il est établi à **20 000 \$**. Pour éviter l’effet d’escalade, il y a une **exception** pour les cas où le revenu brut de l’époux payeur est **supérieur à 20 000 \$ mais inférieur à 30 000 \$** et où la pension alimentaire pour époux peut ne pas être accordée ou peut être réduite sous le seuil inférieur de la fourchette. Une **exception** supplémentaire est aussi nécessaire afin de permettre dans des cas précis l’attribution de la pension alimentaire pour époux **en dessous du plancher des revenus**.

Toute formule a ses limites et même avec la restructuration, il y aura toujours des cas exceptionnels. Du fait que les lignes directrices sont facultatives, il est toujours possible de s’en éloigner dans les cas où on estime que les résultats seront inappropriés. Les lignes

directrices proposées comprennent une courte liste **d'exceptions**, au chapitre 12, qui définissent des catégories communes d'écart possible :

- La situation financière difficile pendant la période provisoire;
- Le remboursement de dettes;
- Les obligations alimentaires antérieures;
- La maladie et l'invalidité;
- L'exception compensatoire dans le cas des mariages de courte durée sans enfant;
- Le partage des biens ou la répartition des avoirs (Colombie Britannique);
- Les besoins essentiels/les difficultés : la formule *sans pension alimentaire pour enfant* et la formule du *payeur gardien*;
- Les revenus non imposables de l'époux payeur;
- Le parent n'ayant pas la responsabilité première des enfants qui assume son rôle parental selon la formule du *payeur gardien*;
- Les besoins spéciaux de l'enfant;
- L'article 15.3 de la *Loi sur le divorce* : montants peu élevés et compensation inappropriée selon la l'article 15.3 pour les petits montants et compensation inappropriée selon la formule *avec pension alimentaire pour enfant*.

L'indépendance économique est un concept central au droit sur les pensions alimentaires pour époux, et le chapitre 13 traite de tous les aspects des Lignes directrices facultatives qui favorisent l'indépendance économique, l'un des objectifs de la *Loi sur le divorce*.

Les formules sont destinées à s'appliquer aux ordonnances initiales et à la négociation d'ententes initiales, y compris les ententes provisoires. Étant donné les incertitudes du droit actuel, il n'est pas possible de garantir que les Lignes directrices facultatives s'appliqueront à tout l'éventail des problèmes pouvant surgir en cas de **modification** et de **révision** des ententes; ces problèmes sont traités dans le chapitre 14. Elles peuvent s'appliquer aux demandes de diminution des pensions alimentaires pour époux en raison de changement du revenu, par exemple si le revenu de l'époux payeur diminue ou si celui de l'époux bénéficiaire augmente (ou aurait dû augmenter). Un époux voudra peut-être demander une modification **afin de passer d'une formule à l'autre**, le plus souvent dans les cas de mariages de longue durée où la formule *sans pension alimentaire pour enfant* permet d'obtenir des fourchettes plus élevées, une fois que les enfants ne sont plus à charge.

Les questions les plus épineuses surgissent quand le revenu du payeur augmente ou que celui du bénéficiaire diminue après la séparation, bien que la formule puisse établir dans ces cas une limite supérieure pour toute augmentation de la pension alimentaire. Aucune formule n'a pu être conçue pour l'instant afin de résoudre les problèmes qui se posent dans le cas d'un remariage ou une nouvelle union de l'époux bénéficiaire ou d'enfants issus d'une nouvelle union.

Le Québec a établi des lignes directrices différentes pour déterminer les pensions alimentaires pour enfants, ce qui influe sur l'établissement des pensions alimentaires pour époux. L'application des Lignes directrices facultatives aux cas régis par la *Loi sur le divorce* au Québec soulève des questions particulières abordées au chapitre 15.

INTRODUCTION

Le ministère de la Justice du Canada a déterminé, en 2001, qu'il fallait explorer la possibilité de formuler des lignes directrices facultatives en matière de fixation des pensions alimentaires pour époux. Le projet visait à donner plus de certitude et de prévisibilité au calcul des pensions alimentaires pour époux en vertu de la *Loi sur le divorce*¹. Il répondait à des préoccupations croissantes exprimées par des avocats, des juges, des médiateurs et des particuliers quant au manque de certitude et de prévisibilité du droit des pensions alimentaires pour époux. Cette incertitude donne lieu au quotidien à des impasses lorsqu'il s'agit de conseiller des clients, de négocier et de plaider ou, dans le cas des juges, de se prononcer sur des questions de pensions alimentaires pour époux. Nous avons été chargés de mener ce projet à bien.

L'Ébauche de proposition a été publiée en 2005. Elle établissait un ensemble exhaustif de *Lignes directrices facultatives en matière de pension alimentaire pour époux*. Au cours des trois dernières années, des époux, des avocats, des médiateurs et des juges de partout au Canada ont utilisé ces Lignes directrices facultatives. Nous avons reçu des commentaires détaillés et de la rétroaction au sujet de l'Ébauche de proposition. Vous avez entre les mains la version définitive des *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux*.

Le terme « lignes directrices » rappelle les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, adoptées en 1997². Nous tenons dès maintenant à souligner qu'un tel rapprochement est à déconseiller. **Aucune réforme législative officielle n'est prévue.** Contrairement aux lignes directrices fédérales, provinciales et territoriales sur les pensions alimentaires pour enfants, ces lignes directrices facultatives ne font pas l'objet d'une intervention législative ou réglementaire. Elles ne sont que **facultatives**, sans caractère officiel, **dans le cadre législatif actuel. Elles n'auront pas force de loi** et ne sont appliquées que dans la mesure où les avocats et les juges les trouvent utiles. Elles sont véritablement destinées à « donner une orientation », conformément au nom de *Lignes directrices facultatives* que nous leur avons donné pour les distinguer des *Lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants*.

La nature et l'état des Lignes directrices facultatives

Les Lignes directrices facultatives sont censées être des outils pour aider à déterminer les pensions alimentaires pour époux **dans le cadre des lois actuelles** et servir surtout de point de départ des négociations et des règlements. Le projet ne vise pas à établir un nouveau cadre juridique théorique pour les pensions alimentaires pour époux, ni à créer

¹ *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, ch. 3 (2e suppl.).

² Les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* (DORS/97-175), adoptées conformément à la *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, ch. 3 (2e suppl.), sont entrées en vigueur en mai 1997. Toutes les provinces et tous les territoires, à l'exception du Québec (un modèle différent de lignes directrices y est en vigueur), ont adopté des lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants qui sont soit identiques soit semblables aux *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*. Celles-ci sont fondées sur une formule de pourcentage du revenu.

un nouveau modèle de pensions alimentaires. Les formules que nous avons élaborées visent à appuyer les objectifs énoncés dans la *Loi sur le divorce* pour ces pensions alimentaires et que la Cour suprême du Canada a approfondis. Nous nous sommes efforcés de formuler des lignes directrices permettant d'obtenir des résultats satisfaisants pour une grande diversité de cas.

Puisqu'elles n'ont pas de caractère officiel, ces lignes directrices facultatives tiennent compte du fait qu'elles doivent correspondre globalement aux résultats obtenus actuellement en matière de pensions alimentaires tout en structurant ce secteur du droit et en lui donnant une cohérence dont il a grand besoin — ce qui n'est pas une mince tâche. De plus, **elles ne traitent pas du droit aux aliments**, mais uniquement du montant et de la durée de celle-ci, **une fois que ce droit a été établi**. Elles ne confèrent pas non plus **le pouvoir de réexaminer des ententes existantes** portant sur des pensions alimentaires pour époux hormis ce que prévoit le droit actuel.

La teneur des Lignes directrices facultatives

Les Lignes directrices facultatives sont fondées sur ce que l'on appelle le « partage des revenus ». Contrairement à ce que l'on croit souvent, ce partage ne se fait pas forcément de façon égale. L'expression signifie simplement que l'on fixe la pension alimentaire pour époux d'après un pourcentage de leurs revenus. Les pourcentages peuvent varier en fonction de plusieurs facteurs. Les Lignes directrices facultatives proposent deux formules de base selon lesquelles la pension alimentaire pour époux est fondée sur leurs revenus et sur d'autres facteurs pertinents, notamment la présence ou l'absence d'enfants à charge et la durée du mariage. Les formules détaillent le montant et la durée de la pension alimentaire après que le droit aux aliments a été établi. Plutôt que des nombres précis sur les montants et les durées, elles génèrent des fourchettes qu'il est possible de « restructurer » en modulant le montant et la durée.

Il s'agit uniquement de lignes directrices facultatives, ce qui permet de s'éloigner des résultats obtenus par l'application des formules s'ils sont jugés inappropriés. Nous nous sommes efforcés, afin d'aider les parties et les tribunaux, de déterminer des exceptions pour évaluer les écarts possibles par rapport aux formules établies, mais la liste est loin d'être exhaustive. Les Lignes directrices facultatives vont laisser beaucoup de latitude qui pourra toutefois s'exercer dans une structure bien mieux définie qu'auparavant et comprenant des points de départ plus clairs. Les budgets, avec lesquels se calcule pour l'instant la pension alimentaire pour époux, auront un rôle de plus en plus réduit, moins essentiel.

Les documents qui accompagneront cette version définitive

Deux documents seront publiés en même temps :

- (i) La présente version définitive du document de référence, intitulé *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux*;
- (ii) Un bref compte-rendu des modifications faisant état des modifications qui ont été apportées à l'Ébauche de proposition dans la version définitive.

Un Guide d'utilisation, qui se veut un guide étape par étape sur les Lignes directrices facultatives, qui renvoie à la version définitive, sera publié dans un avenir prochain.

La structure de la version définitive

Une grande partie du contenu de la présente version définitive est identique à l'Ébauche de proposition, mais nous avons modifié sa structure et sa présentation. Certaines questions qui semblaient importantes lorsque nous avons rédigé l'Ébauche de proposition ne sont plus pertinentes; par conséquent, nous avons supprimé ou raccourci certaines parties de l'Ébauche de proposition. Maintenant que les Lignes directrices facultatives sont mieux connues et utilisées par un plus grand nombre de personnes, nous avons mis l'accent sur certaines questions qui sont souvent oubliées : le droit aux aliments, l'utilisation des fourchettes, la restructuration et l'indépendance économique. Nous nous sommes également inspirés de l'expérience des gens qui ont appliqué les Lignes directrices facultatives au cours des trois années qui ont suivi la publication de l'Ébauche de proposition pour en expliquer le fonctionnement.

Il convient d'aborder de nombreuses questions préliminaires avant de traiter la teneur des *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux*, afin qu'elles soient bien comprises. Le chapitre 1 présente le contexte nécessaire au projet. Nous y examinons le cadre juridique actuel des pensions alimentaires pour époux dans lequel ces Lignes directrices sont appliquées et nous traitons des problèmes du droit actuel à l'origine des Lignes directrices.

Le chapitre 2 décrit la nature du projet, les difficultés qu'il a posées, le mode d'élaboration des Lignes directrices.

Le chapitre 3 expose le fondement de la proposition; on y présente un aperçu de la structure de base des Lignes directrices.

Les chapitres 4 et 5 portent sur deux questions essentielles qu'il faut examiner avant de pouvoir utiliser les Lignes directrices facultatives : existe-t-il un droit aux aliments? Et les Lignes directrices facultatives s'appliquent-elles en l'espèce? Les questions du droit aux aliments et du fondement de ce droit se posent non seulement à ce point critique, mais également tout au long de l'application des Lignes directrices.

Le chapitre 6 porte sur la détermination des revenus des époux, qui constitue une autre étape cruciale de l'analyse des Lignes directrices.

Le chapitre 7 traite de la première des deux formules de base qui structurent les Lignes directrices facultatives — la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, à appliquer dans les cas où il n'y a pas d'enfant à charge, ni donc d'obligation alimentaire relative à des enfants.

Le chapitre 8 expose l'autre formule de base — *avec pension alimentaire pour enfant* — à appliquer dans les cas où il y a des enfants à charge.

Le chapitre 9 décrit principalement la façon dont les fourchettes établies au moyen de ces deux formules peuvent être utilisées et les facteurs qui peuvent avoir une incidence sur l'emplacement exact du montant et de la durée dans les fourchettes. Le chapitre 10 porte sur l'étape suivante, c'est-à-dire la façon dont on peut restructurer les fourchettes établies en modulant le montant et la durée, en vue d'obtenir des montants plus élevés, des durées plus longues ou des montants forfaitaires.

Au chapitre 11, nous expliquons comment appliquer les plafonds et les planchers, soit les limites maximale et minimale qui fixent l'éventail des revenus auxquels les Lignes directrices facultatives peuvent s'appliquer. En outre, ce chapitre renferme des directives sur la détermination de la pension alimentaire pour époux dans des cas où les revenus sont supérieurs au plafond ou inférieurs ou à peu près équivalents au plancher.

Le chapitre 12 décrit les exceptions à l'application des fourchettes établies au moyen des formules. Trop souvent, ces exceptions n'ont pas été prises en compte dans la pratique; par conséquent, nous leur avons accordé plus d'importance dans la version définitive. Nous avons clarifié certaines des exceptions les plus anciennes et nous en avons ajouté quelques-unes.

Nous avons réuni, dans le chapitre 13, tous les aspects des Lignes directrices facultatives qui favorisent l'indépendance économique, une question importante et difficile du droit en matière de pensions alimentaires pour époux qui, à notre avis, méritait d'être traitée dans un chapitre distinct dans la version définitive.

Le chapitre 14 traite de l'application des Lignes directrices facultatives en cas de modification et de révision. Leur application est parfois plus limitée lors de ces étapes, puisque des questions liées au maintien du droit aux aliments se posent souvent.

Le chapitre 15 renferme un exposé sur l'application des Lignes directrices facultatives dans les cas de divorce au Québec et de quelques-uns des rajustements qui ont été apportés pour ces cas.

On trouvera à la fin du document, après la conclusion, un glossaire définissant de nombreux termes employés dans le présent document. Certains de ces termes sont d'usage courant pour les avocats spécialisés en droit de la famille et pour les juges, mais moins pour d'autres lecteurs; d'autres sont propres aux *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux*.

1 CONTEXTE — L'ÉTAT ACTUEL DU DROIT EN MATIÈRE DE PENSIONS ALIMENTAIRES POUR ÉPOUX

1.1 Le cadre législatif

La pension alimentaire pour époux, lorsqu'on la demande dans le cas d'un divorce, est régie par la *Loi sur le divorce* (loi fédérale). Plusieurs lois provinciales et territoriales la régissent hors du contexte du divorce et s'appliquent donc aux couples non mariés et quand il y a séparation sans demande de divorce. Les dispositions législatives sont un important point de départ pour comprendre le droit en matière de pensions alimentaires pour époux; elles constituent le cadre dans lequel s'appliqueront les Lignes directrices facultatives, qui ne modifient en rien ce cadre législatif.

Ces lois sont toutefois souvent formées, tant au niveau fédéral que provincial et territorial, de dispositions « ouvertes », dont les facteurs et les objectifs sont variés. Les juges ont donc beaucoup de latitude pour les interpréter et les appliquer; ces interprétations par les juges guident ensuite les avocats et les médiateurs pour conseiller des clients lorsqu'il s'agit de négocier des ententes liées aux pensions alimentaires pour époux.

L'objectif spécifique de ce projet consiste à formuler des lignes directrices non officielles pour faciliter le calcul du montant et de la durée de la pension alimentaire pour époux, selon la *Loi sur le divorce*. Dans sa version actuelle, adoptée en 1985, la loi vise à encadrer ces calculs et énonce, au paragraphe 15.2(6), quatre objectifs de la pension alimentaire pour époux :

- 15.2 (6)** L'ordonnance ou l'ordonnance provisoire rendue pour les aliments d'un époux au titre du présent article vise :
- a) à prendre en compte les avantages ou les inconvénients économiques qui découlent, pour les époux, du mariage ou de son échec;
 - b) à répartir entre eux les conséquences économiques qui découlent du soin de tout enfant à charge, en sus de toute obligation alimentaire relative à tout enfant à charge;
 - c) à remédier à toute difficulté économique que l'échec du mariage leur cause;
 - d) à favoriser, dans la mesure du possible, l'indépendance économique.

Le paragraphe 15.2(4) énumère des facteurs à prendre en compte en rendant une ordonnance alimentaire au profit des époux :

- 15.2 (4)** En rendant une ordonnance ou une ordonnance provisoire au titre du présent article, le tribunal tient compte des ressources, des besoins et, d'une façon générale, de la situation de chaque époux, y compris :
- a) la durée de la cohabitation des époux;
 - b) les fonctions qu'ils ont remplies au cours de celle-ci;
 - c) toute ordonnance, toute entente ou tout arrangement alimentaire au profit de l'un ou l'autre des époux.

Le paragraphe 15.2(5) enfin est plus précis, indiquant un facteur dont il ne faut pas tenir compte, soit les fautes commises par les époux :

15.2 (5) En rendant une ordonnance ou une ordonnance provisoire au titre du présent article, le tribunal ne tient pas compte des fautes commises par l'un ou l'autre des époux relativement au mariage.

Le droit provincial et territorial en matière de pensions alimentaires pour époux est régi par des régimes législatifs distincts. En pratique toutefois, les législations fédérale, provinciales et territoriales se chevauchent souvent. Les principaux arrêts de la Cour suprême du Canada sur la pension alimentaire pour époux, c'est-à-dire *Moge* et *Bracklow*, dont nous traitons plus en détail ci-dessous, ont permis de structurer un cadre conceptuel à ce sujet sur lequel se sont appuyés des jugements prononcés en vertu des législations fédérale, provinciales et territoriales. De fait, l'arrêt *Bracklow*, qui faisait état de revendications tant en vertu de la *Loi sur le divorce* que de lois provinciales, ne fait pas de distinction réelle entre les deux.

Les Lignes directrices facultatives ont été élaborées précisément pour être utilisées sous le régime de la *Loi sur le divorce* (loi fédérale).

Toutefois, compte tenu du chevauchement des régimes de pensions alimentaires pour époux dans la pratique, il n'est pas surprenant que les avocats et les juges aient utilisé les Lignes directrices facultatives aux termes des législations provinciales ou territoriales. Il est important que cet usage tienne compte des caractéristiques distinctes de ces lois. Dans le chapitre 5, qui porte sur l'application, nous exposons en détail quelques-unes des questions particulières que pose l'application des Lignes directrices facultatives pour le calcul de la pension alimentaire aux termes des législations provinciales et territoriales relatives à la pension alimentaire pour époux.

1.2 L'interprétation judiciaire³

La Cour suprême du Canada a tenté de préciser, dans les deux arrêts majeurs *Moge c. Moge*⁴ en 1992 et *Bracklow c. Bracklow*⁵ en 1999, les principes généraux qui structurent notre droit en matière de pensions alimentaires pour époux. Ces arrêts et la législation elle-même constituent le cadre juridique actuel en la matière. Les lignes directrices facultatives que nous proposons ne minimisent pas l'importance de ces arrêts; elles tentent plutôt d'élaborer des formules pour mieux appliquer les principes reconnus par ces arrêts.

³ Pour plus de détails sur l'interprétation judiciaire des dispositions de la *Loi sur le divorce* portant sur les pensions alimentaires pour époux, voir Carol Rogerson, « The Canadian Law of Spousal Support » (2004), 38 *Family Law Quarterly* 69, Carol Rogerson, « Spousal Support Post-*Bracklow* : The Pendulum Swings Again? » (2001), 19 *Canadian Family Law Quarterly* 185 et Rollie Thompson, « Everything is Broken : No More Spousal Support Principles? », rapport non publié, rédigé pour la conférence sur le droit de la famille de la Continuing Legal Education Society of British Columbia (12-13 juillet 2001), disponible en ligne à www.cle.bc.ca. Le document de référence mentionné ci-dessous à la note 11 et dans le texte s'y rattachant porte également sur les lois actuelles régissant les pensions alimentaires pour époux.

⁴ *Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813.

⁵ *Bracklow c. Bracklow*, [1999] 1 R.C.S. 420.

L'effet combiné de ces deux arrêts propose une très large base pour établir les pensions alimentaires pour époux en vertu de la *Loi sur le divorce*. On peut considérer que les arrêts *Moge* et *Bracklow* constituent une réponse à la position très restrictive sur les pensions alimentaires pour époux mise de l'avant dans la trilogie *Pelech*⁶ en 1987, dans laquelle la Cour suprême du Canada avait, d'une part, souligné l'importance du caractère final de la pension alimentaire et, d'autre part, encouragé le principe de la rupture nette entre les époux après le divorce. Dans la foulée de l'affaire *Pelech*, la pension alimentaire pour époux fut de plus en plus considérée comme une mesure transitoire facilitant l'adaptation à une situation nouvelle. La fixation de pensions alimentaires d'une durée limitée devint chose courante, même dans des cas de mariages traditionnels de longue durée.

Dans sa décision novatrice dans l'affaire *Moge* en 1992, la Cour suprême du Canada (CSC) a clairement rejeté les décisions de la trilogie *Pelech* et le modèle de rupture nette pour la pension alimentaire pour époux. Elle a souligné qu'il fallait tenir compte des quatre objectifs de la *Loi sur le divorce* de 1985 et que le modèle de rupture nette donnait trop de poids à un seul objectif — favoriser l'indépendance économique des époux après le divorce — au détriment des trois autres. Les ex-époux devaient faire des efforts raisonnables pour maximiser leur capacité de gagner leur vie et contribuer à leur propre indépendance, mais la Cour a reconnu que certains époux ne parvenaient pas à assurer seuls leur subsistance malgré tous leurs efforts. Elle a estimé que le modèle de rupture nette allait trop loin en présumant que l'indépendance économique des époux allait de soi. Dans l'affaire *Moge*, la CSC a établi un fondement compensatoire large pour la pension alimentaire pour époux visant à répartir équitablement entre les époux les conséquences *économiques* du mariage — autant ses avantages que ses inconvénients. Reconnaissant que de nombreuses situations peuvent donner lieu à des demandes de compensation, la CSC s'est intéressée à la situation la plus courante — celle d'une épouse qui renonce à participer à la vie active pour s'occuper des enfants, pendant le mariage et après la dissolution de celui-ci. Selon l'approche compensatoire adoptée dans l'affaire *Moge*, la pension alimentaire pour époux doit se comprendre avant tout comme une forme d'indemnisation pour la perte de possibilités économiques ou, selon les termes de la *Loi sur le divorce*, comme l'inconvénient économique résultant des fonctions assumées pendant le mariage.

Le principe de compensation de l'affaire *Moge* continue de jouer un rôle important pour structurer notre droit en matière de pensions alimentaires pour époux. Toutefois, quand les tribunaux inférieurs ont tenté d'appliquer ce principe, présenté par la Cour suprême du Canada, de façon très générale, ils se sont heurtés à des difficultés tant pratiques que théoriques.

Du point de vue pratique, le principe de compensation est difficile à appliquer. Pour établir une demande alimentaire, il faut en principe prouver qu'on a perdu sa capacité de

⁶ Il s'agit des trois affaires *Pelech c. Pelech*, [1987] 1 R.C.S. 801, *Richardson c. Richardson*, [1987] 1 R.C.S. 857 et *Caron c. Caron*, [1987] 1 R.C.S. 892, jugées toutes les trois selon la *Loi de 1968 sur le divorce*. Il s'agissait dans les trois cas de séparation dans lesquelles les ex-conjointes avaient renoncé à leurs droits à une pension alimentaire permanente pour elles-mêmes. Dans chaque cas, la Cour a refusé de déroger à l'entente et la demande de pension alimentaire pour époux a été rejetée.

gagner sa vie. Fournir des témoignages d'expert peut être coûteux, ainsi que l'a reconnu la Cour suprême du Canada elle-même dans l'affaire *Moge*. Il peut aussi être difficile et assez aléatoire d'obtenir ce genre de preuves, surtout dans le cas de mariages de longue durée où l'époux demandant une pension alimentaire n'avait pas de carrière établie avant de devenir personne au foyer. Il peut aussi être difficile d'établir pourquoi un époux n'est pas allé sur le marché du travail ou a choisi un travail peu rémunéré. Au niveau pratique, pour appliquer efficacement le principe de compensation, il faut élaborer des moyens alternatifs pour mesurer les pertes économiques, moyens dont l'exactitude et la fidélité théorique seront nécessairement approximatives.

Après *Moge*, les tribunaux canadiens ont hésité à se fonder sur des témoignages d'expert pour étayer la perte de la capacité de gagner sa vie⁷. Le « besoin » — fondement conceptuel traditionnel de la pension alimentaire pour époux — est alors devenu une solution commode pour mesurer le désavantage économique. L'époux subissant des désavantages économiques était présumé se trouver dans cette situation du fait du mariage; en revanche, celui qui n'était pas dans le besoin était supposé ne pas avoir été désavantagé du fait du mariage. Le recours aux mesures substitutives du besoin et du niveau de vie pour calculer la perte de possibilités a été clairement avalisé par le juge Bastarache de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick dans l'affaire *Ross c. Ross* concernant un mariage traditionnel de longue durée :

Dans les causes où il n'est pas possible de mesurer l'ampleur de la perte économique de l'époux désavantagé [...] la cour considère les besoins et le niveau de vie comme critères premiers, avec la capacité de payer de l'autre partie.⁸

Dans les mariages de longue durée à tout le moins, on en est venu à considérer que les besoins pouvaient se mesurer en les comparant au niveau de vie conjugal, mesure suggérée par la Cour suprême du Canada elle-même dans l'affaire *Moge* :

Le mariage devant être considéré comme une entreprise commune, plus longue est la durée de la relation et plus grande est l'union économique entre les parties, plus forte sera la présomption d'égalité du niveau de vie des deux époux après sa dissolution.⁹

La « règle » qui s'est dégagée de nombreux jugements des tribunaux inférieurs est qu'*après un mariage de longue durée*, la pension alimentaire pour époux visait à permettre au demandeur d'avoir un niveau de vie acceptable compte tenu de celui qu'il avait connu pendant le mariage. Parfois, comme dans l'affaire *Ross*, le principe mis de l'avant dans le cas des mariages de longue durée était d'assurer à chaque époux des niveaux de vie semblables ou globalement équivalents.

Du point de vue théorique, la jurisprudence post-*Moge* a fait ressortir certains points liés aux limites d'une analyse purement compensatoire selon laquelle la pension alimentaire pour époux serait uniquement fondée sur la perte économique engendrée par les fonctions

⁷ Après que la Cour d'appel de l'Ontario a refusé de fonder une pension alimentaire sur de telles preuves dans *Elliot v. Elliot* (1993), 48 R.F.L. (3^e) (C.A. Ont.), elles ont pratiquement disparu des affaires de pensions alimentaires pour époux.

⁸ *Ross v. Ross* (1995), (1995), 16 R.F.L. (4th) 1 (C.A.N.-B.), p. 7.

⁹ Voir *Moge*, note 4, *supra*, 870.

exercées pendant le mariage. Quelques juges ont appliqué l'approche compensatoire en mettant plutôt l'accent sur les *avantages* économiques retirés par l'époux payeur, en termes de maintien ou d'amélioration de sa capacité à gagner sa vie. D'autres ont jugé que le principe même de compensation était trop restrictif. De nombreux juges se sont opposés à une application restrictive de la théorie compensatoire qui entraînait une limitation au droit alimentaire. Ils ont parfois interprété les objectifs de la *Loi sur le divorce* touchant la pension alimentaire pour époux de façon plus large, s'attachant aux dispositions visant « à remédier à toute difficulté économique que cause l'échec du mariage ». D'autres juges ont interprété l'arrêt *Moge* comme une directive générale en vue d'atténuer l'appauvrissement des ex-époux après le divorce. C'est dans des cas où les époux étaient malades ou handicapés qu'on a vu les approches les plus restrictives dans l'analyse compensatoire, alors que leurs besoins économiques étaient sans rapport avec leurs fonctions conjugales et qu'ils ne pouvaient demander une pension alimentaire pour époux basée sur des pertes ou des gains de leur capacité de gagner leur vie pendant leur mariage.

La Cour suprême du Canada a abordé directement le problème de l'approche restrictive du principe de compensation dans l'arrêt *Bracklow* en 1999. Elle a jugé qu'en vertu de la *Loi sur le divorce*, il existait également un fondement non compensatoire pour la pension alimentaire pour époux, basé sur les seuls besoins. Un ex-époux a donc une obligation alimentaire si son ex-époux a des besoins économiques lors de la rupture de leur mariage, même si ces besoins ne découlent pas des fonctions exercées pendant le mariage. Cette obligation se fonde, selon la Cour suprême du Canada, sur le fait que le mariage doit s'envisager comme une relation faite d'obligations mutuelles et d'interdépendance complexes, dont il peut être difficile de se défaire à la rupture du mariage. Toujours selon la Cour suprême du Canada, le mariage suppose des obligations sociales fondamentales, aux termes desquelles la responsabilité première liée au soutien économique de l'époux dans le besoin incombe à la famille plutôt qu'à l'État. Elle a jugé que la portée de l'obligation d'un ex-époux de répondre aux besoins de son ex-époux après le divorce dépendait de nombreux facteurs, notamment la durée de la relation, la façon dont les parties avaient structuré cette relation, la capacité de payer et la formation d'une nouvelle union ou le remariage des ex-époux.

L'arrêt *Bracklow* a nettement élargi le fondement de l'obligation alimentaire envers l'époux en vertu de la *Loi sur le divorce* afin d'ajouter les besoins à la compensation. Ce faisant, toutefois, l'arrêt a aussi accru l'incertitude quant à la nature et à l'ampleur de l'obligation alimentaire envers l'époux, bien au-delà de ce qui avait existé après l'arrêt *Moge*. La Cour suprême du Canada n'a pas défini « les besoins » et n'a pas répondu à la question de savoir s'il s'agit d'une incapacité d'assurer un niveau de vie de base ou s'il faut l'évaluer d'après le niveau de vie conjugal. On a souvent allégué après l'arrêt *Bracklow* que tout époux dont le niveau de vie avait beaucoup baissé à la suite de la rupture de son mariage avait droit à une pension alimentaire pour époux.

Plus significatif encore, l'arrêt *Bracklow* a souligné la nature fortement discrétionnaire et individualisée des jugements portant sur les pensions alimentaires pour époux. La Cour suprême du Canada a clairement indiqué que la *Loi sur le divorce* n'avalisait aucune théorie précise concernant la pension alimentaire pour époux et qu'elle devait conserver

sa souplesse de sorte que les juges puissent tenir compte des diverses formes que peuvent prendre les relations conjugales. Selon la Cour suprême du Canada, le calcul de la pension alimentaire pour époux est laissé en premier lieu à l'appréciation des juges de première instance, qui doivent équilibrer les multiples objectifs et facteurs à cet égard dans le cadre de la *Loi sur le divorce* et les appliquer dans le contexte des faits en l'espèce. L'un des grands messages de l'arrêt *Bracklow* est qu'il n'existe pas de règle en matière de fixation des pensions alimentaires pour époux.

1.3 Les problèmes en matière de pensions alimentaires pour époux et la nécessité d'élaborer des lignes directrices

Depuis l'arrêt *Bracklow*, la philosophie en matière de pensions alimentaires pour époux est caractérisée par un processus décisionnel individualisé et par une absence de règles. De multiples théories sur les pensions alimentaires pour époux s'affrontent alors que concrètement, les pensions alimentaires se négocient et se débattent dans un contexte ambigu de « besoins et de moyens », dominé par les budgets. Le terme « besoin » peut avoir des sens fort différents selon les personnes et peut trouver sa place dans de nombreuses théories sur la pension alimentaire pour époux, fort différentes elles aussi. Le projet de lignes directrices découlait de la préoccupation croissante exprimée par des avocats et des juges qui estiment que la nature fortement discrétionnaire des lois actuelles touchant les pensions alimentaires pour époux a engendré beaucoup trop d'incertitude et d'imprévisibilité¹⁰.

Des situations semblables dans les faits pouvaient pourtant aboutir à des résultats fort divers. Les juges disposaient de peu de balises concrètes lorsqu'il s'agissait de fixer le montant de la pension alimentaire pour époux. Leur perception de ce qui est juste jouait un rôle important dans le processus décisionnel. L'appel était rarement utile, car les cours d'appel détaillent rarement leurs décisions et s'en remettent aux juges de première instance pour les questions de montant et de durée. Les avocats eux aussi avaient de la difficulté à prévoir les montants qui seraient attribués, ce qui les empêchait de conseiller au mieux leurs clients et de s'engager efficacement et au moindre coût dans des négociations.

En ce qui concerne les personnes qui n'étaient pas représentées par un avocat ou dont la position pour négocier était faible, elles renonçaient tout simplement à demander une pension alimentaire. De nombreux époux refusaient d'entreprendre les coûteuses et difficiles procédures qui s'imposaient pour obtenir une pension alimentaire, malgré le très large fondement du droit aux aliments dans le droit actuel.

De façon plus générale, l'incertitude et l'imprévisibilité qui avaient envahi le droit en matière de pensions alimentaires pour époux minaient le concept même de l'obligation de verser une pension alimentaire aux époux. La grande diversité des interprétations de cette

¹⁰ L'utilisation de verbes au passé permet de décrire les problèmes en droit en matière de pensions alimentaires pour époux que les Lignes directrices facultatives visaient à résoudre. Depuis la publication de l'Ébauche de proposition, en janvier 2005, elles ont eu pour effet de réduire le degré d'incertitude et d'imprévisibilité du droit actuel en matière de pensions alimentaires pour époux. Toutefois, l'utilisation des verbes au passé ne devrait pas laisser croire que ces problèmes ont été éliminés.

obligation suscitait des inquiétudes quant à l'équité des résultats de part et d'autre. Dans certains cas en effet, on considérait que la pension alimentaire était trop modeste, dans d'autres qu'elle était trop généreuse.

Les Lignes directrices facultatives répondaient à ces préoccupations. Elles ont été élaborées en vue d'accroître la certitude et la prévisibilité en matière de calcul des pensions alimentaires pour époux. Elles tiennent compte des principes fondamentaux de compensation et de besoins qui, selon la Cour suprême du Canada, sont les fondements de la pension alimentaire pour époux en vertu de la *Loi sur le divorce*. Cependant, elles proposent un mode plus structuré de mise en œuvre de ces principes, grâce à des formules basées sur le partage des revenus, c'est-à-dire sur des pourcentages précis des revenus des époux.

1.4 Pourquoi proposer des lignes directrices maintenant?

Les lignes directrices en matière de pensions alimentaires pour époux sont fondées sur des formules mathématiques qui calculent la pension alimentaire selon un pourcentage des revenus des époux. Ce genre de lignes directrices avait déjà été envisagé, mais on en avait rejeté l'idée, les jugeant à la fois impossibles à mettre en œuvre et non souhaitables. On en était venu à la conclusion qu'il serait impossible de rédiger des lignes directrices assez flexibles pour tenir compte des divers types de mariages et des objectifs multiples de la pension alimentaire pour époux. Les inconvénients des lignes directrices, dans l'optique d'une perte de flexibilité, semblaient l'emporter sur leurs avantages comme moyen efficace de régler les différends. Lorsque le projet de Lignes directrices facultatives a commencé, en 2001, il nous semblait qu'il était temps d'y réfléchir à nouveau. Qu'est-ce qui avait changé?

D'abord, le droit en matière de pensions alimentaires pour époux avait progressivement perdu en structure et en certitude et était devenu plus discrétionnaire, surtout depuis 1999, par suite de l'arrêt *Bracklow*. Avant cet arrêt et après l'arrêt *Moge*, on avait espéré que s'élaborerait dans la jurisprudence une démarche fondée sur des principes clairs. Il est ensuite devenu évident que le processus habituel d'évolution judiciaire stagnait dans ce domaine. Dans ce contexte, des époux, des avocats et des juges avaient commencé à préférer pouvoir compter sur des lignes directrices qui, même imparfaites, assureraient plus de certitude et de prévisibilité.

Deuxièmement, le travail que nous avons accompli depuis 1997 relativement aux *Lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants* tant au niveau fédéral que provincial et territorial, avait modifié les mécanismes juridiques. La méthode basée sur des formules nous avait habitués aux avantages de la « justice moyenne » plutôt que de la « justice sur mesure » pour calculer les pensions alimentaires sans recourir aux budgets et au concept de partage des revenus après le divorce.

Troisièmement, les lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux ne constituaient plus un concept abstrait. Certains tribunaux américains y avaient recours depuis plus de dix ans, comme l'explique le document de référence rédigé

pour ce projet¹¹. L'influent American Law Institute (ALI) avait recommandé une méthode basée sur des formules pour calculer les pensions alimentaires, dans le cadre de sa proposition concernant une nouvelle approche en droit de la dissolution de la famille, travail qui avait débuté dans les années 1990 et qui avait abouti à son rapport final en 2002¹². Certains tribunaux américains avaient commencé à appliquer les lignes directrices de l'ALI. L'utilisation de ces lignes directrices permettait d'obtenir des modèles plus élaborés.

Enfin, on a pu constater dans le droit actuel un début d'implantation de méthodes basées sur des formules pour calculer la pension alimentaire pour époux. Grâce à l'emploi accru de logiciels, surtout depuis l'entrée en vigueur des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* en 1997, avocats et juges disposaient de données sur les revenus nets disponibles ou les rentrées mensuelles, les calculs d'impôt et les niveaux de vie des ménages. Grâce à ces données, des tribunaux se sont fondés sur le partage des revenus et le niveau de vie plutôt que sur les budgets pour résoudre des problèmes de pensions alimentaires pour époux.

En raison de tous ces changements, les époux, les avocats, les médiateurs et les juges se sont intéressés davantage aux lignes directrices en matière de pensions alimentaires pour époux. En sopesant les avantages et les inconvénients de telles lignes directrices, de plus en plus de gens ont vu la balance pencher en faveur d'une sorte de lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux.

Au moment d'entreprendre ce projet, nous avons trouvé quatre avantages à un régime de lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux. Ces avantages sont devenus les objectifs du projet :

- (1) *Réduire les conflits et favoriser un règlement.* Toutes les autres questions financières qui se posent lors de la dissolution d'un mariage sont maintenant régies par des règles, qu'il s'agisse du partage des biens, des pensions de retraite ou de la pension alimentaire pour enfant. La pension alimentaire pour époux est le dernier aspect pour lequel la discrétion n'est soumise à aucune restriction. C'est aussi généralement la dernière question à être réglée. Par conséquent, la pension alimentaire pour époux devient le point d'ignition du mécontentement au sujet de toutes les autres ententes financières et de l'amertume qui subsiste entre les époux. Les lignes directrices facultatives permettent de limiter l'éventail de résultats possibles et de restreindre les problèmes et la quantité de renseignements nécessaires, ce qui favorise le règlement et atténue en partie les conflits entre les parties.

¹¹ Carol Rogerson, *Élaboration des lignes directrices sur les pensions alimentaires pour époux : amorce de la discussion*, décembre 2002. On peut consulter ce document en ligne sur le site du ministère de la Justice à <http://canada.justice.gc.ca/fr/dept/pub/spousal/index.html>. Ce document de référence est abordé au chapitre 2.

¹² American Law Institute, *Principles of the Law of Family Dissolution : Analysis and Recommendations* (LexisNexis, 2002). Les recommandations à propos des pensions alimentaires pour époux figurent au chapitre 5 « Compensatory Spousal Payments ».

- (2) *Uniformiser et égaliser.* Lorsque la pension alimentaire pour époux est déterminée dans un contexte hautement discrétionnaire, des situations de faits similaires peuvent entraîner des résultats considérablement variés. En outre, comme la nature de l'obligation alimentaire pour époux est comprise de nombreuses manières différentes, l'absence d'équité est source de préoccupations dans les extrémités du spectre : dans certains cas, les montants peuvent être trop élevés et dans d'autres, trop bas. Les lignes directrices facultatives devraient permettre d'accroître l'uniformité du traitement des époux qui vivent des situations similaires et d'expliquer de manière plus transparente comment les résultats sont obtenus. Cela aurait pour effet d'accroître la légitimité et l'équité perçue des montants de pension alimentaire pour époux, comme cela a été le cas avec les pensions alimentaires pour enfants.
- (3) *Réduire le coût du processus et en améliorer l'efficacité.* Dans les questions financières, on met en balance des sommes d'argent avec d'autres sommes d'argent, c'est-à-dire que l'on doit comparer le coût des frais et débours juridiques avec le montant d'argent reçu ou perdu au titre de la pension alimentaire ou des biens. Les lignes directrices facultatives peuvent constituer un point de départ à partir duquel les parties peuvent décider s'il y a lieu de continuer les négociations ou le litige. De plus, certains époux qui, par le passé, auraient renoncé à demander une pension alimentaire pour époux en raison des coûts et des résultats imprévisibles d'un régime hautement discrétionnaire seront plus susceptibles d'obtenir une pension alimentaire si des lignes directrices sont en place. Les lignes directrices sont encore plus importantes lorsqu'une partie ou les deux ne sont pas représentées.
- (4) *Fournir une structure de base pour permettre aux tribunaux d'élaborer davantage.* Les lignes directrices facultatives peuvent stimuler ou, pour être plus exact, ranimer le processus normal de l'évolution du droit dans un domaine où les tribunaux exercent leur pouvoir discrétionnaire. Dans le droit actuel, discrétionnaire, ce processus est presque figé. Des lignes directrices facultatives peuvent fournir une structure et une forme de base au droit, et laisser aux avocats et aux tribunaux de la place pour les ajuster, les modifier et établir de nouvelles exceptions possibles, etc. De par leur existence même, les lignes directrices facultatives créeront une pression en vue d'expliquer pourquoi on s'en est éloigné dans des négociations ou dans des décisions.

Les Lignes directrices facultatives ne visent pas à relever les niveaux actuels des pensions alimentaires pour époux dans leur ensemble. Des lignes directrices assurant une plus grande uniformité feront que la pension alimentaire pour époux sera parfois plus élevée et parfois moins. Nous avons reconnu qu'un régime de lignes directrices allait probablement accroître l'attribution de pensions alimentaires pour époux, puisque des époux qui renonceraient à demander une pension alimentaire dans le cadre du régime actuel qui est coûteux, imprévisible et discrétionnaire, auront désormais plus de facilité à en obtenir une.

Nous expliquons clairement le projet de lignes directrices facultatives au chapitre 2, en nous attardant sur leur nature et sur le processus d'élaboration.

2 LE PROJET DES LIGNES DIRECTRICES

2.1 La nature des Lignes directrices : sans caractère officiel et facultatives

Les idées préconçues sont nombreuses sur ce que sont des lignes directrices en matière de pensions alimentaires pour époux et sur leur fonctionnement. Tout débat à ce sujet fait immédiatement penser aux *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*. Ainsi que nous l'avons souligné dans l'introduction, cette comparaison n'est pas souhaitable. Les Lignes directrices facultatives sont très différentes.

Contrairement aux *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, les *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux* n'occasionnent pas de réforme législative officielle. Les autorités fédérales ne les ont pas adoptées par voie législative. Elles se veulent sans caractère officiel et leur application est faite de manière **facultative**, dans le cadre législatif en vigueur.

Nous savons qu'au départ, plusieurs ont de la difficulté à comprendre ce concept de lignes directrices sans caractère officiel. Rappelons-nous toutefois les débuts des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* avant leur adoption officielle. Les juges et les avocats ont été nombreux à se servir officieusement des tableaux proposés pour calculer les pensions alimentaires pour enfants. Réfléchissons aussi au processus normal de l'élaboration des lois et à la façon dont diverses présomptions peuvent évoluer en vue de structurer le pouvoir judiciaire discrétionnaire. De telles présomptions ont commencé à se manifester dans le droit en matière de pensions alimentaires pour époux après l'arrêt *Moge*, mais depuis l'arrêt *Bracklow*, il y a stagnation. On peut considérer que le projet de Lignes directrices facultatives visait à faciliter le processus normal d'évolution du droit, en présentant une structure large qui pourrait ensuite être ajustée au fur et à mesure qu'elle serait testée.

Le mécanisme retenu pour élaborer les Lignes directrices facultatives s'inspire de ce qui se fait dans plusieurs États américains dans le domaine des pensions alimentaires pour époux. Aux États-Unis, ces lignes directrices ont en général été établies par des comités locaux de magistrats et d'avocats pour refléter l'usage local et fournir un cadre de travail plus sûr pour guider la négociation des ententes. Même si certaines lignes directrices ont ensuite fait l'objet d'une reconnaissance législative ou réglementaire, elles n'avaient pas au départ de caractère officiel.

Un mécanisme à peu près semblable a été adopté pour élaborer et mettre en vigueur ces Lignes directrices facultatives, notamment grâce à la collaboration de juges, d'avocats et de médiateurs experts en droit de la famille. Ce mécanisme avait pour objectif de formuler des lignes directrices non officielles, fondées sur des tendances nouvelles qui se manifestent dans la pratique actuelle. Pour ce qui est de leur application, les Lignes directrices n'ont pas force de loi. Elles sont facultatives, et c'est leur utilité qui en consacrera la valeur.

Le ministère de la Justice du Canada a appuyé le projet d'élaboration des Lignes directrices facultatives et lui a assuré un soutien financier; il diffuse des informations à ce sujet, participe à des discussions avec le groupe de travail des experts en droit de la famille et tient les provinces et les territoires au courant de l'avancement du projet.

Ce mode d'élaboration de Lignes directrices facultatives s'est fait à partir de la base, contrairement au processus habituel de réforme législative officielle qui commence au sommet. Décrit en détail ci-dessous, ce processus a été long et comportait de nombreuses étapes et de multiples formes de consultation et de mise en vigueur. Nous voulons avant tout expliquer un peu plus la nature générale du projet et quelques-uns des défis qu'il a posés.

2.2 Les enjeux du projet

2.2.1 La théorie et la pratique

Comme il est souligné dans l'introduction, ce projet ne visait pas un nouvel ordonnancement théorique du droit en matière de pensions alimentaires pour époux. Son objet était pratique plutôt que théorique — fournir un outil aux avocats en droit de la famille, aux médiateurs et aux juges qui sont confrontés quotidiennement aux difficultés que pose le calcul des niveaux appropriés de pensions alimentaires pour époux. Comme l'arrêt *Bracklow* l'a clairement illustré, la *Loi sur le divorce* ne favorise pas un modèle en particulier à cet égard. C'est ce que nous avons à l'esprit quand nous avons élaboré ces lignes directrices. Refléter les méthodes actuelles, cela veut dire tenir compte de toute une gamme de points de vue divergents. On ne pouvait faire appel à une théorie ou à un modèle unique. Les formules décrites ci-dessous reprennent des éléments de différentes théories. En outre, par l'introduction d'exceptions, l'on reconnaît qu'il peut exister des modèles autres ou subsidiaires de la pension alimentaire pour époux. Il n'y a aucune homogénéité théorique dans les lignes directrices que nous avons élaborées — elles résultent de nombreux compromis que l'on trouve dans le droit en matière de pensions alimentaires pour époux.

Toutefois pour accroître l'uniformité et la prévisibilité — qui sont les objectifs de ce projet — il faut une certaine structure, même si celle-ci ne découle pas de la pureté théorique du modèle. Le projet partait du postulat qu'au moins en ce qui concerne les cas les plus courants, des modèles et des structures commençaient à émerger du droit, tel un prélude à des lignes directrices¹³. Mais dans le contexte actuel, bien souvent elles n'étaient ni débattues, ni articulées, ni reconnues ouvertement par le régime de justice familiale. Ce projet s'appuyait sur les nouvelles tendances et tentait de les promouvoir.

2.2.2 Refléter les pratiques actuelles ou les modifier

Nous reconnaissons qu'il y a dans le projet une forte tension entre refléter les méthodes actuelles et les modifier. Les Lignes directrices étant des règles de pratique sans caractère officiel ni force de loi, elles devaient refléter les méthodes utilisées et, dans l'ensemble,

¹³ Voir par exemple V. Jennifer Mackinnon et E. Jane Murray « Magical Mystery Tour : Seeking Greater Consistency in Spousal Support Awards » (2004), 22 *Canadian Family Law Quarterly* 215.

ne pouvaient trop s'éloigner des résultats obtenus à ce moment-là. Ceci dit, les méthodes manquaient souvent d'uniformité, d'impartialité et de clarté. Nous avons conçu ces Lignes directrices facultatives parce qu'elles pouvaient améliorer quelque peu ces pratiques. Le projet incorporait à la fois ce qui se faisait de mieux à cette époque et les nouvelles tendances. Les Lignes directrices facultatives reprennent et reflètent nombre de pratiques actuelles tout en cherchant à accroître l'uniformité et la logique des résultats obtenus.

2.2.3 Les Lignes directrices nationales et les façons de faire locales en matière de pensions pour époux

Dès le départ s'est posé le problème d'équilibrer des lignes directrices « nationales » avec des schémas de pension alimentaire locaux et régionaux. Dans la mesure où les spécificités locales sont le reflet de revenus plus ou moins élevés, des lignes directrices fondées sur le revenu, comme celles qui sont présentées ici, peuvent s'y ajuster. Le fait qu'elles proposent une fourchette de montants permet l'adaptation aux pratiques et aux spécificités locales. Nous espérons par ailleurs qu'en suscitant certains changements à l'échelle locale, les lignes directrices vont permettre l'échange d'idées entre les régions. *La Loi sur le divorce* est une loi nationale et on pourrait faire valoir que les pensions alimentaires pour époux perçues dans un endroit donné au Canada ne devraient pas être très différentes de celles qui sont perçues à l'autre bout du pays. Nous nous sommes toutefois demandé si les différences régionales et locales étaient d'une importance telle que des lignes directrices facultatives nationales, fondées sur la pratique actuelle, ne seraient d'aucune utilité et avons même pensé que la seule solution serait de créer des lignes directrices régionales ou provinciales.

Au cours des trois années qui ont suivi la publication de l'Ébauche de proposition, nous avons pu constater que dans l'ensemble, les fourchettes établies au moyen des Lignes directrices facultatives peuvent s'adapter aux différences dans les pratiques locales et régionales. Dans certaines parties du pays, on utilise la partie supérieure des fourchettes et dans d'autres, la partie inférieure; cependant, les juges ont, de manière générale, conclu que certaines parties des fourchettes « nationales » sont « à peu près exactes » pour leur région. À l'étape de la rétroaction, nous avons reçu des commentaires au sujet de certaines situations de fait et des sous-ensembles de dossiers particuliers, dans lesquels les fourchettes semblaient être « élevées » ou « basses » dans certaines localités ou régions. Quelques-unes des modifications mineures que nous avons faites présentent des ajustements pour tenir compte de ces situations.

2.3 L'élaboration des Lignes directrices et la publication de l'Ébauche de proposition

Le projet de Lignes directrices facultatives a débuté en septembre 2001 avec la préparation, par la professeure Carol Rogerson, d'un volumineux document de référence intitulé *Élaboration des lignes directrices sur les pensions alimentaires pour époux : amorce de la discussion* (décembre 2002) [ci-après appelé « Document de référence »]. Ce document et le projet ont d'abord fait l'objet de discussions lors du Colloque national

sur le droit de la famille tenu à Kelowna (C.-B.) en juillet 2002. Le document a été publié en décembre 2002.

Le document de référence exposait le travail de base à effectuer pour explorer la possibilité de formuler des lignes directrices sur les pensions alimentaires pour époux. Il examinait les éléments de base auxquels on pouvait faire appel pour concevoir des lignes directrices : les nouvelles tendances du droit contemporain, les diverses théories sur la pension alimentaire pour époux, divers modèles de lignes directrices en vigueur ou proposées aux États-Unis et ailleurs. Le document de référence décrivait aussi un processus possible d'élaboration des lignes directrices, c'est-à-dire en tenant compte des usages courants et en rendant les lignes directrices facultatives et applicables dans le cadre législatif en vigueur.

Nous vous invitons à lire le document de référence si vous voulez en savoir plus sur les multiples sources à l'origine de la conception des lignes directrices facultatives que nous proposons¹⁴.

Pour la deuxième étape, nous avons discuté avec un petit groupe de spécialistes du droit de la famille. Nous avons eu, en outre, quelques discussions supplémentaires sur une petite échelle avec d'autres groupes d'avocats et de juges. Le ministère de la Justice du Canada a constitué un Groupe de travail consultatif sur le droit de la famille qui comptait douze membres au départ et treize maintenant. Il est composé d'avocats, de juges et de médiateurs de tout le pays et vise à conseiller le Ministère en matière de droit de la famille et du projet de lignes directrices. L'annexe A donne la liste des membres du Groupe de travail.

Nous avons entrepris ce projet munis d'une mine de connaissances au sujet du droit en matière de pensions alimentaires pour époux, en fonction de nos propres recherches et de notre lecture exhaustive des décisions en matière de pensions alimentaires pour époux qui nous ont été signalées. Étant donné que les lignes directrices devaient être fondées sur la pratique actuelle et que les dossiers qui sont instruits devant un tribunal représentent un très faible pourcentage des dossiers de pensions alimentaires pour époux, nous savions que nous devons examiner la pratique dans les causes non rapportées. Nous avons besoin de l'expérience pratique de juges, d'avocats et de médiateurs qui s'occupent de questions liées à la pension alimentaire pour époux tous les jours et dans différents contextes : conseils aux clients, négociations avec d'autres avocats, ententes de séparations, conférences de règlement, médiation et droit collaboratif. Le Groupe de travail consultatif a principalement joué un rôle de consultation. À titre de directeurs de projet, nous avons la responsabilité de prendre les décisions finales en ce qui a trait aux Lignes directrices facultatives.

¹⁴ Le document de référence existe en version française et est affiché sur le site du ministère de la Justice à l'adresse suivante : <http://canada.justice.gc.ca/fr/dept/pub/spousal/index.html> de même que sur le site du projet de Lignes directrices facultatives de la faculté de droit de l'Université de Toronto; voir l'adresse de ce site, note 16, ci-dessous.

Le Groupe de travail consultatif a tenu cinq réunions — la première à Ottawa en février 2003, la deuxième à Montréal en mai 2003, la troisième à Toronto en novembre 2003, la quatrième à Ottawa en avril 2004 et la cinquième à Toronto en octobre 2004.

Les discussions du Groupe de travail ont d'abord porté sur la question de savoir si des lignes directrices étaient souhaitables et faisables. Au départ, elles ne faisaient pas l'unanimité, mais le Groupe de travail était favorable à l'idée générale. On s'accordait aussi sur le fait qu'il existait certains modèles dans le processus de fixation des pensions alimentaires pour époux, à tout le moins en ce qui concerne les résultats et certains types de dossiers. Nous avons ensuite commencé à ébaucher les lignes directrices.

À cette étape du projet, nous avons déjà commencé à examiner les décisions publiées en matière de pensions alimentaires pour époux afin de cerner les modèles et de commencer à réfléchir à des formules qui pourraient tenir compte de ceux-ci. Nous avons également lu les décisions par province et par territoire, pour tenter de cerner des modèles locaux. Nous avons défini des catégories de mariages comprenant différentes situations habituelles. Pour nous aider à mieux comprendre les modèles dans la pratique, nous avons commencé avec des situations concrètes pour connaître le point de vue des membres du Groupe de travail consultatif sur la décision qui serait probablement rendue dans ces circonstances. En examinant les réponses, nous avons tenté de définir les zones de convergence. Les réponses, combinées à notre connaissance des décisions publiées, ont servi à élaborer des formules mathématiques qui permettaient d'établir des montants de pension alimentaire pour époux sous forme de pourcentage du revenu des époux. Nous avons également élaboré des formules permettant de calculer la durée, nous avons défini le concept de la restructuration (diminution du montant en échange de l'allongement de la durée) et nous avons établi des exceptions à l'application des formules.

Nous avons ensuite mis les formules, la restructuration et les exceptions à l'essai en utilisant d'autres situations. Pour finir, nous avons établi la gamme de décisions que les formules et les exceptions révisées pourraient engendrer pour en vérifier l'acceptabilité par rapport aux pratiques actuelles. Tout en mettant au point les formules, nous avons continué de lire des décisions, en vue de déterminer, cette fois-ci, si les décisions publiées correspondaient aux fourchettes établies au moyen des formules et, lorsque ce n'était pas le cas, si la restructuration ou les exceptions pouvaient expliquer les résultats obtenus.

Vu la nature pratique du projet, le travail a porté surtout sur les décisions liées aux pensions alimentaires pour époux plutôt que sur les théories appropriées en la matière. S'il y a souvent des désaccords sur la théorie, il est possible de dégager un certain consensus quant aux montants effectivement accordés. Nous avons commencé par les catégories de mariages les plus faciles pour lesquelles le droit actuel offre les approches les plus claires et où nous prévoyions trouver les résultats les plus uniformes. Nous sommes ainsi passés des mariages longs aux mariages courts, sans enfant à charge, puis aux mariages avec enfants à charge. Nous avons étudié en dernier la catégorie la plus difficile, celle des mariages de durée moyenne sans enfant à charge, pour laquelle les décisions sont actuellement les plus diverses et les plus inégales.

Nous avons par la suite commencé à matérialiser les lignes directrices qui se sont dégagées des discussions du Groupe de travail consultatif afin de rédiger une ébauche de proposition de lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux. Une version préalable de l'ébauche de proposition a été présentée au Colloque national sur le droit de la famille tenu à La Malbaie (Québec) en juillet 2004. La rétroaction que nous avons reçue au colloque, de même que les autres discussions du Groupe de travail, nous ont permis de raffiner la proposition. La version définitive du document intitulé « Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux — Ébauche d'une proposition » a été publiée en janvier 2005¹⁵. À cette époque, nous nous sommes rendu compte que nous pouvions continuer de travailler à l'Ébauche de proposition et de la perfectionner, mais nous étions d'avis qu'il était important de commencer à élargir la discussion, en publiant les Lignes directrices facultatives que nous proposons.

2.4 La deuxième étape du projet : l'information, la rétroaction et la modification

La publication de l'Ébauche de proposition constituait l'étape suivante du projet de lignes directrices, qui intégrait la discussion, l'expérimentation, la rétroaction et la modification. L'Ébauche de proposition a été distribuée à grande échelle, à des avocats en droit de la famille, à des médiateurs et à des juges; elle a été affichée sur le site Internet du ministère de la Justice. La publication du document a également reçu une attention médiatique à l'échelle nationale.

Il s'agissait certes d'une ébauche, qui devait faire l'objet de discussions et de modifications, mais d'une ébauche complète et détaillée. Nous nous attendions à ce que les avocats, les juges et les médiateurs commencent à utiliser les Lignes directrices facultatives, même sous forme d'ébauche, et nous les avons encouragés à le faire. C'était en effet la meilleure façon de mettre les Lignes directrices à l'essai pour savoir si elles étaient utiles, si elles donnaient des résultats acceptables dans le cadre juridique actuel et pour déceler leurs faiblesses et leurs limites. Nous avons suggéré aux avocats, par exemple, de commencer à se servir de cette ébauche pour structurer des négociations sur des pensions alimentaires pour époux, soit de façon explicite comme fondement de la négociation ou au moins à titre de critère pour comparer le caractère raisonnable des offres et des contre-offres formulées sur la base des budgets ou d'une autre méthode. Nous avons informé les juges qu'ils pouvaient se servir des lignes directrices proposées de la même façon. Les fourchettes pouvaient servir à évaluer la position des parties dans le cadre de conférences de règlement, d'audiences ou de procès. Les Lignes directrices facultatives pouvaient aussi faciliter le processus décisionnel, car elles proposaient une autre façon d'aborder l'exercice du pouvoir discrétionnaire dans les cas de pensions alimentaires pour époux.

¹⁵ Carol Rogerson et Rollie Thompson, *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux — Ébauche d'une proposition* (janvier 2005); on peut consulter le document sur Internet, à l'adresse <http://www.justice.gc.ca/fr/dept/pub/spousal/project/index.html>, de même que sur le site du projet de Lignes directrices facultatives, dont l'adresse figure à la note 16 ci-dessous. Le document a aussi été publié en anglais, sous le titre *Spousal Support Advisory Guidelines : A Draft Proposal*.

La création et la mise en marché rapides de logiciels permettant d'effectuer des calculs au moyen des formules des Lignes directrices facultatives ont incité les avocats et les juges à se servir de l'ébauche. Ces logiciels tirent leur origine de la mise en œuvre des *Lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants*, en 1997, et bon nombre d'avocats et de juges les utilisaient déjà avant la publication de l'Ébauche de proposition en 2005. Chaque fournisseur de logiciel, DIVORCEmate, ChildView et AliForm, a intégré les *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux* à son logiciel. Nous avons travaillé en étroite collaboration avec eux tout au long du projet, et ils se sont avérés une source constante de rétroaction et nous ont fourni une aide précieuse.

Après la publication de l'Ébauche de proposition, nous avons rencontré des groupes, petits et grands, d'avocats et de juges dans tout le pays. En règle générale, les séances étaient axées sur la formation et l'information : nous avons expliqué aux participants comment les Lignes directrices facultatives étaient construites et de quelle façon elles pouvaient être utilisées pour accroître l'uniformité et la prévisibilité des montants de pensions alimentaires pour époux. À chacune de ces séances, nous avons recueilli les commentaires et les réactions des personnes présentes, mais bon nombre des premiers commentaires reflétaient un manque de connaissance, des idées fausses ou une absence d'utilisation des Lignes directrices.

Nous avons continué à lire les décisions publiées, pour voir comment les tribunaux utilisaient les Lignes directrices facultatives, pour examiner les dossiers dans lesquelles les Lignes directrices avaient été prises en compte mais rejetées, pour relever les critiques et les commentaires formulés par les juges et pour préciser les exceptions. Même après la publication de l'Ébauche de proposition, nous avons continué à lire les décisions en matière de pensions alimentaires pour époux publiées dans chaque province et territoire dans lesquelles on ne parlait pas des Lignes directrices facultatives pour déterminer si les résultats étaient tout de même conformes aux fourchettes obtenues à l'aide des formules.

Nous avons préparé des mises à jour mensuelles, dans lesquelles nous rendons compte de l'évolution de la situation, y compris des décisions rendues dans lesquelles les Lignes directrices ont été prises en compte, des commentaires que nous avons reçus lors de nos déplacements et des problèmes ou des questions qui se posaient. Ces mises à jour ont été distribuées à grande échelle; elles ont été affichées sur le site Internet créé dans le cadre du projet¹⁶, de même que sur de nombreux autres sites utilisés par les avocats et les juges¹⁷.

Une autre réunion du Groupe de travail consultatif a eu lieu en mars 2006, afin d'examiner l'évolution de la situation et de discuter des questions nouvelles. À l'été 2006, soit un an et demi après la publication de l'Ébauche de proposition, les gens

¹⁶ Ce site Internet se trouve sur celui de la Faculté de droit de l'Université de Toronto :
Français : http://www.law.utoronto.ca/faculty/rogerson/ssag_fr.html

Anglais : <http://www.law.utoronto.ca/faculty/rogerson/ssag.html>

¹⁷ Ces sites sont, notamment, QuickLaw, WestlaweCARSWELL, le site Internet de la Section nationale sur le droit de la famille de l'Association du Barreau canadien et, pour les juges, la bibliothèque judiciaire de Judicom.

connaissaient suffisamment les Lignes directrices facultatives et avaient suffisamment d'expérience de celles-ci pour que nous puissions mettre en œuvre la phase suivante du projet — solliciter une rétroaction éclairée de manière structurée en vue d'apporter des modifications à l'Ébauche de proposition. Nous avons rédigé un nouveau document pour structurer le processus de rétroaction, intitulé « Document de travail », dont une version provisoire a été distribuée au Colloque national sur le droit de la famille qui a eu lieu à Kananaskis (Alberta) en juillet 2006; la version définitive de ce document a été publiée en août 2006¹⁸. Le document présentait les questions qui devaient faire l'objet de révision, et pour certains points, des options de modifications possibles.

En septembre 2006, nous avons une fois de plus rencontré des avocats, des médiateurs et des juges de partout au pays, en petit groupes permettant de cibler la discussion, pour recueillir leurs commentaires. Nous avons également invité les gens à nous écrire pour nous faire part de leur opinion au sujet de l'Ébauche de proposition. Des membres du public, des avocats ainsi que des associations d'avocats nous ont fait part de leurs commentaires par écrit¹⁹.

Les commentaires que nous avons recueillis auprès des participants à ces séances et notre lecture du flot continu de décisions publiées concernant les pensions alimentaires pour époux nous ont permis d'avoir un aperçu pratique et détaillé de la façon dont les Lignes directrices facultatives sont utilisées sur le terrain, ainsi qu'une compréhension plus claire des révisions qui pourraient être nécessaires. Avec l'aide du Groupe de travail consultatif, au cours de deux autres réunions (à Toronto, en novembre 2006 et à Montréal, en juin 2007), nous avons commencé à réfléchir à la rétroaction que nous avons obtenue et à travailler sur les points qui nécessitaient des modifications. Le présent document, version définitive des Lignes directrices facultatives, tient compte de ces révisions.

La prochaine section traite de manière détaillée des réactions à l'Ébauche de proposition qui ont orienté le processus de révision. Comme vous pourrez le constater, de manière générale, les Lignes directrices facultatives ont été très bien accueillies par les avocats, les juges et les médiateurs; les modifications apportées relèvent plutôt de la mise au point que d'une révision complète.

2.5 La réaction à l'égard des Lignes directrices facultatives

2.5.1 L'utilisation répandue des Lignes directrices facultatives

Très rapidement, un des objectifs de la publication de l'Ébauche de proposition a été atteint : ce document a ranimé un débat important concernant les règles de droit applicables à la pension alimentaire pour époux chez les avocats et les juges ainsi qu'au sein de la population. Les discussions au sujet de l'évolution et des enjeux du droit en

¹⁸ Carol Rogerson et Rollie Thompson, « Document de travail : Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux » (août 2006), affiché sur le site Internet des Lignes directrices facultatives; voir note 16 *supra*.

¹⁹ Nous avons reçu des commentaires écrits de l'Association du Barreau canadien, Section nationale du droit de la famille, et du Comité sur le droit de la famille du Barreau du Québec.

matière de pensions alimentaires pour époux sont désormais invariablement axées sur les Lignes directrices facultatives.

La sensibilisation a augmenté au fil du temps, non seulement parmi les juges, les avocats et les médiateurs spécialisés en droit de la famille, mais également dans la population en général, parmi les couples en instance de divorce qui tentent de s'y retrouver dans le système de justice familiale. Plus de 50 000 exemplaires de l'Ébauche de proposition ont été téléchargés à partir du site Internet du ministère de la Justice au cours de l'année suivant sa publication. Maintenant, les clients du droit de la famille qui se présentent au cabinet d'un avocat connaissent bien souvent les Lignes directrices facultatives. En septembre 2007, on dénombrait, à l'échelle du pays, 350 décisions judiciaires dans lesquelles les Lignes directrices facultatives avaient été prises en considération, et les cours d'appel de deux provinces (la Colombie-Britannique et le Nouveau-Brunswick) ont manifesté un appui solide à leur égard. La réception des Lignes directrices par les juges fera l'objet d'un exposé détaillé ci-dessous.

Toutefois, les affaires dans lesquelles une décision a été rendue ne sont que la pointe de l'iceberg, car peu d'affaires relatives aux pensions alimentaires pour époux se retrouvent devant les tribunaux. Fait encore plus important : au cours de nos déplacements dans tout le pays, nous avons appris que les Lignes directrices facultatives sont beaucoup utilisées dans les discussions avec les clients, dans les négociations avec d'autres avocats et dans les conférences de règlement avec des juges. De manière générale, les Lignes directrices ont été très bien accueillies par les avocats, les médiateurs et les juges, qui appréciaient les avantages pouvant en découler sur le plan de l'uniformité et de la prévisibilité. Nombreux sont ceux qui nous ont dit combien il était utile d'avoir un point de repère qui permet de savoir si la demande, l'offre, le règlement ou la décision en cause se situe dans « la bonne fourchette ».

2.5.2 Les critiques au sujet des Lignes directrices

Les Lignes directrices facultatives ont bien sûr fait également l'objet de critiques. Certaines de ces critiques ont pu être écartées rapidement, car elles étaient fondées sur une compréhension erronée de l'Ébauche de proposition; elles disparaissaient rapidement lorsque l'on comprenait mieux le régime. D'autres critiques soulevaient des problèmes et des préoccupations concernant certaines parties de l'Ébauche de proposition, et nous nous en sommes inspirés pour apporter des modifications et des améliorations au régime.

Toutefois, des critiques plus fondamentales ont également été formulées, ce qui a amené certains à rejeter catégoriquement les Lignes directrices facultatives. Certaines personnes s'opposaient fondamentalement au concept de « lignes directrices » en matière de pensions alimentaires pour époux et croyaient que les décisions relatives à ce genre d'affaires devaient être discrétionnaires et rendues au cas par cas. Ces personnes estimaient que les Lignes directrices étaient trop rigides, qu'elles offraient des réponses « à l'emporte-pièce » qui ne permettaient pas de rendre des jugements propres à chaque affaire. D'autres ont même laissé entendre que certains juges appliqueraient tout simplement les Lignes directrices au lieu d'effectuer la difficile analyse préconisée par la *Loi sur le divorce*. D'autres étaient dérangés par le caractère informel et facultatif des

lignes directrices et les percevaient comme une tentative illégitime de changer les règles de droit sans avoir recours au processus législatif. Ces critiques ont été formulées par les tribunaux²⁰.

Ces critiques ne représentent pas l'opinion dominante au sujet des Lignes directrices facultatives qui est apparue à mesure que ces dernières étaient de mieux en mieux comprises. Néanmoins, nous croyons qu'il est important de répondre brièvement aux principales critiques qui ont été soulevées.

Certaines personnes soutenant que les Lignes directrices facultatives manquent de souplesse présumaient que le régime que nous proposons était plus strict qu'il ne l'était en réalité. Certaines préoccupations à cet égard traduisaient également une crainte que les Lignes directrices soient appliquées d'une façon rigide, quelle que fût notre intention. Depuis la publication de l'Ébauche de proposition, nous avons constaté, au cours de nos consultations que l'utilisation simpliste des Lignes directrices facultatives par les juges et les avocats était également un problème. Toutefois, la solution appropriée pour remédier à ce problème consisterait, de l'avis de la plupart des avocats et des juges, à faire connaître davantage les Lignes directrices facultatives au lieu de les rejeter et à mettre l'accent sur le fait qu'elles ont permis d'accroître l'uniformité et la prévisibilité des montants accordés. Nous avons également constaté que dans de nombreux dossiers l'utilisation des Lignes directrices facultatives a permis d'améliorer la qualité des motifs judiciaires, car les juges se fondent sur les repères que fournissent les Lignes directrices et décident si les résultats obtenus à l'aide des formules sont appropriés ou non.

Ceux qui s'opposent à toute forme de lignes directrices en matière de pensions alimentaires pour époux et qui soulignent la nature particulière de chaque affaire ne tiennent pas compte du fait qu'il existe de nombreuses affaires typiques comportant des faits similaires. De plus, ils sous-estiment l'importance de l'uniformité. L'uniformité est liée à un principe de droit fondamental : assurer un traitement égal et favoriser le traitement similaire des situations similaires. Parce qu'elles donnent des résultats dans une vaste gamme de cas, d'une manière constante et axée sur des principes, les formules que renferment les Lignes directrices facultatives constituent une façon saine d'évaluer un résultat tiré d'une conviction profonde ou déterminé en fonction d'un budget.

Pour ce qui est des critiques à l'effet que les Lignes directrices facultatives constituent une tentative illégitime de changer les règles de droit, il est vrai que les formules qui sont à la base du régime des Lignes directrices facultatives peuvent facilement être prises, de prime abord, comme un nouveau régime de divulgation du revenu qui se superpose à la *Loi sur le divorce*. Mais cette première impression est écartée lorsque l'on comprend les intentions du projet et la manière dont les Lignes directrices facultatives ont été élaborées. Les Lignes directrices facultatives visent à tenir compte du droit actuel, non à le modifier. Les formules ont été élaborées pour traduire les principes et les facteurs qui

²⁰ Voir, par exemple les décisions rendues par la juge Trussler dans l'affaire *V.S. c. A.K.*, [2005] A.J. No. 1357, 2005 ABQB 754 (C.B.R. Alb.), la juge Julien dans l'affaire *D.S. c. M.Sc.*, [2006] J.Q. no. 506, 2006 QCCS 334 (C.S.) et le juge Campbell dans l'affaire *Vanderlinden c. Vanderlinden*, [2007] N.S.J. No. 107, 2007 NSSC 80. Les critiques formulées par la juge Julien ont été reprises par la Cour d'appel du Québec, dans l'affaire *G.V. c. C.G.*, [2006] J.Q. no. 5231.

structurent le droit actuel en matière de pensions alimentaires pour époux ou pour servir de mesure substitutive à ces principes et facteurs. Les fourchettes des formules visent à refléter l'éventail dominant de résultats en matière de pension alimentaire en droit et dans la pratique actuels.

Il importe de reconnaître que certaines critiques formulées à l'égard des Lignes directrices facultatives sont, en réalité, des critiques de l'état actuel du droit, et dénotent une préférence pour une méthode compensatoire plus stricte, comme si l'arrêt *Bracklow* n'avait jamais été rendu, ou une approche fondée sur l'état du droit avant l'arrêt *Moge*, qui mettait une emphase considérable sur le fait de réaliser une rupture nette. En droit actuel, la discrétion permet à chaque avocat et à chaque juge d'appliquer sa propre théorie au sujet des pensions alimentaires pour époux pour ce qui est du montant et de la durée. Des lignes directrices, même facultatives, servent à révéler, voire à limiter les résultats contraires aux principes et aux tendances dominantes du droit actuel.

2.5.3 Les Lignes directrices facultatives et les tribunaux

La jurisprudence découlant des Lignes directrices facultatives n'a pas cessé de croître depuis la publication de l'Ébauche de proposition. En septembre 2007, on dénombrait plus de 350 décisions judiciaires dans lesquelles les Lignes directrices facultatives ont été prises en compte. Des décisions ont été rendues par les tribunaux de première instance de chaque province et chaque territoire²¹. En outre, cinq cours d'appel provinciales ont tenu compte des Lignes directrices facultatives, dans leur courte histoire depuis la publication de l'Ébauche de proposition. Au total, seize décisions ont été rendues par des cours d'appel : onze par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, deux par la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick et une chaque par la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse, par la Cour d'appel de l'Alberta et par la Cour d'appel du Québec²².

Les Lignes directrices facultatives ont reçu un appui solide de la part des cours d'appel de la Colombie-Britannique et du Nouveau-Brunswick, et la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse y a fait référence en les approuvant. Elles ont cependant reçu un accueil que l'on pourrait qualifier au mieux de mitigé de la part de la Cour d'appel du Québec²³. Elles n'ont pas encore été prises en compte par la Cour suprême du Canada²⁴.

²¹ Au 20 septembre 2007, les Lignes directrices facultatives avaient été prises en compte dans 359 affaires publiées. La Colombie-Britannique compte nettement le plus grand nombre de décisions (144), dépassant de loin celui des autres provinces. L'Ontario arrive en deuxième (81 décisions). Un nombre important de décisions proviennent aussi de l'Alberta (36) et de la Nouvelle-Écosse (28). Suivent Terre-Neuve-et-Labrador (19), la Saskatchewan (18) et le Nouveau-Brunswick (16).

²² Voir le document de mise à jour « 31 mois plus tard ».

²³ *G.V. c. C.G.*, *supra* note 20. Au pire, l'arrêt peut être interprété comme une adoption, par la Cour, des critiques relatives au manque de souplesse et à l'illégitimité dont il est question ci-dessus et, par conséquent, un rejet des Lignes directrices facultatives. Au mieux, on peut interpréter cet arrêt comme un jugement sur les faits, dans lequel il a été déterminé que le juge de première instance avait utilisé les Lignes directrices de manière inadéquate en ne procédant pas à quelque analyse que ce soit et n'avait utilisé que les formules. Le chapitre 15 expose en détail l'utilisation des Lignes directrices facultatives au Québec.

²⁴ Une autorisation d'interjeter appel a été rejetée dans l'arrêt *S.C. c. J.C.*, [2006] N.B.J. No. 186, un jugement de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick qui appuie l'utilisation des Lignes directrices facultatives par le juge de première instance; voir la note 26, ci-dessous.

La décision la plus importante pour les Lignes directrices facultatives jusqu'à maintenant demeure celle qui a été rendue par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dans l'affaire *Yemchuk c. Yemchuk*²⁵, publiée à la fin du mois d'août 2005. Dans cette décision novatrice, la première dans laquelle une cour d'appel prenait en compte les Lignes directrices, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a approuvé les Lignes directrices facultatives, les qualifiant [TRADUCTION] « [d']outil utile pour aider les juges à évaluer le montant et la durée de la pension alimentaire pour époux. » La Cour d'appel a déclaré que les Lignes directrices facultatives [TRADUCTION] « visent à refléter le droit actuel plutôt que le changer » et à « se fonder sur le droit actuel ». La Cour a qualifié d'« intéressant » le fait de ne pas avoir effectué d'analyse fondée sur le budget.

Dans l'arrêt *Yemchuk*, la Cour a également clarifié la valeur juridique des Lignes directrices aux yeux des tribunaux, une question qui préoccupait les avocats et les juges. Les Lignes directrices facultatives n'ont pas « force de loi » et ne seront pas imposées par la loi. Constituaient-elles des « éléments de preuve » ou un « témoignage d'expert », et le document doit-il être « validé »? S'exprimant au nom de la Cour, la juge Prowse, a décrit les Lignes directrices facultatives comme étant une compilation de précédents :

[TRADUCTION] Il faut également souligner que les Lignes directrices facultatives visent à refléter le droit actuel plutôt que le changer. Les auteurs qui les ont rédigées ont d'abord effectué des analyses exhaustives des décisions relatives aux pensions alimentaires pour époux partout au pays, en particulier les décisions rendues dans les affaires *Moge* et *Bracklow* et celles qui ont suivi. [...] On peut sans doute trouver des décisions où les résultats ne tiennent pas compte des Lignes directrices facultatives, mais je suis convaincue que leur intention et leur effet général est de se fonder sur le droit actuel plutôt que de présenter une approche entièrement nouvelle de la question des pensions alimentaires pour époux. [...] Elles ne visent pas à remplacer l'utilisation, par les tribunaux, des décisions rendues (dans la mesure où des décisions pertinentes seront rendues) mais à compléter ces décisions.

L'Ébauche de proposition ne constituait donc pas un élément de preuve, mais faisait partie de l'argumentaire et du raisonnement juridiques, et pouvait être citée comme tout article, texte ou document du gouvernement. Pour la juge, les Lignes directrices facultatives pouvaient être utilisées comme une source de renseignements supplémentaire pour déterminer le montant et la durée des pensions alimentaires pour époux.

En avril 2006, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick est devenue la deuxième cour d'appel à approuver les Lignes directrices facultatives, en rendant sa décision dans l'affaire *S.C. c. J.C.*²⁶. En se fondant sur le raisonnement présenté dans l'arrêt *Yemchuk* au sujet de la conformité des Lignes directrices aux règles de droit actuelles, la juge Larlee, s'exprimant au nom de la Cour d'appel, a approuvé les Lignes directrices facultatives en ces termes :

Le recours à ces Lignes directrices a pris des formes multiples : moyen de contrôle, recoupement, test décisif, outil utile et point de départ. Je suis cependant d'avis que quel que soit le terme ou l'expression que l'on préfère, à la longue, leur utilisation, grâce au logiciel prévu à cette fin, contribuera à accroître l'uniformité et la prévisibilité des ordonnances alimentaires au profit du

²⁵ [2005] B.C.J. No. 1748, 2005 BCCA 406.

²⁶ [2006] N.B.J. No. 186, autorisation d'interjeter appel à la CSC rejetée, [2006] S.C.C.A. No. 246 (19 oct. 2006)).

conjoint. Non seulement favoriseront-elles les règlements à l'amiable, mais elles permettront aussi aux conjoints de prévoir, au moment de la séparation, quelles seront leurs obligations alimentaires futures.

Depuis l'arrêt *Yemchuk*, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a pris les Lignes directrices facultatives en considération dans dix autres décisions. Parmi celles-ci, la plus importante, en ce qui a trait à l'évolution de la valeur juridique des Lignes directrices, est celle qui a été rendue en juillet 2006 dans l'affaire *Redpath c. Redpath*²⁷. Dans cet arrêt, la Cour a intégré les fourchettes des Lignes directrices à la norme de contrôle en appel :

[TRADUCTION] « Cependant, les affaires comme *Hickey* ont été tranchées avant l'avènement des Lignes directrices facultatives. Maintenant qu'elles existent et proposent en fait des fourchettes à l'intérieur desquelles devraient se situer les montants attribués dans la plupart des cas, lorsqu'une décision accorde un montant sensiblement inférieur ou supérieur à cette fourchette alors qu'il n'y a aucune circonstance exceptionnelle qui puisse expliquer cette anomalie, il se pourrait que la norme de contrôle doive être reformulée de manière à permettre l'intervention des cours d'appel.

La Cour d'appel a ainsi reconnu que les Lignes directrices facultatives proposent maintenant certains points de référence pour ce qui est de l'éventail des décisions de première instance qui sont acceptables, ce qui ouvre la possibilité de justifier une intervention du tribunal d'appel lorsque les décisions de première instance s'écartent sensiblement de ces points de référence.

Les cours d'appel de la Colombie-Britannique et du Nouveau-Brunswick ayant approuvé l'utilisation des Lignes directrices facultatives, les tribunaux de première instance de ces provinces utilisent maintenant les Lignes directrices dans pratiquement toutes leurs décisions en matière de pensions alimentaires pour époux. Cependant, même dans les provinces où les cours d'appel n'ont pas manifesté d'appui solide, ni même d'appui tout court — l'Ontario, la Nouvelle-Écosse, la Saskatchewan, l'Alberta et Terre-Neuve-et-Labrador — les Lignes directrices sont de plus en plus utilisées par les juges de première instance dans les conférences de règlement, pour les demandes de pension alimentaire provisoire pour époux et lors des procès²⁸.

2.5.4 Les résultats de la rétroaction : « les fourchettes sont assez justes »

La rétroaction que nous avons recueillie depuis la publication de l'Ébauche de proposition a permis de confirmer la structure de base des formules des Lignes directrices²⁹. Dans certaines régions du pays, les montants fixés demeurent dans la partie supérieure des fourchettes alors que dans d'autres régions, ils demeurent dans la partie inférieure, mais la pratique actuelle au pays semble généralement s'accommoder des fourchettes établies au moyen des formules. Des commentaires ont été formulés au sujet de problèmes liés à l'application des formules dans certains cas et certaines sous-

²⁷ [2006] B.C.J. No. 1550, 2006 BCCA 338.

²⁸ Pour une distribution par province des dossiers relatifs aux Lignes directrices, voir *supra* note 21.

²⁹ Le lecteur trouvera un exposé plus détaillé de nos conclusions, dans le document suivant : Carol Rogerson et Rollie Thompson, « Les Lignes directrices facultatives : 31 mois plus tard », 12 septembre 2007, que l'on peut consulter sur le site Internet des Lignes directrices facultatives, *supra*, note 16.

catégories de cas, commentaires dont nous avons tenu compte au cours du processus de révision, comme nous le verrons dans les chapitres qui suivent. À la suite des commentaires que nous avons reçus, les modifications apportées à l'Ébauche de proposition et intégrées à la présente version définitive des Lignes directrices facultatives relèvent plus de la mise au point que d'une révision complète : quelques ajustements aux formules et l'ajout de quelques nouvelles exceptions³⁰.

2.5.5 L'utilisation simpliste

Le problème le plus fréquemment mentionné à l'étape de la rétroaction³¹ et dans le cadre de nos lectures de la jurisprudence est le fait que bien souvent, les avocats et les juges utilisent les Lignes directrices facultatives d'une manière simpliste. Certains d'entre eux semblent se concentrer seulement sur les formules et ignorer les autres aspects du régime des Lignes directrices, comme le droit aux aliments, les exceptions et la restructuration. Souvent, le choix d'un montant ou d'une durée dans les fourchettes n'est pas appuyé par des explications. On a tendance à transformer les Lignes directrices en règles par défaut, même lorsqu'on n'en avait pas l'intention.

Nous avons tenté de tenir compte de cette utilisation simpliste pour réviser l'Ébauche de proposition. La majeure partie du contenu n'a pas changé, mais nous avons modifié sa structure et sa présentation. Nous avons essayé d'écrire de manière plus claire, pour tenter de corriger les interprétations erronées et les malentendus. En outre, nous avons

mis en évidence les sujets qui sont souvent oubliés, comme le droit aux aliments, l'utilisation des fourchettes, la restructuration, les exceptions et l'indépendance économique³².

Dans une certaine mesure, l'utilisation simpliste des Lignes directrices facultative était à prévoir au cours des deux premières années de leur existence. Avec le temps, à mesure que les avocats et les juges acquièrent de l'expérience, nous devrions nous attendre à ce que les diverses parties des Lignes directrices soient utilisées de manière plus avisée — et de fait, nous pouvons déjà constater ce phénomène dans des régions comme la Colombie-Britannique, où les Lignes directrices sont beaucoup utilisées, à l'échelle de la province.

³⁰ Les modifications sont décrites en détail dans le document d'accompagnement « Compte-rendu des modifications ».

³¹ Cette préoccupation a été mise en évidence dans les observations de la Section nationale du droit de la famille de l'Association du Barreau canadien, « Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux », mai 2007; document mentionné *supra*, note 19.

³² Dans le cadre du processus de révision, nous prévoyons également préparer un « guide d'utilisation » qui présentera de manière concise les diverses étapes et les facteurs à prendre en considération lorsqu'on utilise les Lignes directrices facultatives. Dans la mesure où le recours à des logiciels informatiques a exacerbé le problème de l'utilisation simpliste en fournissant des résultats sans les analyser et sans les justifier, nous travaillerons avec les fournisseurs de logiciels de manière à les encourager à utiliser plus d'invites et de rappels pour s'assurer que les avocats et les juges demeurent attentifs au fonctionnement des Lignes directrices, tant avant qu'après l'application des formules.

3 UN APERÇU DES LIGNES DIRECTRICES FACULTATIVES

Il y a plusieurs façons de structurer des lignes directrices en matière de pensions alimentaires pour époux. Pour ceux que cela intéresse, le Document de référence décrit en détail d'autres modèles de lignes directrices. Dans ce troisième chapitre, on vous présente un aperçu structurel du projet actuel sur Lignes directrices facultatives. Même si le chapitre 2 en a déjà donné un aperçu, quoique de façon moins systématique, et bien que les chapitres suivants examineront en détail plusieurs des composantes particulières des Lignes directrices facultatives, nous avons pensé qu'il serait utile d'avoir dès le départ une idée d'ensemble des Lignes directrices facultatives.

Pour commencer, nous traiterons du principe du partage des revenus, sur la base duquel sont construites les Lignes directrices facultatives, puis nous procéderons à un examen méthodique des éléments particuliers des Lignes directrices facultatives. Cet examen comprend trois parties. La première présente les questions préliminaires à étudier *avant* d'aborder les formules — c'est-à-dire les problèmes d'application. La deuxième présente la structure des formules de partage des revenus pour calculer le montant et la durée de la pension alimentaire, qui sont au cœur du régime proposé. Les résultats obtenus grâce à ces formules n'ont par contre pas forcément d'effet déterminant. La troisième expose les mesures qui peuvent être prises *après* l'application des formules : déterminer avec précision le montant ou la durée à l'intérieur d'une fourchette, restructurer les résultats obtenus à partir des formules (par la modulation du montant et de la durée) et s'écarter des montants et des durées obtenus à partir des formules en recourant aux exceptions.

3.1 Le partage des revenus

Le partage des revenus est le concept central à partir duquel sont construites les lignes directrices facultatives. Aux termes des Lignes directrices facultatives, les budgets joueront un rôle réduit dans le processus de fixation des pensions alimentaires pour époux. Les Lignes directrices facultatives examinent principalement les revenus des parties et se fondent sur une formule mathématique permettant de déterminer la part des revenus conjugaux à partager. **Partager les revenus n'équivaut pas à les partager également**, contrairement à ce qui prévaut dans l'opinion courante. Il y a, en effet, de multiples façons de partager des revenus, selon la formule retenue.

Vous verrez ci-dessous que d'autres facteurs aussi sont pertinents pour calculer le montant d'après les Lignes directrices facultatives, par exemple la présence d'enfants à charge et la durée du mariage. Toutefois, le niveau des revenus des parties et, plus précisément, les écarts entre ces revenus, deviennent le facteur principal dans la fixation de la pension alimentaire. Dans le cadre des *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux*, de même que dans le cadre des *Lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants*, la détermination précise du revenu, notamment l'attribution de revenus, va indéniablement devenir une question bien plus importante qu'auparavant.

Le partage des revenus est une méthode, et non une nouvelle théorie en matière de pensions alimentaires pour époux. Nous avons déjà souligné que le projet de Lignes directrices facultatives ne visait pas à instaurer un nouveau cadre théorique du droit en la matière. Il vise davantage à répondre aux besoins pratiques des praticiens du droit de la famille et des juges qui sont régulièrement confrontés à des dilemmes lorsqu'il s'agit de conseiller, de négocier, de plaider et de rendre des décisions en matière de pensions alimentaires pour époux.

Il faut donc souligner que le **recours au partage des revenus comme méthode** de calcul des pensions alimentaires n'entraîne pas obligatoirement l'adoption des théories touchant la pension alimentaire pour époux qu'expose le Document de référence. Selon quelques-unes de ces théories, qui sont sans nul doute contradictoires, le mariage est une relation de confiance et de communauté qui justifie de traiter les revenus conjugaux comme des revenus conjoints.

La méthode du partage des revenus peut toutefois se révéler un moyen pratique et efficace de réaliser plusieurs des objectifs de la pension alimentaire, dont celui de compenser les époux pour les avantages et les inconvénients économiques du mariage ou celui de tenir compte des besoins et de reconnaître la dépendance économique. Le recours à de telles mesures substitutives est d'ailleurs déjà répandu en matière d'aliments pour époux : qu'on pense notamment au niveau de vie et à l'analyse des « ressources et des besoins » pour quantifier la pension alimentaire compensatoire.

Les Lignes directrices ne se réclament d'aucune théorie particulière de la pension alimentaire pour époux. Ainsi que le démontrera la description des différentes formules proposées, elles sont destinées à tenir compte des multiples théories qui façonnent le droit et à obtenir des résultats largement conformes aux modèles actuels.

Voici un aperçu du cadre entourant le mécanisme du partage des revenus, tel qu'il figure dans les Lignes directrices facultatives.

3.2 Les questions préliminaires — L'applicabilité des Lignes directrices facultatives

3.2.1 La forme et la force contraignante

Contrairement aux *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, les *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux* **ne sont pas imposées par voie législative**. Elles **n'ont pas de caractère officiel**, suivant en cela la solution préconisée dans quelques États américains. **Elles n'ont pas force de loi. Elles seront strictement facultatives.** Elles sont volontairement adoptées par les avocats et les juges qui les trouvent utiles et constituent un outil pratique **dans le cadre législatif en vigueur. Uniquement facultatives**, ces lignes directrices ne seront pas établies par voie législative, n'auront pas de caractère officiel et seront surtout un **point de départ** pour les négociations et les règlements.

3.2.2 Le droit aux aliments

Les Lignes directrices facultatives **n’abordent pas** la question du droit aux aliments. Leur caractère non officiel implique qu’elles demeurent assujetties aux dispositions concernant le droit aux aliments prévues par la *Loi sur le divorce*, notamment les paragraphes 15.2(4) et (6), telles que les tribunaux les ont interprétées. Ce droit demeure donc une question préliminaire qui doit être déterminée avant que ne s’appliquent les lignes directrices.

Une simple disparité de revenu, qui pourrait aboutir à un montant de pension alimentaire d’après les Lignes directrices facultatives, ne donne pas automatiquement droit aux aliments. Il faut conclure (ou convenir) que ce droit existe, qu’il soit compensatoire, non compensatoire ou contractuel, *avant* d’appliquer les formules et les Lignes directrices.

Nous avons rédigé les Lignes directrices facultatives en tenant pour acquis que l’état actuel du droit des aliments pour époux, depuis l’arrêt *Bracklow*, interprète largement le droit aux aliments. En effet, tout écart de revenus significatif entraîne un droit aux aliments, le montant et la durée étant les questions majeures qui doivent être réglées dans les affaires de pensions alimentaires pour époux. Toutefois, les Lignes directrices laissent aux tribunaux la discrétion de décider quand la disparité de revenus est significative et donne droit à une pension alimentaire. Les tribunaux peuvent également conclure que dans un cas particulier ce droit n’existe pas, en dépit des écarts de revenus. Les Lignes directrices facultatives n’abordent pas cette question.

Le fondement du droit aux aliments est important, non seulement en tant que question préliminaire, mais également lorsque vient le temps de déterminer l’emplacement des montants dans les fourchettes ou de justifier un écart par rapport aux fourchettes dans un cas d’exception. Des questions liées au droit aux aliments se posent fréquemment à l’étape de la révision et de la modification, en particulier lorsqu’un client demande de mettre fin à la pension alimentaire.

Le chapitre 4 porte sur le droit aux aliments.

3.2.3 L’application aux lois des provinces et des territoires

Les Lignes directrices facultatives ont été élaborées dans le cadre précis de la *Loi sur le divorce*, qui est fédérale. La législation des provinces et des territoires concernant les pensions alimentaires relève d’ordres juridiques distincts. Dans la pratique pourtant, il y a souvent des chevauchements.

Les lois fédérales et provinciales sont fondées sur le large cadre conceptuel des pensions alimentaires pour époux qu’a établi la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Moge* et *Bracklow*. Ce dernier arrêt, qui vise des demandes en vertu de la *Loi sur le divorce* et de la législation provinciale, ne fait d’ailleurs pas vraiment de distinction entre les deux. Il ne faudrait pas s’étonner, étant donné ces chevauchements, qu’on applique les Lignes directrices facultatives de façon non officielle en vertu de la législation des provinces et des territoires.

Il faut tenir compte de certaines caractéristiques particulières des lois provinciales et territoriales en matière de pensions alimentaires pour époux lorsque l'on utilise les Lignes directrices facultatives. Plusieurs lois provinciales ou territoriales contiennent des dispositions particulières relatives au droit aux aliments, par exemple des dispositions déterminant quelles unions non conjugales donnent droit à une pension alimentaire pour époux. Comme les autres questions liées au droit aux aliments exposées ci-dessus, il faut d'abord trancher cette question avant même d'appliquer les Lignes directrices facultatives pour déterminer le montant et la durée de la pension alimentaire. Nous tenons aussi à signaler que la liste des facteurs à examiner pour déterminer la pension alimentaire pour époux varie d'une loi à l'autre; certaines lois provinciales ou territoriales font explicitement référence à des facteurs comme les biens et la conduite, même si on ne connaît pas avec précision l'incidence de ces différences de libellé sur les montants de pension alimentaire pour époux qui sont établis.

Les lois provinciales diffèrent de la *Loi sur le divorce* dans leur application aux couples non mariés, mais ceci ne causera pas de difficulté pour l'application des Lignes directrices facultatives. Même si, pour appliquer les formules, nous avons qualifié la « durée du mariage » de facteur pertinent, les formules se fondent en réalité sur la durée de la cohabitation des époux (y compris les périodes de cohabitation avant le mariage), ce qui permet un arrimage sans heurt avec les lois provinciales et territoriales.

Le chapitre 5 traite de l'application des Lignes directrices facultatives aux termes des lois provinciales et territoriales.

3.2.4 L'application aux ententes

Les Lignes directrices facultatives **ne confèrent pas le pouvoir de rouvrir ou d'annuler des ententes définitives relatives à la pension alimentaire pour époux**. À l'instar du droit aux aliments proprement dit, cette question se situe en dehors de la portée des Lignes directrices facultatives et continuera d'être traitée en conformité avec le principe de l'iniquité en common law, les lois provinciales et territoriales et l'évolution de l'interprétation de la décision rendue récemment par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Miglin*³³. Par conséquent, les ententes qui limitent le versement de la pension alimentaire pour époux ou dans lesquelles une partie renonce à son droit à une pension pourraient faire obstacle à l'application des Lignes directrices.

Si la loi en vigueur annule une entente définitive, les Lignes directrices facultatives *peuvent* être utiles pour déterminer le montant et la durée de la pension alimentaire, bien que les intentions des parties décrites dans l'entente puissent également continuer d'influer sur le résultat.

De même, les Lignes directrices facultatives *peuvent* s'appliquer si une entente relative à la pension alimentaire pour époux prévoit la révision ou la modification de celle-ci.

³³ *Miglin c. Miglin*, [2003] 1 R.C.S. 303.

Les chapitres 5 et 14 traitent plus en détail de l'application des Lignes directrices facultatives dans les cas où il existe des ententes liées à des pensions alimentaires pour époux.

3.2.5 Les ordonnances provisoires

Il est prévu que les Lignes directrices facultatives s'appliquent aux ordonnances provisoires et aux ordonnances définitives. Nous croyons en fait qu'elles seront d'une utilité particulière pendant les étapes provisoires, que domine pour l'instant l'analyse des besoins et des moyens, des budgets et des dépenses, et qui exigent de prendre des décisions individualisées.

Il faut bien sûr inclure les périodes de pensions alimentaires provisoires dans les limites de temps fixées par les Lignes directrices facultatives. Si la durée est fixée uniquement dans les ordonnances définitives, cela inciterait à tirer dans les deux sens — on ferait parfois traîner les procédures en longueur ou bien on les accélérerait, d'où un manque d'équité en général. Le chapitre 5 décrit plus en détail la question des pensions alimentaires provisoires.

Les Lignes directrices facultatives tiennent compte du fait que le montant peut devoir être fixé de façon différente pendant la période provisoire, pendant que les parties éclairent 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. Cette question sera examinée au chapitre 12.

3.2.6 La révision et la modification

Ces Lignes directrices facultatives s'appliquent avant tout au **calcul initial** de la pension alimentaire pour époux lors de la séparation ou du divorce, soit par entente négociée ou par jugement. Dans l'idéal, un ensemble véritablement complet de lignes directrices s'appliquerait non seulement au calcul initial, mais aussi aux révisions et aux modifications subséquentes. Ces questions se sont toutefois révélées les plus difficiles à réduire à une formule, en raison de l'incertitude du droit actuel à propos de l'effet des changements dans la situation des parties séparées, du remariage ou d'une nouvelle union et des enfants nés de la nouvelle union.

Nous avons finalement opté pour une voie plus modeste et avons défini les quelques scénarios dans le cadre desquels les Lignes directrices facultatives s'appliqueront en cas de révision et de modification, notamment en cas d'augmentation du revenu du bénéficiaire ou de diminution du revenu du payeur. Nous avons laissé d'autres situations — augmentation du revenu du payeur après la séparation, nouvelle union, remariage, deuxièmes familles — au processus décisionnel discrétionnaire tel qu'il évolue dans le cadre du droit actuel.

Le chapitre 14 décrit davantage l'application des Lignes directrices facultatives aux situations de révision et de modification.

3.3 Les formules

3.3.1 Les deux formules de base

Les Lignes directrices facultatives sont élaborées autour de **deux formules de base**, plutôt qu'une formule unique : la **formule sans pension alimentaire pour enfant** et la **formule avec pension alimentaire pour enfant**. Le facteur déterminant le choix de l'une ou l'autre des deux formules est l'absence ou la présence d'un enfant à charge et une obligation concomitante pour enfant, au moment du calcul de la pension alimentaire pour époux.

3.3.2 La détermination du revenu

Les deux formules utilisent la méthode du **partage des revenus**, et non les budgets, pour calculer le montant de la pension alimentaire pour époux. Les formules fondées sur le partage des revenus fonctionnent directement à partir du revenu, les niveaux de revenu déterminant le montant de pension alimentaire à verser. Avec les Lignes directrices facultatives, la détermination exacte du revenu devient un facteur beaucoup plus important qu'auparavant dans les cas de pension alimentaire pour époux et il pourrait y avoir davantage de motifs de contestation en regard de la question des revenus. La précision absolue pour déterminer le revenu ne sera peut-être pas aussi essentielle qu'avec les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, du fait que les Lignes directrices facultatives produisent des fourchettes et non des montants spécifiques. Dans de nombreux cas, il y aura des demandes combinées de pension alimentaire pour enfant et pour époux, et la détermination précise du revenu est déjà exigée quand il s'agit des enfants.

Dans les deux formules que nous proposons, le point de départ pour déterminer le revenu est la définition de « revenu » donnée dans les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, y compris à l'annexe III (ajustements du revenu). Le chapitre 6 renferme de plus amples détails au sujet de la détermination du revenu.

Les Lignes directrices facultatives ne permettent pas de résoudre les problèmes ardu de détermination du revenu, qui surgissent en cas de revenu de travail indépendant et d'autres formes de revenu hors travail. Il peut s'avérer nécessaire **d'attribuer un revenu fictif** si le revenu réel d'un époux ne reflète pas correctement ses capacités financières. Il s'agira parfois d'attribuer un revenu à l'époux payeur. En cas de modification et de révision, il pourra s'agir d'attribuer un revenu à l'époux bénéficiaire s'il est établi qu'il n'a pas fait les efforts requis pour acquérir son indépendance économique.

3.3.3 La formule *sans pension alimentaire pour enfant*

La **formule sans pension alimentaire pour enfant** s'applique dans les cas où il n'y a pas d'enfant à charge. Pour déterminer le montant et la durée de la pension alimentaire, cette formule se fonde surtout sur la durée du mariage (ou plus précisément sur la durée de la relation, y compris les périodes de cohabitation avant le mariage). Le montant et la durée

de la pension alimentaire augmentent en fonction de la durée de la relation. Cette formule est construite à partir de la notion de **fusion au fil des années**, utile pour réaliser les objectifs compensatoires et non compensatoires de la pension alimentaire quand il n'y a pas d'enfant à charge, reflétant ainsi les grandes tendances du droit actuel.

Selon la formule de base sans pension alimentaire pour enfant :

- le montant de la pension alimentaire pour époux est de 1,5 % à 2 % de l'écart entre les revenus bruts des époux, par année de mariage, jusqu'à concurrence d'une fourchette maximale de 37,5 % à 50 % de l'écart des revenus bruts pour les mariages de 25 ans et plus (la partie supérieure de cette fourchette maximale correspond à l'égalisation des revenus nets des époux — c'est ce qu'on appelle le « plafond du revenu net ».)
- la durée est de 0,5 à 1 année de pension alimentaire par année de mariage; la pension alimentaire devient illimitée (durée non précisée) 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 »).

Le chapitre 7 explique en détail la formule *sans pension alimentaire pour enfant*.

3.3.4 La formule avec pension alimentaire pour enfant

La **formule avec pension alimentaire pour enfant** s'applique dans les cas où il y a des enfants à charge. Le traitement différent des mariages où il y a des enfants à charge ainsi que des obligations alimentaires concomitantes à leur égard se justifie par des considérations théoriques et pratiques et trouve un écho dans la jurisprudence actuelle.

Du point de vue théorique, le mariage comprenant des enfants à charge donne lieu à d'importantes demandes de compensation fondées sur les inconvénients économiques découlant de la responsabilité première du soin des enfants, non seulement pendant le mariage, *mais aussi après la séparation*. Nous avons cerné cet aspect du principe de compensation comme étant le **principe du partenariat parental**, car il s'applique lorsqu'il y a des enfants à charge. Cette notion nous a inspirés pour structurer la formule *avec pension alimentaire pour enfant*. Pour les mariages où il y a des enfants à charge, la durée du mariage n'a pas, comme facteur de fixation de la pension alimentaire, la même importance que la responsabilité du soin des enfants après la séparation

Du point de vue pratique, la pension alimentaire pour enfant se calcule en premier, en priorité par rapport à la pension alimentaire pour époux. En outre, il faut prendre en compte le traitement fiscal préférentiel des pensions alimentaires pour enfant et pour époux, ce qui complique les calculs. La formule *avec pension alimentaire pour enfant* doit donc fonctionner avec des calculs informatisés de revenus nets disponibles.

Selon la formule de base avec pension alimentaire pour enfant :

- La pension alimentaire pour époux est un *montant* qui permet à l'époux bénéficiaire de disposer de 40 % à 46 % du revenu net des époux, *après déduction de la pension alimentaire pour enfant* (pour désigner le revenu net des époux après déduction de la pension alimentaire pour enfant, nous utilisons l'expression « revenu individuel net disponible » ou « RIND »).
- La *durée* selon cette formule est plus complexe et plus souple qu'avec la formule *sans pension alimentaire pour enfant*; les ordonnances sont initialement illimitées (durée non précisée), mais la formule établit également des fourchettes de durée qui visent à structurer la révision et la modification des ordonnances et qui limitent la durée cumulative des montants calculés. Ces limites de durée sont fondées sur la durée du mariage et sur l'âge des enfants.

La formule *avec pension alimentaire pour enfant* est, en réalité, un regroupement de formules qui tient compte de divers types d'arrangements en matière de garde. Dans des situations de **garde partagée et de garde exclusive exercée par chacun des époux**, il faut modifier légèrement le calcul du revenu individuel net disponible, car il est un peu plus difficile de déduire les obligations alimentaires pour enfant. Il y a aussi une formule différente, une formule hybride, dans les cas où **la pension alimentaire pour époux est versée par le parent qui a la garde**. Selon cette formule, on déduit du revenu des époux aux termes des Lignes directrices fédérales le montant en nombres bruts de la pension alimentaire pour enfant (réel ou théorique), puis on applique la formule *sans pension alimentaire pour enfant* pour fixer le montant et la durée. Finalement, il existe une autre formule hybride pour les dossiers de pension alimentaire pour époux dans lesquels on calcule la pension alimentaire pour enfant versée pour des **enfants adultes** aux termes de l'alinéa 3(2) b) des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*.

La formule *avec pension alimentaire pour enfant* est décrite en détail au chapitre 8.

3.3.5 La durée du mariage

Dans le cadre des Lignes directrices facultatives, la durée du mariage est un facteur important pour fixer les pensions alimentaires dans les cas où *il n'y a pas* d'enfant à charge. Selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, le pourcentage du partage des revenus varie selon la durée du mariage et augmente progressivement avec celle-ci; il en va de même pour la durée de la pension alimentaire.

La durée du mariage a moins de pertinence dans la formule *avec pension alimentaire pour enfant*, même si malgré tout elle y joue un rôle pour déterminer la durée de la pension alimentaire.

Étant donné la pertinence de la durée du mariage dans le cadre des Lignes directrices facultatives, il est essentiel d'en préciser le sens. **Certes, nous nous servons de l'expression durée du mariage, qui est pratique, mais il s'agit plus précisément de la**

durée de la cohabitation, qui comprend des périodes de cohabitation avant le mariage et se termine à la séparation.

3.3.6 Les fourchettes

Les Lignes directrices facultatives ne produisent pas de nombre fixe ni pour le montant ni pour la durée; elles permettent plutôt d'établir **une fourchette de résultats possibles**, ce qui constitue un point de départ pour la négociation ou la décision judiciaire.

Les fourchettes proposent un spectre suffisamment large pour donner ouverture à des décisions plus individualisées et permettre une argumentation portant sur l'emplacement de la pension alimentaire dans la fourchette, au regard des multiples facteurs et objectifs des pensions alimentaires pour époux dans la *Loi sur le divorce*. Les fourchettes permettent aussi de tenir compte de certaines des fluctuations de la pratique actuelle, notamment des variations découlant des diverses perceptions locales de la pension alimentaire pour époux.

3.3.7 Les plafonds et les planchers

Comme dans le cas des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, les *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux* établissent des plafonds et des planchers des revenus auxquels elles s'appliquent. Le plafond et le plancher ont été établis en regard du revenu annuel brut du payeur. Le plafond se situe à 350 000 \$ (revenu annuel brut du payeur) et le plancher à 20 000 \$ (revenu annuel brut du payeur). Plafonds et planchers sont davantage détaillés au chapitre 11.

3.4 Après l'application des formules

Les Lignes directrices facultatives autorisent beaucoup de latitude pour prendre en compte les faits en l'espèce. Premièrement il y a place à beaucoup de discrétion pour fixer avec précision des montants et des durées dans les limites des fourchettes découlant des formules. Deuxièmement, il est possible de restructurer les résultats obtenus grâce aux formules en compensant le montant par la durée. Troisièmement, il est possible de s'écarter des décisions obtenues au moyen des formules en évoquant des exceptions.

3.4.1 L'utilisation des fourchettes

La situation précise d'un montant ou d'une durée à l'intérieur des fourchettes sera déterminée par les facteurs décrits dans le chapitre 9 : solidité d'une demande compensatoire, besoins du bénéficiaire, âge, nombre, besoins et niveau de vie des enfants, besoins et capacité de payer de l'époux payeur, les incitations au travail pour l'époux payeur, le partage des biens et des dettes, et les mesures d'incitation à l'indépendance économiques.

3.4.2 La restructuration

Même si les formules génèrent des nombres distincts pour le montant et la durée, les Lignes directrices facultatives reconnaissent explicitement que l'on peut restructurer ces nombres en modulant le montant et la durée.

La Cour suprême du Canada a reconnu dans l'arrêt *Bracklow* que le montant et la durée de la pension alimentaire pouvaient se configurer de différentes façons afin d'obtenir des pensions alimentaires de valeur similaire (ce qu'elle appelle « quantum »). Elle souligne ainsi qu'une pension alimentaire peu élevée accordée pour une longue période peut équivaloir à une pension alimentaire plus généreuse accordée pour une durée plus courte.

La restructuration peut se faire de trois façons :

- **attribuer d'emblée** un montant supérieur à la fourchette établie et raccourcir la durée;
- **allonger la durée** au-dessus de la fourchette et diminuer le montant de la mensualité;
- fixer une **somme forfaitaire** combinant montant et durée.

Quand on fait appel à la restructuration pour résoudre des problèmes liés aux décisions obtenues à partir des formules et qui ne conviennent pas, les pensions alimentaires accordées demeurent conformes aux montants généraux ou globaux obtenus à partir des Lignes directrices facultatives. **La restructuration ne constitue donc pas une exception, ni un écart par rapport aux formules.**

La restructuration fonctionnant mieux lorsque la durée est définie clairement, elle sera donc appliquée principalement selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant*.

La restructuration est détaillée au chapitre 10.

3.4.3 Les exceptions

Les formules sont destinées à obtenir des résultats appropriés dans la majorité des cas. Nous reconnaissons toutefois que parfois, les décisions obtenues grâce aux formules n'aboutiront pas à des résultats qui correspondent aux objectifs et aux facteurs concernant les pensions alimentaires prévus dans la *Loi sur le divorce*, même après avoir envisagé une restructuration. La nature non officielle et facultative des Lignes directrices fait que les décisions obtenues grâce aux formules ne sont jamais contraignantes et que des écarts sont toujours possibles selon le cas en l'espèce, lorsqu'on estime que les résultats obtenus ne conviennent pas. Les Lignes directrices facultatives comprennent une liste d'exceptions qui, même si elle n'est pas exhaustive, est destinée à aider les avocats et les juges à cerner et à évaluer les possibilités de s'écarter des formules. Ces exceptions permettent de tenir compte de théories divergentes concernant les pensions alimentaires pour époux et de mieux prendre en considération les faits en l'espèce si l'exercice de restructuration n'a pas permis de le faire.

Les exceptions sont détaillées et expliquées au chapitre 12 :

- Situation financière difficile pendant la période provisoire;
- Remboursement de dettes;
- Obligations alimentaires antérieures;
- Maladie et invalidité de l'époux bénéficiaire;
- Exception compensatoire dans le cas de mariage de courte durée selon la formule *avec pension alimentaire pour enfant*;
- Partage des biens ou répartition des avoirs (Colombie Britannique);
- Besoins essentiels/difficultés : formule *sans pension alimentaire pour enfant* et formule du *payeur gardien*;
- Revenus non imposables de l'époux payeur;
- Parent n'ayant pas la responsabilité première des enfants qui assume son rôle parental selon la formule du *payeur gardien*;
- Besoins spéciaux de l'enfant;
- Article 15.3 de la *Loi sur le divorce* : montants peu élevés et une compensation inappropriée selon la formule *avec pension alimentaire pour enfant*.

4 LE DROIT AUX ALIMENTS

Les Lignes directrices facultatives ne traitent **pas** du droit aux aliments, uniquement du montant de la pension alimentaire et de sa durée après que ce droit a été établi. En raison de leur caractère non officiel, les Lignes directrices doivent demeurer assujetties à la *Loi sur le divorce*, notamment aux paragraphes 15.2(4) et (6), telles que les tribunaux les ont interprétées. Ce droit demeure donc une question préliminaire qui doit être tranchée avant que ne s'appliquent les Lignes directrices. **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.**

Nous avons pris en considération, en rédigeant les Lignes directrices, que l'état actuel du droit en matière de pensions alimentaires pour époux, après l'arrêt *Bracklow*, offrait une portée très étendue au droit aux aliments. De manière générale, un écart de revenus significatif à la fin du mariage entraîne un droit à une pension alimentaire, le montant et la durée étant les questions majeures à régler dans les affaires de pensions alimentaires pour époux. Toutefois, les Lignes directrices facultatives ne déterminent pas quand l'écart est assez significatif pour donner droit à une pension alimentaire, cette tâche incombant aux tribunaux. Elles n'écartent pas non plus la possibilité que dans un cas particulier, les tribunaux peuvent déterminer qu'il n'y a aucun droit, en dépit d'écarts de revenus relativement significatifs.

Nous reconnaissons que les Lignes directrices vont peut-être progressivement façonner des manières d'aborder le droit aux aliments³⁴. Il s'agirait de l'évolution normale du droit dans ce domaine. Il se peut aussi qu'avec le temps, la jurisprudence sur le droit aux aliments évolue dans d'autres directions si la Cour suprême du Canada ou une cour d'appel décidait d'affiner ou de limiter la portée de l'arrêt *Bracklow*.

Certains ont dit craindre que les Lignes directrices facultatives augmentent le nombre ou les possibilités de litiges sur la question du droit aux aliments, les époux payeurs y voyant une façon d'éviter que les Lignes directrices ne soient appliquées. À notre avis, ce ne serait pas nécessairement une mauvaise chose d'accorder une plus grande attention à la question du droit aux aliments étant donné qu'il ne semble pas exister d'analyses dans ce domaine du droit. En fait, les problèmes sérieux quant au droit aux aliments ne sont

³⁴ Pour un exemple d'affaire dans laquelle les Lignes directrices facultatives ont été évoquées dans une analyse du droit aux aliments, voir *R.S.R. c. S.M.R.*, [2006] B.C.J. n° 2109, 2006 BCSC 1404.

soulevés que dans des cas relativement restreints³⁵. Jusqu'ici, nous n'avons constaté aucune augmentation avérée de contestations en matière de droit aux aliments.

Depuis la publication de l'Ébauche de proposition, nous avons constaté que la question préliminaire du droit aux aliments 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. Encore une fois, nous nous devons d'insister sur le fait que cette conception est erronée. **Il faut conclure (ou convenir) que ce droit existe avant d'appliquer les formules et les Lignes directrices.**

En outre, le droit aux aliments n'est pas seulement une question préliminaire. On doit en tenir compte tout au long de l'analyse des Lignes directrices. Même lorsque le droit aux aliments est établi, comme ce sera souvent le cas lorsqu'il y a d'importants écarts de revenus, le fondement de ce droit dans une situation particulière, par exemple un fondement compensatoire ou non compensatoire, vient éclairer toute l'analyse qui s'ensuit dans le cadre des Lignes directrices, y compris les décisions discrétionnaires qui doivent être prises au sujet de la situation du montant et de la durée dans les fourchettes, de la restructuration et des exceptions. Aussi, la question de savoir si le droit aux aliments existe toujours sera soulevée lors de la modification ou de la révision, et évidemment dans le contexte d'une demande en vue de mettre fin à la pension alimentaire pour époux. **Une étape cruciale dans l'utilisation des Lignes directrices consiste à déterminer le fondement du droit aux aliments en se référant aux objectifs visés par la *Loi sur le divorce* ainsi qu'aux arrêts clés en la matière, comme *Moge et Bracklow*³⁶.**

4.1 La question du droit aux aliments comme question préliminaire : l'absence de droit

Dans certains cas, l'analyse préalable du droit aux aliments conclura que ce droit n'existe pas et déterminera par conséquent que les Lignes directrices facultatives ne s'appliquent pas. Comme nous l'avons dit plus haut, la jurisprudence actuelle en matière de pension alimentaire pour époux, depuis l'arrêt *Bracklow*, reconnaît largement ce droit. L'arrêt *Moge* a établi un fondement solide aux demandes compensatoires qui invoquent un

³⁵ Comme nous le verrons plus bas, les jugements concluant à l'absence de droit aux aliments sont plus susceptibles de viser des mariages de courte durée, où les enjeux sont peu importants. À l'inverse, la question du droit aux aliments est généralement assez transparente dans les cas où les enjeux sont plus importants comme dans les mariages de longue durée. Ainsi, la question du droit aux aliments est plus susceptible d'être litigieuse dans le cas des mariages de durée moyenne dans le cadre de la formule *sans pension alimentaire pour enfant*.

³⁶ Un bon exemple nous est fourni par l'important arrêt *Yemchuk c. Yemchuk*, [2005] B.C.J. n° 1748, 2005 BCCA, de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. La demande de pension alimentaire était présentée par l'époux qui avait pris sa retraite de manière anticipée afin de faciliter la relocalisation de son épouse rendue nécessaire pour son travail. Le juge du procès a conclu qu'il n'avait pas droit à une pension alimentaire. La Cour d'appel a renversé cette décision, effectuant une analyse approfondie du droit de l'époux à une pension pour des motifs compensatoires, avant d'utiliser les Lignes directrices facultatives comme outil utile pour déterminer le montant de pension alimentaire approprié.

désavantage économique découlant du mariage ou un avantage économique conféré à l'autre époux par le mariage. Mais même si l'époux ayant un plus faible revenu ne peut pas présenter de demande compensatoire, l'arrêt *Bracklow* autorise les demandes non compensatoires fondées sur les besoins ou les difficultés créées par la perte du niveau de vie qui existait durant le mariage. Normalement, un écart de revenus significatif au moment de la rupture du mariage entraînera un droit quelconque à une pension alimentaire, ne serait-ce qu'à titre transitionnel, pour une période limitée.

La jurisprudence nous montre toutefois qu'il peut y avoir des jugements concluant à l'absence de droit malgré une importante disparité entre les revenus. **Selon l'état actuel du droit, il est possible de plaider qu'un écart entre les revenus ne signifie ni un désavantage économique découlant du mariage, ni un besoin économique, et que le droit aux aliments n'existe pas. Les avocats qui appliquent les Lignes directrices facultatives doivent être conscients de cette possibilité.**

Nous ne procéderons pas ici à un examen approfondi de la jurisprudence traitant du droit aux aliments, cette question débordant du cadre des Lignes directrices, mais nous signalerons simplement certains types d'affaires dans lesquelles les tribunaux ont conclu à l'absence de ce droit. Certains de ces jugements ont conclu que les parties, ayant des actifs différents ou des dépenses différentes, avaient un niveau de vie similaire malgré la disparité entre leurs revenus³⁷. Dans d'autres, l'écart entre les revenus résultait d'événements ou de choix survenus après la séparation, comme une perte d'emploi de la part du bénéficiaire³⁸ ou une augmentation du revenu du payeur après la séparation³⁹. Enfin, les tribunaux ont jugé dans certaines affaires que les demandes compensatoires ou fondées sur les besoins avaient été satisfaites au moment du partage des biens⁴⁰, ou, en Colombie-Britannique, au moment du partage des biens en vue d'assurer l'indépendance économique des parties, éliminant ainsi le droit aux aliments⁴¹.

Il existe relativement peu de décisions publiées qui concluent à l'absence de droit aux aliments. Ce qui tendrait soit à confirmer la large place qui est faite au droit aux aliments dans la jurisprudence actuelle, soit à témoigner du fait que cette question est souvent réglée à l'amiable, ne valant que rarement la peine d'être débattue, même lorsqu'elle est soulevée en fonction des circonstances particulières d'une affaire. Il est intéressant de noter que les jugements concluant à l'absence de droit aux aliments visent des situations plutôt atypiques : mariages de courte durée, seconds mariages, demandes présentées par des hommes ou demandes présentées par le parent non gardien.

³⁷ *Eastwood c. Eastwood*, 2006 CarswellNB 655, 2006 NBQB 413 en fournit un bon exemple.

³⁸ Voir *Rezel c. Rezel*, [2007] O.J. n° 1460 (C.S.J.).

³⁹ Voir *Eastwood*, *supra* note 37.

⁴⁰ Voir *Chutter c. Chutter*, [2007] B.C.J. n° 1247, 2007 BCSC 814.

⁴¹ Voir *W.J. M. c. L.A.M.*, [2007] B.C.J. n° 1283, 2007 BCSC 842.

4.2 Le droit aux aliments à d'autres étapes de l'analyse dans le cadre des Lignes directrices

Les cas où aucun droit aux aliments n'est reconnu malgré un important écart entre les revenus sont rares. Mais l'analyse du droit aux aliments n'est pas seulement pertinente à l'étape préliminaire lorsqu'il s'agit de déterminer si une pension alimentaire pour époux quelconque doit être versée. Même lorsque ce droit est établi et qu'une pension alimentaire pour époux est accordée, **l'analyse des fondements de ce droit est un élément essentiel pour déterminer le montant et la durée de la pension.**

Les fondements compensatoires et non compensatoires de la pension alimentaire pour époux doivent être définis car ils justifient des résultats. Les Lignes directrices facultatives tiennent compte de ces fondements. Par exemple, comme nous le verrons aux chapitres 7 et 8, la formule *sans pension alimentaire pour enfant* tient compte de considérations non compensatoires dans le cas de mariages de courte et de moyenne durée sans enfant, alors que la formule *avec pension alimentaire pour enfant* est en grande partie compensatoire. Dans le cas des mariages de longue durée, la formule *sans pension alimentaire pour enfant* accorde une pension tantôt compensatoire, tantôt non compensatoire.

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

- pour déterminer l'emplacement du montant à l'intérieur des fourchettes;
- pour déterminer s'il y a lieu de s'écarter des fourchettes et de faire une exception.

Pour ce qui est de déterminer le montant à l'intérieur de la fourchette, dans le cas d'un mariage de longue durée selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, une demande compensatoire bien fondée pourrait par exemple donner lieu à une pension se situant dans la partie supérieure de la fourchette, alors qu'une demande non compensatoire fondée seulement sur la diminution du niveau de vie par rapport à celui qui existait durant le mariage pourrait donner lieu à une pension se situant dans la partie inférieure de la fourchette. De même, les demandes compensatoires peuvent être plus ou moins importantes, selon l'importance du désavantage économique subi en raison du retrait du marché du travail. On trouvera une discussion plus approfondie sur l'utilisation des fourchettes au chapitre 9.

Le recours aux exceptions est abordé de façon plus détaillée au chapitre 12. Nous noterons simplement ici qu'il y a deux exceptions dans le cas de demandes *compensatoires* 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 de la *Loi sur le divorce* pour les demandes compensatoires qui doivent être refusées en raison de la priorité accordée à la pension alimentaire pour enfant. Pour que ces deux exceptions s'appliquent, il faut donc bien définir le fondement du droit aux aliments.

4.3 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, et plus encore dans le cas d'une demande en vue de mettre fin à la pension alimentaire pour époux. De telles demandes peuvent survenir dans le cas du remariage de l'époux bénéficiaire, en raison de son emploi ou simplement avec le passage du temps. Dans bien des cas, la durée de la pension alimentaire fixée selon les Lignes directrices facultatives est illimitée (durée non précisée), ce qui signifie qu'il faut une décision discrétionnaire pour déterminer s'il y a lieu d'y mettre fin. Même lorsque les Lignes directrices facultatives génèrent une fourchette pour la durée, les tribunaux peuvent parfois préférer prononcer une ordonnance initiale de durée illimitée, et se pencher sur la question du moment où la pension prendra fin ultérieurement, soit au moment de la révision ou de la modification de l'ordonnance, surtout lorsque les délais proposés sont plutôt longs.

Pour déterminer s'il y a lieu de mettre fin à la pension alimentaire, il faudra souvent examiner si le fondement initial du droit aux aliments existe toujours. Même si la question qu'on se pose alors consiste souvent à se demander si le bénéficiaire est devenu « autonome », on peut aussi se demander si le bénéficiaire continue à avoir droit à la pension alimentaire. La question de savoir à quel moment un époux est devenu autonome est l'une des questions « épineuses » en matière de pension alimentaire pour époux qui existait avant les Lignes directrices facultatives. Même si, comme nous le verrons au chapitre 13, les Lignes directrices tiennent compte du fait qu'il y a une obligation de déployer tous les efforts raisonnables afin d'atteindre l'indépendance économique, elles ne permettent pas de répondre à l'épineuse question de savoir à quel moment cette indépendance a été atteinte. Le droit en la matière continue d'évoluer.

La décision de mettre fin ou non à la pension pourra être différente selon que la pension alimentaire initiale était de nature compensatoire ou non compensatoire, ce qui encore une fois signifie qu'il faut bien définir le fondement du droit aux aliments⁴². Par exemple, le remariage ne signifie pas nécessairement la perte du droit si l'ordonnance initiale avait un fondement compensatoire⁴³, mais ce pourrait être le cas si le fondement était non compensatoire⁴⁴.

Nous avons examiné jusqu'ici les questions relatives au droit aux aliments qui peuvent se poser dans le cadre d'une demande en vue de réduire le montant de la pension alimentaire pour époux ou d'y mettre fin. Des questions légèrement différentes peuvent aussi être soulevées au moment de la révision ou de la modification de l'ordonnance alimentaire lorsque le bénéficiaire demande une augmentation du montant de sa pension alimentaire pour époux, soit parce que ses revenus ont diminué, soit parce que ceux du payeur ont augmenté après la séparation.

⁴² 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.

⁴³ Voir *J.W.J.McC. c. T.E.R.*, [2007] B.C.J. n° 358, 2007 BCSC 252.

⁴⁴ Voir *Kelly c. Kelly* [2007] B.C.J. n° 324, 2007 BCSC 227.

Comme nous le soulignons au chapitre 14 qui porte sur l'application des Lignes directrices dans le contexte d'une révision ou d'une modification de l'ordonnance alimentaire, on ne peut pas fixer le montant de la pension alimentaire pour époux dans ces situations simplement en appliquant les formules aux nouveaux revenus. Selon l'état actuel du droit, il faut dans chaque cas déterminer au préalable si le changement de revenu a une incidence sur l'obligation alimentaire, et le cas échéant, dans quelle mesure. On peut considérer qu'il s'agit d'une question de « droit aux aliments », même si elle n'est pas toujours formulée en ces termes, et l'analyse exige que l'on examine à nouveau le fondement compensatoire ou non compensatoire de la pension alimentaire pour époux. On peut penser par exemple qu'une augmentation du revenu du payeur après la séparation soulèverait la question du droit du bénéficiaire à une part de cette augmentation⁴⁵.

⁴⁵ Voir par exemple *D.B.C. c. R.M.W.*, [2006] A.J. n° 1629, 2006 ABQB 905 où il a été jugé que l'épouse n'avait pas droit à une partie de l'augmentation de revenu de son époux après la séparation parce qu'elle n'y avait pas contribué et parce qu'elle était sans rapport avec la vie conjugale. En fait, l'époux avait diminué ses revenus durant le mariage en raison d'une décision conjointe prise par les époux de modifier leur style de vie.

5 L'APPLICATION

Nous avons vu au chapitre 4 que le droit aux aliments est une question préliminaire qui doit être tranchée avant que les Lignes directrices facultatives, et notamment les formules, ne s'appliquent. Nous examinerons dans ce chapitre plusieurs autres questions préliminaires dont il faut traiter avant d'appliquer les formules.

5.1 L'application aux lois des provinces et des territoires

Les Lignes directrices facultatives ont été élaborées dans le cadre précis de la *Loi sur le divorce* et doivent être utilisées en fonction de cette loi. La législation des provinces et des territoires en matière de pensions alimentaires relève d'ordres juridiques distincts.

Dans la pratique toutefois, les lois fédérales, provinciales et territoriales en matière de pensions alimentaires se chevauchent souvent. Le large cadre conceptuel en matière de pensions alimentaires pour époux établi par la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Moge* et *Bracklow* a été appliqué tant en vertu des lois fédérales qu'en vertu des lois provinciales. En fait, l'arrêt *Bracklow*, qui vise des demandes en vertu de la *Loi sur le divorce* et des lois provinciales, ne fait d'ailleurs pas vraiment de distinction entre les deux.

Dans l'Ébauche de proposition, nous avons reconnu qu'étant donné ces chevauchements, il était possible qu'on applique les Lignes directrices facultatives d'après les lois des provinces et des territoires. À notre avis, les Lignes directrices facultatives étaient suffisamment souples, étant donné leur caractère non officiel et non contraignant, ainsi que leur recours à des fourchettes tant pour les montants que pour la durée, pour pouvoir être adaptées aux particularités des lois provinciales ou territoriales. L'expérience vécue durant les trois années qui se sont écoulées depuis la publication de l'Ébauche de proposition a confirmé cette prédiction. On a utilisé les Lignes directrices facultatives à plusieurs reprises pour fixer le montant de la pension alimentaire pour époux en vertu des lois provinciales, dans le cas de couples mariés qui s'étaient séparés mais n'avaient pas encore amorcé de procédure de divorce⁴⁶ ou dans le cas de couples non mariés⁴⁷.

Nous reconnaissons qu'il existe des différences entre les lois provinciales et territoriales portant sur les aliments et la *Loi sur le divorce*. Plusieurs lois provinciales ou territoriales contiennent des dispositions spécifiques sur le droit aux aliments, comme c'est le cas de

⁴⁶ Voir par exemple *Brown c. Brown*, [2007] N.B.J. n° 330, 2007 NBQB 227 (application à un couple marié en vertu de la *Loi sur les services à la famille*) et *Barter c. Barter*, [2006] N.J. n° 237, 2006 NLUFC 39 (utilisation des Lignes directrices en vertu de la *Family Law Act* pour déterminer si l'entente de séparation satisfaisait aux objectifs fixés par la province en matière de pension alimentaire).

⁴⁷ Voir par exemple *McCulloch c. Bawtinheimer*, [2006] A.J. n° 361 (C.B.R.) où les Lignes directrices facultatives ont été employées dans le cas d'une relation ayant duré six ans entre des [TRADUCTION] « partenaires adultes interdépendants » selon la définition de la loi albertaine. Le montant fixé dans l'affaire *Bawtinheimer* était comparable aux montants des fourchettes selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant* après un recours explicite à la restructuration. Voir aussi *Foley c. Girard*, [2006] O.J. n° 2496 qui visait un couple de même sexe dont la relation durait depuis 20 ans et où le résultat était compatible avec la formule *sans pension alimentaire pour enfant*.

certaines dispositions qui prévoient quelles sont les relations non maritales donnent ouverture à l'obligation alimentaire entre époux. Toutefois, comme nous l'avons vu au chapitre 4, les Lignes directrices facultatives ne traitent que du montant et de la durée des aliments, et non du droit aux aliments.

Si un couple non marié satisfait à cette exigence provinciale additionnelle, à savoir la cohabitation pendant deux ou trois ans, et que le droit aux aliments est établi, les Lignes directrices facultatives peuvent s'appliquer. Selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, la période de cohabitation pour un couple non marié est la même que la « durée du mariage » pour un couple marié. De même, selon la formule *avec pension alimentaire pour enfant*, il n'y a pas de distinction puisque la formule est fondée sur les revenus nets, les ententes relatives à la garde et les obligations alimentaires pour enfants.

Les lois provinciales et territoriales comportent souvent des dispositions spéciales portant sur l'effet des ententes. Mais puisque les Lignes directrices facultatives n'en traitent pas, comme nous le verrons ci-après, il n'y aura pas de conflit.

Enfin, il est important de signaler que la liste des facteurs à examiner pour déterminer la pension alimentaire pour époux varie d'une loi à l'autre; certaines lois provinciales ou territoriales font explicitement référence à des facteurs comme les biens⁴⁸ et la conduite⁴⁹, par exemple, même si on ne connaît pas avec précision l'incidence de ces différences de libellé sur les montants de pension alimentaire pour époux qui sont établis⁵⁰.

5.2 L'application aux ententes

Les Lignes directrices **ne confèrent pas le pouvoir de réexaminer ou d'annuler des ententes définitives en matière de pensions alimentaires pour époux**. À l'instar du droit aux aliments proprement dit, cette question se situe en dehors de la portée des Lignes directrices facultatives et continuera d'être traitée en conformité avec le droit actuel — la doctrine de l'iniquité en common law — tel qu'il évolue sous l'impulsion du récent arrêt *Miglin*⁵¹ de la Cour suprême du Canada, ainsi qu'en conformité avec les dispositions législatives provinciales visant l'effet d'une entente préalable sur la pension alimentaire pour époux. Quand les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* sont entrées en vigueur, la *Loi sur le divorce* a été modifiée afin d'établir leur priorité sur les ententes qui ne leur seraient pas conformes. Les *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux*, de par leur caractère non officiel, n'ont pas cet effet. Elles ne confèrent pas le pouvoir d'annuler des ententes existantes. **S'il y a une entente définitive dans laquelle il est renoncé ou mis**

⁴⁸ Voir par exemple le paragraphe 7(1) de la *Loi sur l'obligation alimentaire*, C.P.L.M. c.F20, au Manitoba; l'alinéa 4c) de la *Family Maintenance and Custody Act*, R.S.N.S. 1989, c. 160, en Nouvelle-Écosse, et les alinéas 8d) et 9a) et b) de la *Loi sur le droit de la famille*, L.R.O. 1990, c. F.3 en Ontario.

⁴⁹ Voir par exemple le paragraphe 33(10) de la *Loi sur le droit de la famille* de l'Ontario, *ibid.*,

⁵⁰ Par exemple, il est permis de penser que le concept des « ressources et des besoins » des époux prévu par la *Loi sur le divorce* et la législation provinciale ou territoriale qui ne fait pas expressément référence aux biens comme un facteur englobe l'examen des avoirs des époux, et il est de pratique générale de traiter le partage des biens avant la pension alimentaire pour époux.

⁵¹ *Miglin c. Miglin*, [2003] 1 S.C.R. 303.

fin à la pension alimentaire pour époux ou qui détermine un montant fixe sans prévoir de modalité de révision ou de modification, les Lignes directrices facultatives ne s'appliqueront pas à moins que la loi actuelle ne permette que l'entente soit annulée⁵².

Cependant, les Lignes directrices facultatives ont un rôle important à jouer dans la *négociation* des ententes, en ce sens qu'elles apportent un cadre plus structuré et des balises permettant d'en jauger l'équité. Elles auront donc peut-être pour effet de réduire le nombre d'ententes qui sont considérées après coup comme non équitables par l'une des parties. De plus, quand une entente est contestée, 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. On trouve plusieurs exemples dans la jurisprudence où les Lignes directrices facultatives ont été utilisées de cette façon, dans le contexte d'une analyse de type *Miglin* ou d'une demande en vue d'annuler une entente en vertu d'une loi provinciale⁵³.

Si une entente définitive de pension alimentaire pour époux est écartée ou annulée par 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 alimentaire⁵⁴. Toutefois, comme il 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 incite le tribunal à déterminer un résultat différent de celui qui est proposé dans les Lignes directrices facultatives⁵⁵.

On ne doit pas présumer que la simple présence d'une entente relative à la pension alimentaire pour époux empêche l'application des Lignes directrices facultatives. **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.** Nous abordons plus en détail cette application des Lignes directrices facultatives au chapitre 14 qui porte sur la révision et la modification des ordonnances alimentaires.

⁵² Pour des affaires où il a été jugé que les Lignes directrices facultatives ne s'appliquaient pas en raison d'une entente, voir *Woodall c. Woodall*, [2005] O.J. n° 3826, 2005 ONCJ 253 (C.J. Ont.).

⁵³ Voir *R.S.M. c. M.S.M.*, [2006] B.C.J. n° 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. n° 3213, 2006 BCSC 18541, *Barter c. Barter*, [2006] N.J. n° 237, 2006 NLUFC 39 et *Chepil c. Chepil*, [2006] B.C.J. n° 15, 2006 BCSC 15.

⁵⁴ Voir *R.S.M. c. M.S.M.*, *ibid.*

⁵⁵ Voir *Santoro c. Santoro*, [2006] B.C.J. n° 453, 2006 BCSC 331 (arrêt *Miglin* utilisé pour annuler l'entente; toutefois, les Lignes directrices ont été jugées [TRADUCTION] « peu utiles » en raison de l'entente antérieure; le montant de la pension alimentaire pour époux a été fixé bien en dessous de la fourchette obtenue au moyen de la formule *sans pension alimentaire pour enfant*).

5.3 Les ordonnances provisoires

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. Dans ces cas, on doit pouvoir calculer un montant rapidement et facilement, sachant que l'on pourra faire des ajustements plus précis au moment du procès⁵⁶. Dès lors que le revenu de chacun des époux peut être déterminé, il devient possible de produire assez facilement des fourchettes de paiements mensuels avec les formules proposées.

Les pensions alimentaires provisoires pour époux ont été traditionnellement fondées sur l'analyse des besoins et des moyens, d'après les budgets, les dépenses actuelles et projetées etc. Les formules proposées permettraient d'éviter tout ceci, sauf dans des cas exceptionnels. Qui plus est, on pourrait fortement réduire les conflits entre époux pendant cette phase provisoire et encourager les règlements — avantages supplémentaires pour les époux et les enfants à charge⁵⁷.

Les Lignes directrices tiennent compte du fait que le montant peut devoir être fixé de façon différente pendant la période provisoire, 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, comme nous le verrons au chapitre 12 qui porte sur les exceptions.

Les Lignes directrices facultatives pourraient s'appliquer d'une autre façon importante aux ordonnances provisoires. Les périodes de pension alimentaire provisoire pour époux sont à inclure dans les délais prescrits par les Lignes directrices facultatives selon l'une ou l'autre des formules car si le calcul de la durée ne comprenait pas la période de l'ordonnance provisoire, cela pourrait en inciter certains à faire traîner les procédures et d'autres à les accélérer. En outre, des périodes de pensions alimentaires provisoires différentes aboutiraient à des inégalités entre les époux, certains recevant leur pension alimentaire plus longtemps que d'autres, surtout en cas de mariage bref.

5.4 La révision et la modification

Les Lignes directrices facultatives s'appliquent avant tout au **calcul initial et provisoire** de la pension alimentaire pour époux lors de la séparation ou du divorce, soit par entente négociée soit par jugement. Elles ont aussi un rôle à jouer dans le calcul de la pension alimentaire pour époux au moment de la révision ou de la modification, mais un rôle un peu plus limité. Voici trois aspects de ce rôle limité.

⁵⁶ Il n'est pas étonnant que deux des premières Lignes directrices aux États-Unis aient eu pour origine une évaluation des ordonnances provisoires de pension alimentaire pour époux en Californie et en Pennsylvanie.

⁵⁷ 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.

Premièrement, les Lignes directrices facultatives ne modifient en rien les règles actuelles qui s'appliquent au moment de la révision ou de la modification des ordonnances alimentaires, y compris celles régissant les conditions requises pour une révision ou une modification.

Deuxièmement, comme les Lignes directrices facultatives se fondent sur un partage des revenus, elles sont bien adaptées pour ajuster le montant de la pension alimentaire pour époux en fonction des revenus qui peuvent changer avec le temps. Les Lignes directrices peuvent ainsi s'appliquer d'une façon très directe dans les cas d'augmentation du revenu du bénéficiaire ou de diminution du revenu du payeur. Dans certains cas toutefois, comme une augmentation du revenu du payeur ou une diminution du revenu du bénéficiaire après la séparation, il faut régler les questions préalables de la pertinence de ce changement de revenu à l'égard de la pension alimentaire, questions qui interpellent essentiellement le « droit aux aliments ». Il faut d'abord régler ces questions préalables afin de déterminer dans quelle mesure, le cas échéant, ce changement de revenu doit être pris en compte avant d'appliquer les Lignes directrices.

Troisièmement, les incidences d'une nouvelle union, d'un remariage ou d'une deuxième famille sur la pension alimentaire pour époux se sont révélées les plus difficiles à réduire à une formule, en raison de l'incertitude du droit actuel. Nous avons laissé ces situations au processus décisionnel discrétionnaire tel qu'il évolue dans le cadre du droit actuel.

Le chapitre 14 décrit davantage l'application des Lignes directrices facultatives aux situations de révision et de modification.

6 LES REVENUS

Le calcul précis du revenu des époux est essentiel pour appliquer correctement les Lignes directrices facultatives. Celles-ci ne permettent toutefois pas de résoudre les problèmes ardu de détermination du revenu, qui surgissent en cas de revenu de travail indépendant et d'autres formes de revenu hors travail. Dans la plupart des cas, les questions relatives aux revenus sont assez simples et les différends sont de portée limitée. Toutefois, les Lignes directrices facultatives produisant des fourchettes et non des montants précis, une précision absolue n'est peut-être pas aussi nécessaire dans la détermination d'un revenu qu'elle l'est en vertu des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*.

6.1 Le point de départ de la détermination du revenu

Dans les *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux*, le point de départ de la détermination du revenu est la définition de « revenu » donnée dans les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*.

Dans les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, on trouve une définition détaillée de « revenu » aux fins du calcul de la pension alimentaire qui précise bon nombre des règles sur la détermination du revenu qui existaient avant l'adoption des Lignes directrices. Les articles 15 à 20 des *Lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants*, ainsi que l'annexe III, établissent le cadre pour la détermination du revenu. Avant la publication des *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux*, la plupart des tribunaux utilisaient la même définition de revenu pour calculer tant le montant de la pension alimentaire pour enfant que celui de la pension alimentaire pour époux, et cette pratique s'est poursuivie jusqu'en janvier 2005.

Les *Lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants* utilisent une mesure du revenu « brut », avant impôt et autres déductions. Ce même revenu brut est utilisé pour les calculs dans le cadre de toutes les formules des *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux*.

Certaines des subtilités de l'annexe III sont parfois oubliées dans les affaires de pension pour époux. Les dispositions relatives à l'attribution de revenu que l'on trouve à l'article 19 sont encore plus importantes que pour les pensions alimentaires pour enfants. Dans toutes les affaires de pension alimentaire pour époux, il y a deux revenus en cause. Il peut être nécessaire d'attribuer un revenu à l'époux payeur, mais il se peut qu'il faille aussi en attribuer un à l'époux bénéficiaire pour des raisons ayant trait à l'indépendance économique. Dans ces cas, un revenu sera attribué aux termes de l'alinéa 19(1) a) à l'époux qui a choisi de ne pas travailler ou d'être sous-employé. Les questions d'attribution de revenu sont examinées plus en détail au chapitre 13 qui porte sur l'indépendance économique.

Nous abordons maintenant certaines questions relatives au revenu et propres aux affaires portant sur les pensions alimentaires pour époux.

6.2 L'aide sociale n'est pas un « revenu »

Selon l'article 4 de l'annexe III des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, l'aide sociale est traitée comme un revenu, déduction faite de « tout montant [...] qui n'est pas attribuable à l'époux ». Cet ajustement est nécessaire car le montant d'aide sociale est inscrit à la ligne 150 de la déclaration de revenu. Par le passé, les montants d'aide sociale reçus par l'époux bénéficiaire n'étaient pas considérés comme un revenu aux fins de la pension alimentaire pour époux de sorte qu'une personne qui dépend entièrement de l'aide sociale serait traitée comme une personne ayant un revenu nul⁵⁸. Pour ce qui est de l'époux payeur, une personne qui reçoit de l'aide sociale est par définition incapable de subvenir à ses propres besoins et n'est donc pas en mesure de verser une pension alimentaire⁵⁹.

Aux fins des Lignes directrices facultatives, l'article 4 de l'annexe III ne s'applique pas. **Aucun montant d'aide sociale ne devrait être traité comme un revenu, ni pour le bénéficiaire, ni pour le payeur.**

6.3 La prestation fiscale pour enfants et les autres prestations pour enfants

Selon la formule *avec pension alimentaire pour enfant*, les revenus de chacun des époux comprennent les différentes prestations gouvernementales et crédits remboursables attribuables aux enfants : la prestation fiscale canadienne pour enfants, le supplément de la prestation nationale pour enfants, le crédit pour la TPS (y compris la partie attribuable aux enfants), le crédit d'impôt remboursable pour frais médicaux, la prestation pour enfants handicapés et les différentes prestations et crédits provenant des programmes provinciaux.

Selon les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, ces prestations et crédits ne sont pas traités comme un revenu aux fins du calcul des montants d'après les tables : voir la note 6 de l'annexe I. Il y a une certaine controverse au sujet de leur inclusion aux fins de l'article 7 ou lorsqu'il s'agit de déterminer s'il existe des difficultés excessives en vertu de l'article 10, plusieurs juges ayant maintenant décidé de les inclure⁶⁰.

Ces montants sont très importants pour les parents gagnant le revenu le moins élevé et ayant la garde des enfants, qui sont généralement les bénéficiaires. Quant aux époux payeurs, seuls ceux dont le revenu est faible profitent de ces mesures de soutien, surtout

⁵⁸ *Lawrence c. Lawrence*, [2006] B.C.J. n° 210, 2006 BCSC 167, paragraphe 84.

⁵⁹ *Kortlever c. Kortlever*, [2007] B.C.J. n° 758, 2007 BCSC 487 paragraphe 39 (les deux époux vivent de l'aide sociale et il n'y a pas de pension alimentaire pour époux).

⁶⁰ Rollie Thompson, « The Chemistry of Support : The Interaction of Spousal and Child Support » (2006), 25 C.F.L.Q. 251, pages 284 à 288.

le crédit pour la TPS, et la plupart d'entre eux ne verseront pas de pension alimentaire pour époux. Dans quelques cas, le parent ayant la garde, et étant bénéficiaire de telles prestations et crédits, sera également le payeur de pension alimentaire pour époux.

Nous avons envisagé de déduire la portion pour enfant de ces prestations, puisqu'elles sont en majorité liées aux enfants à charge dont l'époux bénéficiaire a la garde, comme la prestation fiscale pour enfant, la partie du crédit pour la TPS attribuable aux enfants, ainsi que différents programmes provinciaux. La logique d'une telle façon de faire s'apparente à celle qui sous-tend l'obligation alimentaire au profit d'enfants, soit permettre de dégager la partie du revenu net réellement disponible pour chacun des époux.

Nous avons finalement décidé d'inclure ces montants dans le revenu, dans la formule avec pension alimentaire pour enfant pour trois raisons.

Premièrement, ces prestations et crédits diminuent, parfois de beaucoup, à mesure qu'augmente le montant de la pension alimentaire pour époux versée à l'époux bénéficiaire, tout particulièrement dans les tranches de revenu inférieures et moyennes. Le fait d'inclure ces prestations et crédits dans le revenu du bénéficiaire fait ressortir beaucoup plus clairement les incidences de la pension alimentaire pour époux sur le revenu net disponible réel du bénéficiaire. Deuxièmement, il faudrait établir des distinctions subtiles entre la portion de ces prestations et crédits concernant les enfants et celle ne les concernant pas. Il serait compliqué de tout débrouiller de façon précise et il y aurait peu d'avantage concret à le faire. Troisièmement, du point de vue des époux bénéficiaires qui gagnent le revenu le moins élevé, ces montants sont considérables, pouvant atteindre de 7 000 \$ à 8 000 \$ par an pour deux enfants. Si on ne les incluait pas, cela produirait des pensions alimentaires pour époux nettement plus élevées, ce qui causerait des difficultés non négligeables pour les époux payeurs, tout particulièrement pour ceux qui gagnent un revenu modeste, à moins d'ajuster les pourcentages de la formule en conséquence.

6.4 La prestation universelle pour la garde d'enfants (PUGE)

La prestation universelle pour la garde d'enfants (PUGE) est entrée en vigueur en juillet 2006, après la publication des *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux*. Dans le cadre de cette prestation, les parents reçoivent un montant imposable de 100 \$ par mois pour chaque enfant de moins de six ans. Pour le parent gardien, la PUGE constitue une autre source de revenu imposable à inclure à la ligne 150 de la déclaration de revenu.

En raison de la PUGE, il a été nécessaire d'apporter des modifications aux *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, qui sont entrées en vigueur le 22 mars 2007 (DORS/2007-59). La PUGE n'est pas incluse dans le revenu pour l'application des tables en vertu de l'article 3 de l'annexe III. Selon le nouvel article 3.1, la PUGE est incluse dans le revenu des parents aux fins du partage des dépenses prévu à l'article 7, mais seulement dans le cas des enfants pour qui les dépenses prévues à l'article 7 sont demandées. La PUGE pour les autres enfants ne doit pas être

incluse dans le revenu d'un parent. La PUGE est aussi considérée comme un revenu dans le calcul du montant prévu à l'article 10 au titre des difficultés excessives.

Conformément au traitement que nous avons réservé à la prestation fiscale pour enfants dans la formule *avec pension alimentaire pour enfant*, **la PUGE attribuable à un enfant né du mariage sera incluse dans le revenu du parent gardien aux fins du calcul du montant de la pension alimentaire pour époux.**

6.5 La prestations pour les enfants qui ne sont pas des enfants nés du mariage

Les époux peuvent recevoir des prestations pour des enfants qui ne sont pas des enfants nés du mariage, c'est-à-dire des enfants issus d'une relation antérieure ou subséquente. Selon les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, ces prestations et crédits ne sont généralement pas traités comme un revenu, ce qui élimine le problème. Avec les modifications apportées en 2007 en raison de la PUGE, l'alinéa 3.1 b) exclut spécifiquement la PUGE attribuable à un enfant qui n'est pas visé par la demande de dépenses prévues à l'article 7.

Selon la formule *avec pension alimentaire pour enfant* des Lignes directrices facultatives, ces prestations sont incluses dans le cas des enfants nés du mariage, pour les raisons données plus haut.

Les prestations reçues par un époux attribuables à des enfants qui ne sont pas des enfants nés du mariage ne doivent pas être incluses au revenu aux fins de la pension alimentaire pour époux selon l'une ou l'autre des formules.

Cela est conforme à notre approche générale à l'égard des obligations alimentaires envers d'autres enfants, explicitée au chapitre 12 portant sur les exceptions. Comme l'exclusion de ces prestations est conforme à la définition de revenu que l'on trouve dans les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, il n'est pas nécessaire d'apporter d'autres ajustements au revenu dans les *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux*.

6.6 Les revenus non imposables

Il existe un certain nombre de sources de revenus non imposables comme les prestations d'invalidité, les indemnités d'accident du travail et les revenus des Autochtones vivant dans une réserve. Aux fins de la pension alimentaire pour enfant, ces revenus doivent être « majorés » pour correspondre au revenu d'emploi imposable équivalent, conformément à l'alinéa 19(1) b). Aux fins de la pension alimentaire pour époux, la même majoration est requise selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, alors que le montant non majoré ou non imposable peut être utilisé dans la formule de base *avec pension alimentaire pour enfant*.

Dans le cas de la pension alimentaire pour époux, les choses se compliquent puisque celle-ci est déductible du revenu du payeur et imposable pour le bénéficiaire. Les

formules des Lignes directrices facultatives produisent des montants « bruts » de pension alimentaire pour époux, car il est présumé que le payeur pourra déduire le montant de la pension versée et que le bénéficiaire paiera de l'impôt sur le montant reçu. Mais que se passe-t-il si l'époux payeur n'a qu'un revenu non imposable, de sorte qu'il ne peut bénéficier de la déduction fiscale?

Si le payeur reçoit à la fois des revenus imposables et des revenus non imposables, il pourra bénéficier de la pleine déduction si le montant de la pension alimentaire pour époux versé est inférieur à la partie imposable de ses revenus. Le problème se pose seulement lorsque le revenu du payeur provient exclusivement d'une source non imposable. Évidemment, nous faisons référence ici à des revenus qui sont *légitimement* non imposables, et non à des revenus illégaux gagnés « sous la table » et donc non imposés.

Selon nous, **lorsque les revenus de l'époux payeur proviennent entièrement ou essentiellement d'une source légitimement non imposable, il faut créer une exception, selon les deux formules**, afin de prendre en compte la capacité réduite de payer de l'époux payeur, qui ne peut déduire la pension versée, ainsi que les besoins ou la perte de l'époux bénéficiaire, qui doit quand même payer de l'impôt sur la pension alimentaire pour époux mais ne reçoit qu'un montant après impôt. Cette exception est discutée plus en détail au chapitre 12.

6.7 Le moment choisi pour calculer les revenus

Le moment approprié pour calculer les revenus conformément aux Lignes directrices facultatives est à la fois une question théorique et une question pratique. Les revenus des époux seront inévitablement différents entre la date de la séparation et la date à laquelle les questions provisoires seront réglées, et à nouveau à la date du procès ou du jugement. Au chapitre 14, nous abordons les difficultés qui peuvent se présenter lorsque le revenu du payeur a augmenté ou lorsque celui du bénéficiaire a baissé au moment de la révision ou de la modification de l'ordonnance alimentaire. Nous examinons ici la question du calcul des revenus à l'étape initiale et à l'étape des mesures provisoires.

Selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, l'accent est théoriquement placé sur le niveau de vie pendant le mariage, établi selon les revenus des époux à la date de la séparation ou près de cette date. Ce niveau de vie ne devrait pas être modifié en raison d'une augmentation importante du revenu du payeur après la séparation. La formule *avec pension alimentaire pour enfant* n'est pas rattachée aussi étroitement au niveau de vie et aux revenus au moment de la séparation, car la capacité de payer prend plus d'importance quand il y a une pension alimentaire à payer à la fois pour les enfants et pour l'ex-époux. Selon les deux formules, une hausse du revenu du bénéficiaire après la séparation est pertinente en raison de l'obligation qui lui est faite de chercher à acquérir son indépendance économique.

La question du moment choisi est souvent mineure car les délais sont relativement courts entre la séparation et les mesures provisoires, et pas beaucoup plus longs avant le jugement de divorce. Surtout, le revenu du payeur n'augmente généralement pas de

manière importante durant cette période. De plus, lorsqu'il faut déterminer le revenu à la fois pour la pension alimentaire pour enfant et la pension alimentaire pour époux, il y a des raisons pratiques pour utiliser le même montant dans l'intérêt de la simplicité et de la cohérence. Les formules produisent des fourchettes, et des ajustements peuvent être faits en choisissant un montant à l'intérieur des fourchettes. Enfin, nous ne voulons pas créer de difficultés trop techniques qui pourraient susciter des contentieux au sujet des revenus.

Les Lignes directrices facultatives partent du principe que le moment approprié pour déterminer les revenus des époux est la date du procès ou la date de l'entente, à l'étape initiale et à l'étape des mesures provisoires.

Il y a deux situations où des ajustements *peuvent* être nécessaires :

- Lorsqu'il y a un long délai entre la séparation et le jugement ou le règlement initial, il est plus probable que le revenu du payeur ait augmenté substantiellement après la séparation ou que celui du bénéficiaire ait diminué.
- Dans des cas plus rares, même si la séparation est récente, il se peut que le revenu du payeur ait augmenté substantiellement entre le moment de la séparation et la date du calcul initial de la pension alimentaire pour époux.

Dans ces situations, il peut s'avérer nécessaire d'examiner de plus près les différences de revenus après la séparation, en appliquant les principes exposés au chapitre 14.

7 LA FORMULE *SANS PENSION ALIMENTAIRE POUR ENFANT*

Nous examinons ici la première de deux formules de base qui constituent le fondement des Lignes directrices facultatives que nous proposons — la **formule sans pension alimentaire pour enfant**. Cette formule s'applique dans les cas où il n'y a pas d'enfant à charge et, par conséquent, aucune obligation alimentaire concomitante envers des enfants. En présumant du droit aux aliments, la formule produit des fourchettes pour le montant et la durée des pensions alimentaires pour époux.

La formule *sans pension alimentaire pour enfant* vise une gamme variée de situations de fait, le seul dénominateur commun étant l'absence d'obligation alimentaire concomitante envers un enfant ou des enfants nés du mariage⁶¹. Elle vise tous les mariages, quelle que soit leur durée, au cours desquels les époux n'ont pas eu d'enfant. La formule s'applique également aux mariages de longue durée qui ont compté des enfants qui ne sont plus à charge⁶². Les demandes alimentaires présentées dans ces situations sont fondées sur des motifs compensatoires et non compensatoires.

Il peut sembler impossible de mettre au point une formule qui peut générer des décisions de pension alimentaire appropriées à l'égard d'une telle diversité de situations conjugales. Nous avons adopté le concept de la **fusion au fil des années**, qui intègre des arguments compensatoires et non compensatoires pour les pensions alimentaires pour époux. En gros, selon ce concept, plus un mariage s'étend dans le temps, plus les aspects économiques et non économiques de la vie des époux deviennent profondément fusionnés, ce qui a pour résultat de conférer plus d'importance au critère du niveau de vie des époux pendant le mariage⁶³. En utilisant ce concept, qui établit un lien entre les questions de pensions alimentaires et la durée du mariage, nous avons mis au point une formule qui produit des résultats généralement compatibles avec la pratique courante, tout en offrant une structure désormais nécessaire.

Dans le texte qui suit, nous présentons tout d'abord la structure de base de la formule *sans pension alimentaire pour enfant* et nous présentons un exemple de la façon dont elle s'applique. Ensuite, nous analysons le concept de fusion au fil des années qui sous-tend la formule, ainsi que son lien avec les fondements existants des pensions alimentaires pour époux. Nous poursuivons avec un examen détaillé des différentes parties de la formule et une série d'autres exemples qui montrent comment s'applique la formule dans divers contextes.

⁶¹ Les deux formules traitent les pensions alimentaires pour enfants ou pour époux d'unions antérieures comme des exceptions; voir le chapitre 11.

⁶² Dans certains mariages de durée moyenne avec des enfants à charge, la pension calculée initialement selon la formule *avec pension alimentaire pour enfant* peut ensuite passer à la formule *sans pension alimentaire pour enfant* pour effectuer un nouveau calcul lorsque la pension alimentaire pour enfant cesse. Le chapitre 14, qui porte sur la modification et la révision, traite de la conversion entre les formules.

⁶³ Pour élaborer la formule, nous nous sommes en partie fondés sur les propositions de l'American Law Institute (ALI) dont il est question au chapitre 1, y compris le concept de fusion au fil des années. Comme nous le verrons plus loin, ce concept est ancré solidement dans le droit actuel en matière de pensions alimentaires pour époux — bien que le terme ne le soit pas.

7.1 La structure de base de la formule *sans pension alimentaire pour enfant*

La formule *sans pension alimentaire pour enfant* est décrite dans son expression la plus simple dans l'encadré ci-dessous. Cette formule contient en fait deux parties : l'une pour le montant et l'autre pour la durée. Elle donne comme résultat des **fourchettes** pour le montant et la durée, plutôt que des montants déterminés.

Elle comporte deux facteurs essentiels :

- l'**écart entre les revenus bruts** des époux;
- la **durée du mariage**, ou plus précisément, comme nous l'expliquons ci-dessous, la durée de la période de cohabitation.

Le montant et la durée de la pension alimentaire augmentent tous deux progressivement avec la durée du mariage.

Formule *sans pension alimentaire pour enfant*

Le **montant** varie de 1,5 % à 2 % de l'écart entre les revenus bruts des époux (« **écart des revenus bruts** ») par année de mariage (ou plus précisément, par année de cohabitation), jusqu'à un maximum de 50 %. La fourchette demeure fixe pour les mariages de 25 ans et plus, allant de 37,5 à 50 % de l'écart des revenus. (L'extrémité supérieure cette fourchette maximale ne peut pas dépasser le montant qui entraînerait l'égalisation des revenus nets des époux — le **plafond du revenu net**).

La **durée** varie de 0,5 à 1 an pour chaque année de mariage. Toutefois, la pension alimentaire sera versée pendant une période **illimitée (durée non précisée)** si le mariage a duré **20 ans ou plus** ou, si le mariage a duré cinq ans ou plus, lorsque les années de mariage et l'âge du bénéficiaire de la pension alimentaire (à la séparation) totalisent 65 ou plus (**règle des 65**).

Un exemple simple sera utile pour illustrer l'application de base de la formule *sans pension alimentaire pour enfant* avant d'aborder ses aspects plus complexes. Cet exemple vise principalement à illustrer les calculs de base requis selon la formule et à donner une idée des résultats.

Exemple 7.1

Arthur et Isabelle se sont séparés après 20 ans de mariage. Ils ont un enfant. Pendant le mariage, Arthur, qui venait d'obtenir un diplôme en commerce lorsque les parties se sont rencontrées, travaillait dans une banque, gravissant les échelons pour finalement devenir directeur de succursale. Il a été muté à plusieurs reprises au cours du mariage. Son revenu annuel brut s'élève maintenant à 90 000 \$. Isabelle a travaillé pendant quelques années au début du mariage comme caissière dans une banque, puis est ensuite restée à la maison jusqu'à ce que leur fils fréquente l'école à

plein temps. Elle a travaillé à temps partiel comme commis dans un magasin jusqu'à la fin des études secondaires de son fils. Celui-ci est maintenant autonome. Isabelle travaille actuellement à plein temps comme réceptionniste et son revenu annuel brut est de 30 000 \$. Arthur et Isabelle sont tous deux au milieu de la quarantaine.

Voici comment la pension alimentaire serait calculée selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, en présumant que le droit aux aliments a été établi.

Pour déterminer le **montant** :

- calculer **l'écart entre les revenus bruts** des parties; dans ce cas :
60 000 \$ (90 000 \$ moins 30 000 \$);
- calculer les **pourcentages applicables** au montant en multipliant la durée du mariage par le facteur durée de 1,5 à 2 % :
1,5 X 20 ans = **30 %**
jusqu'à
2 X 20 = **40 %**
- en appliquant le pourcentage pertinent à l'écart des revenus, la fourchette des montants serait la suivante :
de 60 000 \$ multiplié par 30 % = 18 000 \$ par an (ou **1 500 \$ par mois**)
à 60 000 \$ multiplié par 40 % = 24 000 \$ par an (ou **2 000 \$ par mois**)

La durée serait illimitée (non précisée) parce que le mariage a duré 20 ans.

Ainsi, en présumant que le droit aux aliments est établi, la pension alimentaire pour époux, selon la formule, se situerait dans la fourchette de 1 500 \$ à 2 000 \$ par mois et serait illimitée, sous réserve d'une demande de modification ou d'une révision de la situation.

Si elle reçoit une pension alimentaire de 1 500 \$ par mois, au niveau le plus bas de la fourchette, Isabelle aura un revenu annuel brut de 48 000 \$ et Arthur de 72 000 \$. Une pension alimentaire de 2 000 \$ par mois, au niveau le plus élevé de la fourchette, donnerait à Isabelle un revenu annuel brut de 54 000 \$ et à Arthur de 66 000 \$. Nous examinerons au chapitre 9 les facteurs qui détermineront le choix d'un montant précis à l'intérieur de cette fourchette.

À première vue, il ne fait aucun doute que cette formule semble être une toute nouvelle approche de la pension alimentaire pour époux, très loin de la *Loi sur le divorce* et de ses objectifs et principes en matière de pensions alimentaires pour époux, ainsi que des principes de la pension alimentaire compensatoire et non compensatoire établis par la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Moge* et *Bracklow*. Avant que nous examinions le fonctionnement et l'application de cette formule plus en détail, nous expliquons le concept de « fusion au fil des années » qui sous-tend cette formule et son lien avec les théories actuelles en matière de pensions alimentaires pour époux et avec les règles de droit actuelles. Nous démontrerons que la formule est une « mesure substitutive » pour

les facteurs tels que le désavantage économique, les besoins et le niveau de vie qui sont actuellement utilisés pour déterminer les montants de pensions alimentaires pour époux.

7.2 La fusion au fil des années et les théories actuelles concernant les pensions alimentaires pour époux

L'idée qui sous-tend la formule *sans pension alimentaire pour enfant* et qui explique le principe du partage des revenus en proportion de la durée du mariage est **la fusion au fil des années**. Nous utilisons cette expression⁶⁴ pour rendre l'idée selon laquelle à mesure qu'un mariage dure, les époux fusionnent plus en profondeur leur vie économique et non économique, chaque époux prenant d'innombrables décisions pour adapter ses aptitudes personnelles, son comportement et ses moyens financiers à ceux de l'autre époux. Selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, l'écart entre les revenus des époux représente la différence entre la perte du niveau de vie conjugal subie par chacun des époux. La formule permettant d'établir le montant ainsi que celle visant à établir la durée reflètent toutes deux l'idée selon laquelle plus le mariage dure, plus l'époux ayant un revenu faible devrait être mis à l'abri d'une telle perte de niveau de vie.

Selon cette formule, les mariages de courte durée sans enfant donneront lieu à des pensions alimentaires très modestes, tant au niveau du montant que de la durée. Dans les cas où les ressources sont appropriées, la pension alimentaire pourrait être versée sous forme de montant forfaitaire. Les mariages de durée moyenne donneront lieu à des pensions alimentaires transitoires de durées différentes, augmentant avec la durée de la relation. Les mariages de longue durée produiront de généreuses pensions alimentaires pour époux illimitées, ce qui donnera aux époux un niveau de vie presque équivalent après la rupture du mariage. Cette formule génère les mêmes fourchettes pour les mariages de longue durée dont les partenaires n'ont pas eu d'enfant que pour les mariages de longue durée dont sont issus des enfants maintenant autonomes.

Bien que l'expression ne soit pas courante, la notion de fusion au fil des années, qui établit un lien entre l'importance de la demande de pension alimentaire pour époux et la durée du mariage, sous-tend en bonne partie le droit actuel. L'acceptation la plus évidente de ce principe est formulée dans le passage très souvent cité du juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Moge* :

Même si les principes régissant l'obligation alimentaire axés sur un partage équitable ne garantissent pas à chacune des parties le niveau de vie qu'elle avait durant le mariage, cette norme est loin d'être sans intérêt en matière de droit aux aliments ... Le mariage devant être considéré comme une entreprise commune, plus longue est la durée de la relation et plus grande est l'union économique entre les parties, plus forte sera la présomption d'égalité du niveau de vie des deux époux après sa dissolution.⁶⁵

La fusion au fil des années représente un moyen efficace d'englober les objectifs à la fois compensatoires et non compensatoires des pensions alimentaires pour époux que notre

⁶⁴ Nous avons puisé ce terme des propositions de l'American Law Institute (ALI), mentionnées au chapitre 1 ci-dessus, et qui sont expliquées en détail dans le Document de référence.

⁶⁵ *Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813, paragraphe 870.

droit a reconnu depuis les arrêts *Moge* et *Bracklow*. En vertu du droit actuel, les deux sortes de demandes de pension alimentaire en sont venues à être analysées en termes de perte du niveau de vie qui existait pendant le mariage. Les budgets, et plus particulièrement les budgets déficitaires, jouent maintenant un rôle de premier plan dans la quantification de cette baisse de niveau de vie. Dans la formule *sans pension alimentaire pour enfant* l'écart entre les revenus des époux sert de **mesure substitutive** pratique et efficace pour établir la perte du niveau de vie qui existait pendant le mariage, remplaçant l'incertitude et l'imprécision générées par les budgets. La durée du mariage dicte alors l'étendue de la demande de protection contre cette perte du niveau de vie conjugal.

La fusion au fil des années peut comporter un aspect nettement compensatoire. Une des façons répandues pour les époux de fusionner leur vie économique est la division des rôles dans le mariage quant aux responsabilités relatives à l'éducation des enfants. Les demandes compensatoires seront significatives dans une importante catégorie de mariages que vise la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, soit les mariages de longue durée dont sont nés des enfants maintenant autonomes.

En théorie, les demandes compensatoires se concentrent sur la perte par l'époux ayant le revenu le plus faible de sa capacité financière, de l'évolution de sa carrière, de prestations de retraite et ainsi de suite pour avoir été le principal responsable du soin des enfants. En pratique cependant, après l'arrêt *Moge*, les tribunaux ont commencé à s'attaquer aux obstacles présentés par la quantification avec un tant soit peu de précision, particulièrement pour les mariages de plus longue durée, en établissant des mesures substitutives de perte économique qui mettaient l'accent sur le niveau de vie pendant le mariage. Lors de l'attribution de pensions alimentaires pour époux dans les cas de mariages traditionnels de longue durée, les tribunaux ont commencé à définir le but poursuivi en fournissant à l'époux à plus faible revenu un niveau de vie raisonnable évalué par rapport au niveau de vie pendant le mariage. De plus en plus, la norme pour établir la pension alimentaire pour époux dans les mariages de longue durée est devenue grosso modo une équivalence des niveaux de vie.

La fusion au fil des années comporte aussi un important aspect non compensatoire. Dans les cas de mariages traditionnels de longue durée dont sont nés des enfants devenus adultes, il est maintenant répandu de voir des pensions alimentaires pour époux justifiées à deux titres. Les demandes de pension alimentaire non compensatoire reposant sur la dépendance pendant une longue période sont fréquemment utilisées pour compléter les demandes compensatoires fondées sur la perte de capacité de gain. Dans les mariages où les époux n'ont pas eu d'enfant (l'autre segment des mariages visés par la formule *sans pension alimentaire pour enfant*) les demandes de pension alimentaire pour époux sont souvent de nature non compensatoire, et donc fondées sur les besoins, la dépendance et la perte du niveau de vie qui existait pendant le mariage. La fusion au fil des années vise ces demandes non compensatoires.

Un des principaux défis du droit des pensions alimentaires pour époux depuis l'arrêt *Bracklow* a été bien sûr de cerner de façon précise la notion de pension alimentaire non compensatoire ou fondée sur des besoins. Selon une interprétation de l'arrêt *Bracklow*, le

soutien non compensatoire est ancré dans la dépendance économique ou l'interdépendance des époux, pour reprendre les termes de la juge McLachlin. Cet arrêt reconnaît la difficulté de démêler des vies entremêlées de façon aussi complexe pendant de longues périodes. Selon cette interprétation large de l'arrêt *Bracklow*, que plusieurs tribunaux ont acceptée, le besoin n'est pas restreint aux situations de nécessité économique absolue, mais est une notion relative liée au niveau de vie au cours du mariage⁶⁶. De ce point de vue, le droit à une pension alimentaire non compensatoire peut être établi habituellement chaque fois que l'époux à plus faible revenu subit une diminution importante de niveau de vie après la rupture du mariage en raison de la perte d'accès au revenu de l'autre époux, dont le montant et la durée sont réglés conformément au sens de l'équité d'un seul juge.

La fusion au fil des années inclut ce point de vue large du soutien non compensatoire et offre une certaine structure pour la quantification des pensions alimentaires accordées à ce titre⁶⁷. Cette notion prend non seulement en compte les pertes économiques évidentes entraînées par le mariage, mais encore les éléments de dépendance et les attentes qui se développent dans les relations conjugales et qui augmentent avec la durée de la relation.

La formule *sans pension alimentaire pour enfant* produit les mêmes fourchettes dans le cas des longs mariages de couples qui n'ont pas eu d'enfant que dans celui des longs mariages de couples dont les enfants sont maintenant grands. Ce résultat est un reflet de ce que nous trouvons en vertu du droit actuel : les mariages de longue durée dans lesquels il y a une dépendance économique donnent lieu à d'importantes obligations en matière de pensions alimentaires pour époux, peu importe la source de la dépendance.

Nous reconnaissons que dans certaines situations particulières, la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, s'appuyant comme elle le fait sur le concept de fusion au fil des années, conférant ainsi un poids considérable à la durée du mariage, peut ne pas répondre adéquatement aux objectifs de la pension alimentaire compensatoire ou non compensatoire (fondée sur les besoins). Au lieu de modifier la formule qui, en général, fonctionne bien pour une vaste gamme de situations et de revenus, nous avons tenté de régler ces problèmes grâce à des exceptions — l'exception pour les demandes compensatoires disproportionnées dans les cas de mariages de plus courte durée, l'exception pour maladie ou invalidité, et l'exception pour les besoins essentiels et les

⁶⁶ De l'avis de certains, l'arrêt *Bracklow* appuie l'idée que la pension alimentaire non compensatoire inclut la théorie « de l'obligation sociale fondamentale » de la pension alimentaire. Cette théorie quelque peu douteuse, analysée plus en détail dans le Document de référence, comprend les besoins dans le sens absolu de l'incapacité de combler les besoins essentiels et ancre l'obligation de combler ces besoins dans le statut du mariage lui-même.

⁶⁷ S'appuyant comme elle le fait sur la notion de fusion au fil des années, notre formule *sans pension alimentaire pour enfant* n'inclut pas directement la théorie de l'obligation sociale fondamentale de la pension alimentaire non compensatoire que l'arrêt *Bracklow* semblait appuyer, de l'avis de certains; voir la note précédente. La formule *sans pension alimentaire pour enfant* engendre des pensions alimentaires qui combleront dans une certaine mesure les besoins essentiels lorsqu'ils existent, mais limite l'étendue de toute obligation sociale fondamentale en fonction de la durée du mariage. Toutefois, certaines des exceptions figurant au chapitre 12, comme l'exception relative à la maladie ou à l'invalidité et celle relative aux besoins essentiels et aux difficultés financières dans le cas de mariages de courte durée, offrent certains accommodements à l'égard des éléments d'une obligation sociale fondamentale.

difficultés excessives dans les cas de mariages de courte durée. Ces exceptions sont analysées au chapitre 12 ci-dessous.

Dans la partie qui suit, nous examinons plus en détail le fonctionnement et l'application de la formule.

7.3 Déterminer la durée de la relation

La formule *sans pension alimentaire pour enfant* s'appuie sur la durée du mariage pour déterminer le montant et la durée de la pension alimentaire. Bien que nous utilisions l'expression « durée du mariage », qui est commode, la véritable mesure d'après les Lignes directrices facultatives est la **période de cohabitation**. Cette période comprend la cohabitation avant le mariage et prend fin à la séparation. L'inclusion de la cohabitation avant le mariage pour déterminer la « durée du mariage » est comparable avec ce que font maintenant la plupart des juges, lorsqu'ils établissent les pensions alimentaires pour époux. Cette façon de définir la durée d'un mariage favorise aussi l'application des Lignes directrices facultatives dans le cadre des lois provinciales sur les pensions alimentaires pour époux, qui s'appliquent aux relations hors mariage.

Nous n'avons pas de règles précises pour déterminer la durée d'un mariage. La démarche la plus simple consiste à arrondir à la hausse ou à la baisse à la prochaine année complète et c'est ce que nous avons fait dans les exemples présentés. Une autre démarche, un peu plus compliquée, est d'accepter les semestres et d'arrondir à la hausse ou à la baisse en fonction de cette période de six mois. Puisque la formule produit des fourchettes et non des nombres précis, il n'est pas nécessaire de calculer la durée du mariage de façon absolument précise. L'addition ou la soustraction d'une demi-année n'influera sans doute pas beaucoup ou pas du tout sur le résultat.

7.4 La formule pour établir le montant

Plusieurs aspects de la formule permettant d'établir le montant doivent être soulignés. En premier lieu, la formule utilise les **revenus bruts** (c.-à-d. avant impôt) plutôt que les revenus nets (c.-à-d. après impôt). (La détermination du revenu est expliquée en détail au chapitre 6.) Bien que le revenu net puisse être un peu plus précis, la facilité du calcul et la familiarité avec le concept font pencher la balance, à notre avis, en faveur de l'utilisation du revenu brut⁶⁸. Comme vous le constaterez à la lecture du chapitre 8, le revenu net est utilisé dans la formule *avec pension alimentaire pour enfant* en raison du traitement fiscal différent de la pension alimentaire pour époux et de celle pour enfant.

En deuxième lieu, la formule applique un pourcentage déterminé à l'**écart entre les revenus** des époux plutôt que des pourcentages spécifiques *au montant global* des revenus combinés des époux. L'application du partage des revenus à l'écart entre les revenus des époux constitue une autre différence par rapport à la formule *avec pension*

⁶⁸ Lors de la modification, nous avons ajouté un petit élément dans le calcul du revenu net — le plafond de l'égalisation des revenus nets — à la formule; cet élément est expliqué plus loin.

alimentaire pour enfant, dans laquelle l'utilisation des revenus nets exige un modèle de partage des revenus qui s'applique aux revenus combinés des époux.

En troisième lieu, notre formule permettant d'établir le montant n'utilise pas un pourcentage fixe ou unique pour le partage de l'écart des revenus. Notre formule inclut plutôt un **facteur durée** pour accroître le pourcentage des revenus partagés à mesure que la durée du mariage augmente⁶⁹. Le facteur durée que nous avons choisi se situe entre 1,5 et 2 % de l'écart des revenus bruts par année de mariage.

Nous avons élaboré les **fourchettes des montants** en déterminant tout d'abord le moment où le partage atteindrait son maximum, que nous avons établi à 25 ans. Nous nous sommes tout d'abord appuyés sur l'hypothèse selon laquelle le partage maximum devait se rapprocher sensiblement d'une opération d'égalisation des revenus, soit le partage de 50 % de l'écart des revenus bruts. Nous avons ensuite essentiellement travaillé à rebours pour établir le niveau de revenu annuel requis pour atteindre le partage maximum à la 25^e année. Le résultat a été de 2 % par an. Au cours de l'élaboration de la formule, nous avons essayé plusieurs fourchettes de pourcentages, mais la fourchette de 1,5 à 2 % s'est révélée la plus comparable aux niveaux utilisés dans la pratique actuelle.

Nous avons choisi l'égalisation des revenus (c.-à-d. 50 % de l'écart des revenus bruts) comme **niveau maximum de partage des revenus**, qui peut être atteint après 25 ans de mariage et représente la fusion complète de la vie des époux. Nous avons aussi passé beaucoup de temps à examiner un plafond quelque peu moins élevé pour prendre en compte les effets incitatifs et les coûts liés au travail dans les situations où seul le payeur travaille. Cependant, nous avons également conclu qu'il pourrait y avoir des cas où l'égalisation des revenus serait la solution appropriée. Par exemple, lorsque seul le revenu de retraite est partagé après un très long mariage, ou peut-être lorsque les deux époux travaillent après un mariage de longue durée, mais avec une disparité de revenus importante. Nous avons prévu cette possibilité dans la formule.

Après la publication de l'Ébauche de proposition, nous avons sollicité de la rétroaction pour déterminer s'il fallait établir le niveau maximum de partage à un niveau inférieur à 50 % de l'écart des revenus bruts. Nous avons conclu que nous devons retenir l'égalisation des revenus comme partage maximum, mais qu'il fallait plutôt parler d'égalisation des revenus *nets* plutôt que des revenus bruts. Nous avons donc rajusté la formule en établissant la limite supérieure de la fourchette maximale au montant correspondant à l'égalisation des revenus nets des époux — ce qu'on appelle le **plafond du revenu net**.

7.4.1 L'égalisation du plafond du revenu net

Dans le cas de mariages de longue durée pour lesquels la formule engendre la fourchette maximale de 37,5 à 50 % de l'écart entre les revenus bruts, le bénéficiaire peut obtenir en bout de ligne plus de 50 % du revenu *net* des époux, particulièrement lorsque l'époux

⁶⁹ Pour le concept du facteur durée, nous nous sommes inspirés des lignes directrices de l'ALI et de celles du comté de Maricopa; voir le chapitre 1.

payeur travaille encore et que le bénéficiaire a peu ou pas de revenu. Ce résultat ne devrait jamais se produire.

Pour éviter ce résultat, peu de temps après la publication de l'Ébauche de proposition, nous avons commencé à conseiller aux avocats et aux juges d'examiner de près les revenus nets des époux dans le cas de mariages de longue durée pour calculer un montant approprié dans une fourchette. Nous avons maintenant choisi de modifier la formule *sans pension alimentaire pour enfant* en y ajoutant un **plafond du revenu net**. **Le bénéficiaire d'une pension alimentaire pour époux ne devrait jamais recevoir un montant qui le laisse avec plus de 50 % du revenu net disponible ou des liquidités mensuelles du couple.**

En fait, l'ajout du plafond du revenu net conserve l'égalisation des revenus comme limite maximale du partage selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant*. Cela permet tout simplement de calculer de manière plus exacte l'égalisation du revenu. Pour ce qui est de réduire le maximum de la fourchette maximale, nous en sommes arrivés à la conclusion que les arguments en faveur du choix initial de l'égalisation des revenus comme limite maximale du partage étaient toujours convaincants. En outre, personne ne semblait s'entendre sur un pourcentage plus bas pour établir le plafond.

Le logiciel peut calculer les « 50 % du revenu net » avec précision, et la fourchette de la formule présentée à l'écran montrera cette limite au maximum de la fourchette. Pour déterminer le « revenu net » aux fins du calcul du plafond, les déductions permises seront l'impôt sur le revenu fédéral et provincial, les cotisations d'assurance-emploi, les cotisations au Régime de pensions du Canada et toute autre déduction dont profite le bénéficiaire (p. ex. assurance médicale ou dentaire, assurance-vie collective et autres régimes d'avantages). Les retenues obligatoires de la pension ne sont pas autorisées, pour les mêmes raisons que pour la formule de base *avec pension alimentaire pour enfant*, expliquée plus loin, au chapitre 8. Les cotisations syndicales et les frais professionnels sont déjà déduits des revenus bruts des époux, conformément aux *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* (voir le chapitre 6).

Un des avantages de la formule *sans pension alimentaire pour enfant* est que l'on n'a pas besoin d'un ordinateur pour faire les calculs. Pour ceux qui ne possèdent pas le logiciel ou qui n'ont pas besoin d'un calcul du revenu net plus précis, ce plafond du « revenu net » peut être calculé simplement à la main, à raison de 48 % de la différence entre les revenus bruts. Cette méthode du « 48 % » est une possibilité de deuxième ordre mais est quand même satisfaisante⁷⁰.

Lorsque l'on pense au niveau maximum du partage, il est important de garder à l'esprit que la formule **n'exige pas** que la pension alimentaire représente l'égalisation des revenus des époux après 25 ans, mais **prévoit** plutôt des pensions alimentaires dans la fourchette se situant entre 37,5 et 50 % de l'écart des revenus bruts (dont la limite

⁷⁰ Le plafond des « 48 % » fonctionne bien dans les cas où l'époux payeur travaille et le bénéficiaire, non. Ce ne sera pas nécessairement une bonne mesure substitutive pour déterminer l'égalisation des revenus nets dans le cas où les deux parties travaillent; cela dépendra des taux d'imposition et des déductions de chaque époux.

maximale est l'égalisation des revenus nets). Compatible avec le droit actuel, la formule ne constitue pas un mécanisme général d'égalisation des revenus; elle ne fait que prévoir la possibilité d'égaliser les revenus.

7.4.2 Le problème du montant dans le cas des mariages de courte durée

La rétroaction que nous avons reçue après la publication de l'Ébauche de proposition ainsi que notre lecture continue des affaires dans lesquelles les Lignes directrices ont été prises en compte ont confirmé que les fourchettes des montants générés au moyen de la formule *sans pension alimentaire pour enfant* sont « assez justes » et n'ont pas besoin d'ajustements importants hormis le plafond du revenu net.

De manière générale, nous avons constaté que la formule *sans pension alimentaire pour enfant* fonctionne bien et génère une variété raisonnable de résultats parmi un vaste éventail d'affaires portant sur des mariages dont la durée varie de courte à longue et dont les revenus varient. La formule fonctionne à merveille pour les mariages de longue durée, qui constituent la majorité des cas dans lesquelles la formule est appliquée⁷¹. Pour les mariages de durée moyenne, dans certains cas, les montants mensuels doivent être ajustés (c.-à-d. augmentés) grâce à la restructuration (voir chapitre 10), mais nous étions bien au courant de cette situation lorsque nous avons élaboré la formule. Nous avons mis beaucoup l'accent sur la restructuration pour que les résultats soient comparables à la pratique actuelle. Ce sont également les cas — mariages de durée moyenne sans enfant — dans lesquels des exceptions sont souvent invoquées.

Au cours du processus de rétroaction, nous avons entendu des critiques, dans certaines parties du pays, à l'effet que les montants que génèrent les formules dans les cas de mariages de courte durée étaient « trop faibles ».

Dans certains cas, on ne tenait pas compte de l'**exception compensatoire** — l'exception pour les demandes nettement compensatoires dans les mariages de courte durée. Dans ces affaires, un des époux peut avoir subi des pertes économiques importantes à la suite du mariage, en raison d'un déménagement ou parce qu'il a quitté son emploi, par exemple. Ou bien, un des époux peut avoir donné un avantage économique à l'autre époux en lui payant ses études pour obtenir un grade légal ou toute autre forme d'études ou de formation. Cette exception est analysée en détail au chapitre 12.

Dans d'autres cas, non compensatoires, certains ont critiqué la formule, soutenant qu'elle ne prévoit pas suffisamment de soutien pour la transition du niveau de vie durant le mariage à un niveau de vie inférieur fondé sur la capacité du bénéficiaire de gagner un revenu. Les affaires où le mariage a duré moins de six ou sept ans offrent très peu de possibilités de restructuration. Il fallait donc déterminer si la structure de la formule

⁷¹ Cela n'est pas seulement vrai pour les mariages ou les unions de longue durée dont sont issus des enfants, maintenant adultes, mais également pour les mariages ou les unions de longue durée dans lesquels les parties n'ont pas eu d'enfants. Voir *Foley c. Girard*, [2006] O.J. No. 2496 (C.S.J.), qui portait sur une union entre personnes de même sexe qui a duré 20 ans, et *Long-Beck c. Beck*, [2006] N.B.J. No. 398, 2006 NBQB 317, qui avait trait à un mariage de 22 ans, sans enfant, où l'épouse avait quitté son emploi, avec le consentement de son époux.

devait être fondamentalement modifiée en augmentant le pourcentage du partage des revenus dans le cas des mariages de courte durée.

Finalement, nous avons conclu qu'il ne fallait rien changer à la structure de base de la formule. Dans la majorité des affaires, partout au pays, la formule fonctionne bien pour les mariages de courte durée sans enfants, ce qui, dans le droit actuel, donne lieu à des obligations alimentaires très restreintes, dans la mesure, bien entendu, où le droit aux aliments a été établi. Les montants modestes générés par la formule sont normalement restructurés et convertis en un montant forfaitaire ou une pension alimentaire transitoire de très courte durée. Dans la plupart de ces cas, le bénéficiaire a un revenu de base, qui est complété par une pension alimentaire pour époux. Dans certaines régions du pays, on peut trouver des pensions alimentaires transitoires plus généreuses qui permettent au bénéficiaire de conserver le même niveau de vie que durant le mariage, même après un mariage de courte durée. Il s'agit d'une tendance régionale limitée qui est difficile à justifier aux termes des principes actuels qui régissent les pensions alimentaires pour époux.

Nous reconnaissons, toutefois, qu'il existe des problèmes propres aux mariages de courte durée où le bénéficiaire a un faible revenu ou aucun revenu. Dans de tels cas, la formule peut générer un montant de pension alimentaire trop faible pour le bénéficiaire ayant un faible revenu ne serait-ce que pour subvenir à ses besoins essentiels pour une période de transition. Le montant nécessaire pour répondre à ces besoins varie selon que la personne vit dans une grande ville, une petite ville ou une région rurale. Selon l'endroit où le bénéficiaire demeure, la restructuration permet d'obtenir un résultat satisfaisant, c.-à-d. une pension alimentaire plus élevée pour une période plus courte. Par conséquent, le problème dans ces cas de mariages de durée courte ou moyenne dans lesquels le bénéficiaire a un revenu faible est plus prononcé dans les grandes villes.

Nous n'avons pas voulu changer la structure de la formule pour cette seule sous-catégorie de cas. La meilleure approche à adopter pour ces dossiers consistait à créer une exception parfaitement adaptée — **l'exception relative aux besoins essentiels ou aux difficultés excessives pour les mariages de courte durée** — qui est analysée en détail au chapitre 12, qui porte sur les exceptions.

7.5 La formule pour établir la durée

À l'instar du montant, la durée de la pension alimentaire établie selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant* augmente en proportion de la durée du mariage. Sous réserve des dispositions spéciales concernant la pension alimentaire illimitée (durée non précisée), la formule produit des fourchettes permettant de déterminer la durée dont les limites sont établies de la manière suivante :

- **une durée minimale de la moitié de la durée du mariage;**
- **une durée maximale représentant la durée du mariage.**

Il importe de garder à l'esprit, comme nous l'avons vu au chapitre 5 sur l'application des formules, que toute période de pension alimentaire provisoire doit être comprise dans les fourchettes des durées.

Il est vrai qu'en vertu de la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, la fourchette des durées est très large, permettant qu'une pension alimentaire se situant à la limite supérieure de la fourchette soit en effet le double de la valeur de celle de la limite inférieure. Ce point est particulièrement important dans les mariages de durée moyenne. Compte tenu des incertitudes entourant la durée en vertu du droit actuel, il n'a pas été possible de rétrécir les fourchettes.

La formule prévoit également des pensions alimentaires illimitées (durée non précisée) dans deux cas :

- lorsque le mariage a duré 20 ans ou plus;
- lorsque le mariage a duré au moins cinq ans, **si le nombre d'années de mariage plus l'âge du bénéficiaire de la pension alimentaire au moment de la séparation est égal ou supérieur à 65 (la règle des 65).**

La « règle des 65 » reconnaît que la durée du mariage ne peut être le seul facteur dont il faut tenir compte pour déterminer la durée de la pension alimentaire pour époux dans le cas des mariages sans enfant à charge. L'âge est également un facteur important, car il a une incidence sur la capacité d'acquiescer son indépendance économique.

7.5.1 La tendance à ne pas tenir compte de la durée

Notre surveillance de l'utilisation des Lignes directrices facultatives depuis la publication de l'Ébauche de proposition nous a permis de constater que **dans la pratique, le facteur durée de la formule *sans pension alimentaire pour enfant* est souvent ignoré.** La formule est utilisée pour déterminer le montant de la pension alimentaire pour époux, mais pas la durée. Dans certains cas, la pension alimentaire est accordée pour une période plus courte que ce que propose la formule. Dans d'autres cas, les limites relatives à la durée sont ignorées et des ordonnances illimitées sont rendues.

Le fait d'ignorer la durée constitue une mauvaise application de la formule *sans pension alimentaire pour enfant*. Le montant et la durée sont des éléments liés à la formule, ils forment un tout. Utiliser une partie de la formule sans l'autre minerait l'intégrité et la cohérence du régime. Si les délais étaient systématiquement augmentés, par exemple en réduisant le seuil ouvrant droit à une pension alimentaire illimitée, la formule devrait être complètement revue et les montants produits devraient être diminués. Sous le régime des Lignes directrices facultatives, il faut utiliser la restructuration et ajuster le montant de la pension alimentaire pour ajuster la durée au-dessus de la formule.

Dans les parties qui suivent, nous examinons plus en détail quatre aspects de la formule permettant de déterminer la durée selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant* : la pension alimentaire illimitée, la « règle des 65 », les délais dans le cas de mariages de courte durée et les délais dans le cas de mariages de durée moyenne. C'est dans ces

derniers cas, les mariages dont la durée n'est ni longue ni courte, que le vrai problème de la durée réside.

7.5.2 La signification de durée « illimitée »

En choisissant le terme « illimitée », nous avons simplement adopté un mot qui est utilisé depuis longtemps en matière de pensions alimentaires pour époux et qui signifie simplement qu'au moment de rendre une ordonnance alimentaire, il n'y avait aucun délai prescrit. Aux termes des Lignes directrices facultatives, **une ordonnance alimentaire illimitée n'est pas nécessairement synonyme de pension alimentaire permanente et ne signifie certainement pas que la pension alimentaire sera maintenue indéfiniment au niveau fixé par la formule.**

En vertu du droit actuel, les ordonnances alimentaires illimitées sont susceptibles d'être modifiées selon l'évolution de la situation des parties au fil du temps et peuvent également comporter des conditions de révision. Les Lignes directrices facultatives ne modifient en rien cette situation : **durée « illimitée » signifie que la pension alimentaire est assujettie au processus normal de modification et de révision.**

La pension alimentaire pour époux peut être réduite à la suite d'une modification ou d'une révision, par exemple si le revenu du bénéficiaire augmente ou si celui-ci ne fait pas d'efforts raisonnables pour avoir un revenu et qu'un revenu lui est attribué. La pension alimentaire peut même prendre fin si le fondement du droit aux aliments disparaît. Il est vrai que le droit actuel appuie l'idée qu'après des mariages de longue durée, la pension alimentaire sera souvent permanente, même si le montant peut être réduit pour tenir compte de l'obligation du bénéficiaire de chercher à acquérir son indépendance économique.

Toutefois, dans la pratique, la plupart des ordonnances illimitées après des mariages de longue durée seront modifiées considérablement, voire éliminées, lorsque l'époux payeur prend sa retraite et que ce dernier et le bénéficiaire reçoivent leur revenu de pension. Le terme « illimitée » signifie souvent « jusqu'à ce que l'époux payeur atteigne 65 ans ». La modification et la révision dans le contexte de l'application des Lignes directrices facultatives sont expliquées en détail au chapitre 14.

Après la publication de l'Ébauche de proposition, nous avons été très surpris d'apprendre, lors des séances de rétroaction, que plusieurs personnes interprétaient à tort le terme « illimitée », utilisé dans les Lignes directrices facultatives, comme un terme signifiant « infini » ou « permanent ».

Nous avons déterminé qu'il fallait trouver un nouveau terme pour exprimer le concept selon lequel les ordonnances « illimitées » pouvaient faire l'objet d'une révision ou de modifications et même, pendant ce processus, de prescription et d'annulation. La solution que nous avons trouvée consiste à ajouter « durée non précisée » entre parenthèses, pour expliquer le terme « illimitée » chaque fois qu'il est utilisé dans les formules — **illimitée (durée non précisée)**.

7.5.3 La « règle des 65 » : le facteur âge et la pension alimentaire illimitée

La formule *sans pension alimentaire pour enfant* prévoit aussi la possibilité d'octroyer une pension alimentaire illimitée (durée non précisée) même dans les cas où le mariage n'a pas duré 20 ans, **si le nombre d'années de mariage plus l'âge du bénéficiaire de la pension alimentaire au moment de la séparation est égal ou supérieur à 65**. Pour faire plus court, nous utilisons l'expression « **règle des 65** ».

Par conséquent, si un mariage de dix ans prend fin lorsque l'épouse a 55 ans, elle pourra recevoir une pension alimentaire illimitée (durée non précisée) parce le nombre d'années de mariage (10) plus son âge (55) est égal à 65. Il importe de souligner qu'il s'agit d'une règle qui s'applique seulement à la durée, car le montant de la pension alimentaire est limité par la durée du mariage, soit 1,5 à 2 % par année de mariage ou de 15 à 20 % de l'écart entre les revenus bruts dans le cas d'un mariage de dix ans.

En réalité, compte tenu de l'âge des parties dans les affaires auxquelles s'applique la règle des 65, des changements considérables sont susceptibles d'être apportés au montant de la pension alimentaire figurant dans l'ordonnance lorsque l'un ou l'autre des époux prend sa retraite. Ce raffinement apporté à la formule pour l'établissement de la durée est destiné à répondre à la situation des époux plus âgés qui ont été économiquement dépendants pendant un mariage de durée moyenne et qui peuvent avoir de la difficulté à devenir autonomes compte tenu de leur âge.

La règle des 65 pour la pension alimentaire illimitée (durée non précisée) ne s'applique pas aux mariages de courte durée (moins de cinq ans). La présomption du droit actuel est que les mariages de courte durée produisent des obligations alimentaires limitées.

Dans l'Ébauche de proposition, nous avons longuement débattu la question de savoir si un élément lié à l'âge devrait toujours être exigé pour la pension alimentaire illimitée (durée non précisée), c.-à-d. est-ce que la règle des 65 devrait s'appliquer même à l'égard des mariages de longue durée. En vertu de la règle des 20 ans sans exigence d'âge, par exemple, un époux âgé de 38 ans qui met fin à un mariage qui a duré 20 ans aurait droit à une pension alimentaire illimitée (durée non précisée). Certains soutiendront qu'une pension alimentaire illimitée (durée non précisée) n'est pas appropriée dans le cas d'un époux encore relativement jeune et capable de devenir autonome. Si la règle des 65 devait s'appliquer de façon générale, la pension alimentaire ne pourrait pas être illimitée (durée non précisée), même après 20 ans de mariage, à moins que le bénéficiaire ne soit âgé d'au moins 45 ans.

Plusieurs considérations nous ont menés à la conclusion selon laquelle la règle des 20 ans sans exigence liée à l'âge était le choix le plus approprié. Premièrement, une épouse qui s'est mariée jeune et qui a passé les 20 années suivantes à s'occuper des enfants pourrait être plus désavantagée que la personne qui se marie plus vieille et qui a pu acquérir des compétences professionnelles avant de se retirer du marché du travail. De même, en vertu du droit actuel, il serait très difficile d'imposer un délai à l'égard d'une pension alimentaire après 20 ans de mariage, même si l'indépendance économique et la fin

éventuelle de la pension alimentaire étaient envisageables pour l'avenir. Une ordonnance typique prévoirait une pension alimentaire illimitée sujette à une révision ou à une modification. Une ordonnance alimentaire illimitée (durée non précisée) d'après les Lignes directrices facultatives serait identique.

Malgré l'interprétation erronée de la signification du terme « illimitée », il n'était pas urgent de changer l'une ou l'autre des conditions permettant d'octroyer une pension alimentaire illimitée. La plupart des commentaires que nous avons reçus au sujet de la « règle des 65 » était axée sur les questions techniques de son application, car la plupart des intervenants ont accepté la « règle ».

7.5.4 La durée limitée dans le cas des mariages de courte durée

Le droit actuel en matière de pensions alimentaires pour époux ne présente aucun problème avec les délais dans le cas de mariages de courte durée sans enfant. Les délais ou les ordonnances prévoyant un montant forfaitaire sont fréquents dans de tels cas. Même dans les provinces ou les territoires où les cours d'appel ont découragé l'utilisation des pensions alimentaires de durée limitée, comme nous le verrons plus loin, les mariages de courte durée sans enfant sont considérés comme des exceptions acceptables. Au cours de la phase de rétroaction, nous avons appris que dans la pratique, ces cas ne posent pas problème.

7.5.5 Réduire le seuil pour les pensions alimentaires illimitées?

Dans certaines régions du pays, il est très difficile de limiter la durée de la pension alimentaire pour époux en raison des décisions rendues par les cours d'appel ou des pratiques locales. Dans le cas de mariages de moins de vingt ans, l'Ébauche de proposition comprenait des délais, même si ces délais étaient généreux. Au cours de la phase de rétroaction, nous avons envisagé la possibilité de réduire le seuil — moins de 20 ans — ouvrant droit à une pension alimentaire illimitée.

Notre idée a reçu peu d'appui. Même ceux qui souhaitaient que le seuil soit réduit ne sont pas parvenus à s'entendre au sujet d'un nouveau seuil. Bon nombre d'avocats, de médiateurs et de juges se sont dits frustrés du droit actuel en ce qui a trait à la durée, et surtout de leur incapacité perçue d'utiliser les délais de manière raisonnable. Les délais que renferment les Lignes directrices facultatives étaient perçus comme un moyen de fournir une certaine structure pour les négociations, les décisions initiales et les modifications ou la révision. Le fait de réduire le seuil ouvrant droit à la pension alimentaire illimitée n'aurait pas réglé le problème et, dans la pratique, aurait miné l'efficacité des Lignes directrices.

7.5.6 Le problème de la durée dans le cas des mariages de durée moyenne

Les vrais « problèmes » de la durée selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant* se rencontrent principalement dans le cas de mariages qui ne sont ni longs (vingt ans ou plus) ni courts (moins de 5 ans). On nous a dit, dans chaque province, que pour les mariages qui durent de 6 à 19 ans, plus le mariage est long, plus il est difficile d'imposer une durée limitée à une ordonnance alimentaire initiale. À un certain point,

dans chaque province, les délais ont été perçus comme incompatibles avec le droit actuel pour ce qui est de la durée. En même temps, comme nous l'avons expliqué ci-dessus, de nombreux avocats, médiateurs et juges souhaitaient que ces limites soient utilisées davantage.

Il est certainement vrai qu'après l'arrêt *Moge*, les délais sont tombés en disgrâce en raison des problèmes connexes liés aux « prédictions » et à l'élimination arbitraire de la pension alimentaire pour époux lorsque l'indépendance économique était « réputée » atteinte plutôt que bel et bien atteinte. Les ordonnances alimentaires de durée limitée sont devenues moins fréquentes. Toutefois, depuis l'arrêt *Bracklow*, certains juges ont remis des délais, du moins pour les ordonnances alimentaires non compensatoires. Alors que les parties négocient souvent des délais dans le cadre d'ententes et d'ordonnances de consentement, les règles de droit relatives aux délais demeurent incertaines. Dans certaines parties du pays, les tribunaux de première instance se sentent contraints par les jugements rendus par les cours d'appel qui confinent les ordonnances de durée limitée à un nombre très restreint de cas exceptionnels, principalement des mariages de courte durée sans enfant.

C'est dans les mariages de durée moyenne que la question des délais demeure incertaine. Dans de tels cas, la pratique varie et dépend de bon nombre de facteurs : les pratiques régionales en matière de pensions alimentaires et les décisions des cours d'appel provinciales qui font autorité, qu'il s'agisse de négociations ou d'ordonnances judiciaires, ou de demandes de pension alimentaire de nature compensatoire ou non compensatoire. Tout ce que l'on peut affirmer est que le droit actuel n'est pas uniforme pour ce qui est des délais dans les cas de mariages de durée moyenne.

Dans la pratique, dans les cas de mariages de durée moyenne, la question de la durée est souvent reportée à plus tard, pour être traitée au moyen de révisions et de modifications successives. Dans certains cas, ce processus de révision et de modification pourrait éventuellement générer des ordonnances de durée limitée qui prévoient la fin de la pension alimentaire. Dans la pratique actuelle, l'incertitude quant à la durée peut mener à des montants mensuels de pension alimentaire peu élevés, les juges ou les avocats craignant que tout montant mensuel de pension alimentaire puisse être versé pendant une longue période, même indéfiniment.

Lorsque nous avons élaboré l'Ébauche de proposition, nous étions d'avis que des délais raisonnables pour les mariages de durée moyenne étaient un élément essentiel du régime tant selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant* que celle *avec pension alimentaire pour enfant*, particulièrement si les Lignes directrices devaient produire des mensualités raisonnables. L'arrêt *Bracklow* a insisté sur l'interrelation entre le montant et la durée, reconnaissant qu'un montant peu élevé de pension alimentaire versé pendant une longue période équivalait à une pension alimentaire plus élevée versée pendant une période plus courte. En outre, nous savions qu'il était important d'établir une structure dans ce domaine pour faciliter la négociation et le règlement. Reconnaisant qu'il s'agissait d'un domaine du droit qui évolue rapidement, nous avons constaté que les Lignes directrices facultatives pouvaient avoir un rôle à jouer pour aider à façonner le droit en évolution.

Lors de l'évaluation de la compatibilité des délais que produit la formule *sans pension alimentaire pour enfant* avec le droit actuel, il est important de garder à l'esprit que ces délais peuvent être très généreux. Pour les mariages de durée moyenne, elles peuvent s'étendre sur de très longues périodes, allant jusqu'à 19 ans. Ces délais sont donc très différents des délais courts et arbitraires de trois à cinq ans qui sont devenus la norme en vertu du modèle de la rupture nette des pensions alimentaires pour époux, que l'arrêt *Moge* a rejeté. Les délais prévus par la formule doivent être évalués dans le contexte où ils s'appliquent — ils peuvent se prolonger pendant de longues périodes et, dans le cas où les mariages ont une durée importante, peuvent s'appliquer de concert avec des mensualités généreuses.

Il est également important de se rappeler que dans le contexte de la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, dans le cas des mariages de durée moyenne, les demandes de pension alimentaire sont normalement non compensatoires. Dans de tels dossiers, une tendance de la jurisprudence suivant l'arrêt *Bracklow* reconnaît le caractère approprié des ordonnances de durée limitée lorsque leur objectif est de prévoir une période de transition vers un niveau de vie plus bas plutôt qu'une compensation pour les possibilités de carrière manquées. De cette manière, on évite d'avoir recours à la méthode des « prédictions » et de faire des suppositions arbitraires au sujet de développements futurs et on tient plutôt compte du fondement du droit aux aliments.

Au chapitre 8, vous verrez que nous avons traité de la questions des délais dans les mariages de courte et moyenne durées avec enfants de manière quelque peu différente en raison des importantes demandes de compensation dans ces dossiers et de la nécessité d'évaluer de manière individuelle les défis auxquels doivent faire face les bénéficiaires pour surmonter les inconvénients découlant de la responsabilité de l'éducation des enfants.

Nous reconnaissons que certaines décisions rendues par les cours d'appel provinciales peuvent actuellement empêcher les juges de première instance d'utiliser les délais générés par la formule. Nous reconnaissons également que les longues périodes que peut engendrer la formule *sans pension alimentaire pour enfant* — durée pouvant aller jusqu'à 19 ans — sont très différentes du genre de délais que l'on rencontre normalement dans le droit actuel en matière de pensions alimentaires pour époux et peuvent poser des problèmes distincts en ce qui a trait à la prévisibilité. À notre avis, les règles de droit régissant les délais continueront de se transformer et de répondre aux fourchettes de durées générées par la formule. Nous pouvons déjà en voir des signes dans les décisions dans lesquelles les Lignes directrices ont été prises en compte depuis la publication de l'Ébauche de proposition et dans lesquelles des juges ont rendu des ordonnances innovatrices de durée limitée prévoyant de longues périodes générées par l'application de

la formule *sans pension alimentaire pour enfant*⁷². Lorsqu'on évalue la possibilité de rendre ces ordonnances, il importe de se rappeler que les ordonnances de durée limitée peuvent faire l'objet de modifications. Par conséquent, il est possible d'éviter certains des problèmes que pose la méthode arbitraire de la « prédiction » et d'accroître les attentes en ce qui a trait à la possibilité de mettre fin à la pension alimentaire⁷³.

En outre, dans les cas où les tribunaux n'ont pas la possibilité d'imposer les délais générés par la formule dans les ordonnances initiales, il est tout de même possible d'utiliser les délais d'une manière plus « souple », plus indirecte, en vue de structurer le processus régulier de révision et de modification et de renforcer les attentes à l'égard de la fin éventuelle de l'ordonnance. Cela n'est pas très différent de l'utilisation des délais selon la formule *avec pension alimentaire pour enfant* où on établit la durée maximale des ordonnances illimitées (durée non précisée). Le fait que les tribunaux hésitent à rendre des ordonnances de durée limitée lors de demandes initiales n'empêche pas l'utilisation éventuelle de délais lors de révisions ou de modifications subséquentes. Les décisions dans lesquelles les Lignes directrices ont été prises en considération offrent plusieurs exemples de cette utilisation plus « souple » des délais lors de révisions ou de modifications subséquentes en vue de mettre éventuellement fin à une ordonnance alimentaire initialement illimitée⁷⁴.

Finalement, si les délais selon cette formule, même sous leur forme plus « souple », ne sont pas appropriés dans les cas qui atteignent presque le seuil des 20 ans pour la pension alimentaire illimitée, il est possible d'utiliser la restructuration pour prolonger la durée. Comme nous l'expliquons au chapitre 10, la durée peut être prolongée grâce à la restructuration dans la mesure où le montant est revu à la baisse pour garder la valeur totale du montant dans les fourchettes globales générées par la formule.

⁷² Voir, par exemple, *Hance c. Carbone*, 2006 CarswellOnt 7063 (S.C.J. Ont.) (mariage de 17 ans et demi, ordonnance prévoyant le versement d'une pension alimentaire pour époux pendant 15 ans en plus de la pension alimentaire d'une durée de 6 ans prévue par l'entente de séparation) et *Bishop c. Bishop*, [2005] N.S.J. No. 324, 2005 NSSC 220 (C.S.N.-É.) (mariage de 13 ans, ordonnance définitive prévoyant le versement d'une pension alimentaire pour époux pendant dix ans, en plus d'une pension alimentaire provisoire d'un an). Pour un exemple avec la formule *avec pension alimentaire pour enfant*, discutée au chapitre 8, voir *Fewer c. Fewer*, [2005] N.J. No. 303, 2005 NLTD 163 (S.C.T.-N.-L.) (mariage de seize ans et demi, 1 enfant âgé de 15 ans qui vit avec l'épouse; ordonnance prévoyant le versement d'une pension alimentaire pour époux pendant seize ans et demi, sous réserve de modification).

⁷³ La modification des ordonnances de durée limitée est analysée explicitement dans l'arrêt *Fewer, ibid.*

⁷⁴ Un des meilleurs exemples est l'affaire *Kelly c. Kelly*, [2007] B.C.J. No. 324, 2007 BCSC 227 (union de 17 ans, aucun enfant, pension alimentaire versée pendant neuf ans; l'épouse s'est remariée; lors de la demande de modification, la pension alimentaire a été reconnue comme non compensatoire; durée limitée à 19 mois supplémentaires, pour un total de dix ans.) Un autre bon exemple de la formule de *l'époux payeur ayant la garde des enfants* est l'affaire *Puddifant c. Puddifant*, [2005] N.S.J. No. 558, 2005 NSSC 340 (S.C.F.D.) (mariage de 12 ans, 1 enfant qui vit avec l'époux; l'épouse a une maladie mentale; pension alimentaire pour époux versée pendant 9 ans; lorsque l'époux a demandé à mettre fin à la pension alimentaire, une ordonnance a été rendue accordant le versement de la pension alimentaire pour trois années de plus, pour un total de douze ans.)

7.6 Exemples d'application concrète de la formule

7.6.1 Exemple d'un mariage de courte durée

Dans le cas de mariages de courte durée (moins de cinq ans), la formule *sans pension alimentaire pour enfant* produit de très petits montants pour des périodes très courtes. La pension alimentaire aura toujours une durée limitée dans ces cas⁷⁵.

Exemple 7.2

Laurent et Diane ont été mariés pendant seulement quatre ans. Ils n'ont pas eu d'enfant. Diane était âgée de 25 ans et Laurent avait 30 ans lorsqu'ils se sont rencontrés. Au moment de leur mariage, Diane était une artiste qui avait de la difficulté à vivre de son art. Laurent est professeur de musique et son revenu annuel brut atteint 60 000 \$. Diane gagne maintenant 20 000 \$ — elle vend ses œuvres d'art et enseigne les arts plastiques à des enfants. Le droit aux aliments est la question préliminaire à régler avant l'application des Lignes directrices facultatives. À la lumière de ces faits, compte tenu de la disparité entre les revenus et du fait que Diane avait un revenu limité au moment de la rupture du mariage, le droit aux aliments sera vraisemblablement reconnu.

Les conditions pour une pension alimentaire illimitée (durée non précisée) ne s'appliquent pas et le délai serait calculé sur la base de 0,5 à 1 an de pension alimentaire par année de mariage.

Pour calculer le **montant** de la pension alimentaire au moyen de la formule :

- déterminer **l'écart entre les revenus bruts** des époux :
 $60\ 000\ \$ - 20\ 000\ \$ = 40\ 000\ \$$
- déterminer le **pourcentage applicable** en multipliant la durée du mariage par 1,5 ou 2 % par année :
 $1,5 \times 4\ \text{ans} = \mathbf{6\ \%}$
ou
 $2 \times 4\ \text{ans} = \mathbf{8\ \%}$
- appliquer le pourcentage pertinent à l'écart de revenus :
 $6\ \% \times 40\ 000\ \$ = 2\ 400\ \$$ par année (**200 \$ par mois**)
ou
 $8\ \% \times 40\ 000\ \$ = 3\ 200\ \$$ par année (**267 \$ par mois**)

Durée de la pension alimentaire = (0,5 ou 1) X 4 années de mariage = de 2 à 4 ans.

⁷⁵ La « règle des 65 », qui permet le versement de pensions alimentaires d'une durée illimitée aux époux plus âgés dans les mariages de moins de vingt ans, ne s'applique pas aux mariages de courte durée (moins de cinq ans).

Selon la formule, le résultat est une pension alimentaire se situant entre 200 et 267 \$ par mois pendant 2 à 4 ans.

Dans la pratique, cette modeste pension alimentaire pourrait être convertie en une somme forfaitaire au moyen de la **restructuration**, dont il est question au chapitre 10.

7.6.2 Exemples de mariages de durée moyenne

Dans les mariages de durée moyenne (de 5 à 19 ans), la formule produit des montants qui augmentent à mesure que la durée du mariage se prolonge, allant de pourcentages relativement faibles à une extrémité du spectre à des montants relativement généreux après 15 ans de mariage, alors qu'il est possible que des pensions alimentaires atteignent 30 % de l'écart des revenus bruts. Sauf dans les cas où la « règle des 65 » s'applique, la formule prévoit des délais qui varient en fonction de la durée du mariage. Les fourchettes de durées sont toutefois très étendues, autorisant largement la prise en compte des faits particuliers d'un cas donné.

Cette catégorie comprend un large éventail de cas mettant en jeu de nombreux objectifs de la pension alimentaire. C'est à l'égard de ces cas que le droit actuel est le plus incohérent; ils ont suscité les plus grands défis dans l'élaboration d'une formule unique qui produirait des résultats acceptables. Nous avons conclu que notre formule fondée sur la fusion au fil des années offrait le meilleur point de départ. Mais il est évident que c'est dans ces cas qu'il faudra recourir le plus souvent à la restructuration afin d'atténuer les résultats de la formule et où il y aura le plus grand nombre de recours à la notion d'exceptions.

Exemple 7.3

Gérard et Nicole sont mariés depuis dix ans. Ils se sont mariés à la fin de la vingtaine. Nicole a maintenant 38 ans. Gérard a un emploi de vendeur d'ordinateurs. Nicole est coiffeuse. Ils ont tous deux travaillé pendant leur mariage. Ils n'ont pas eu d'enfant. Le revenu annuel brut de Gérard s'élève à 65 000 \$ et celui de Nicole à 25 000 \$.

Le droit aux aliments est une question préalable qui doit être tranchée avant que les Lignes directrices facultatives ne s'appliquent. Il serait possible de soutenir qu'il n'en y a pas dans ce cas : Nicole a un emploi à plein temps et pourrait subvenir à ses besoins, et il n'existe pas de fondement compensatoire pour assurer une pension alimentaire. Elle subira toutefois une baisse importante de son niveau de vie en conséquence de la rupture du mariage, de même qu'elle est susceptible d'avoir des difficultés économiques avec un salaire de 25 000 \$. Le droit actuel accorderait à Nicole au moins une pension alimentaire transitoire non compensatoire pour lui permettre de s'adapter à un niveau de vie moins élevé.

Dans cet exemple, les conditions pour une pension alimentaire illimitée (durée non précisée) ne sont pas réunies. Le mariage a duré moins de 20 ans et ne tombe pas sous le coup de la « règle des 65 » pour assurer une pension alimentaire illimitée

parce que l'âge de Nicole au moment de la séparation (38) plus les années de mariage (10) donnent seulement 48, ce qui est sous la barre des 65.

Pour calculer le **montant** de la pension alimentaire au moyen de la formule :

- déterminer l'**écart entre les revenus bruts** des époux :
 $65\ 000\ \$ - 25\ 000\ \$ = 40\ 000\ \$$.
- déterminer le **pourcentage applicable** en multipliant la durée du mariage par 1,5 ou 2 % par année :
 $1,5 \times 10\ \text{ans} = \mathbf{15\ \%}$
ou
 $2 \times 10\ \text{ans} = \mathbf{20\ \%}$
- appliquer le pourcentage pertinent à l'écart de revenus :
 $15\ \% \times 40\ 000\ \$ = 6\ 000\ \$$ par année (**500 \$ par mois**)
ou
 $20\ \% \times 40\ 000\ \$ = 8\ 000\ \$$ par année (**667 \$ par mois**)

Durée de la pension alimentaire = (0,5 ou 1) X 10 années de mariage = de 5 à 10 ans.

Le résultat selon la formule est une pension alimentaire de 500 \$ à 667 \$ par mois pendant 5 à 10 ans.

En conformité avec le droit actuel, la formule produit essentiellement une pension alimentaire complémentaire modeste pendant une période transitoire pour aider Nicole à s'adapter à son nouveau niveau de vie.

Avec une pension alimentaire de 500 \$ par mois, à l'extrémité inférieure de la fourchette, Nicole aurait un revenu annuel brut de 31 000 \$ et Gérard un revenu annuel brut de 59 000 \$. Avec une pension alimentaire de 667 \$ par mois, au seuil supérieur de la fourchette, Nicole aurait un revenu annuel brut de 33 000 \$ et Gérard, 57 000 \$. Dans un mariage de cette durée, la formule n'égalise pas les revenus.

Certains pourraient trouver trop faible le montant produit selon la formule, même au seuil supérieur de la fourchette. Il serait possible de soutenir qu'en conformité avec le droit actuel, toute ordonnance transitoire devrait donner à Nicole un niveau de vie pendant une période transitoire qui se rapproche un peu plus du niveau de vie durant le mariage. Comme nous le verrons plus en détail au chapitre 10, une telle **restructuration** du résultat de la formule est possible pour en arriver à des montants plus élevés sur une période plus courte.

Exemple 7.4

Le mariage de Joseph et Monique a duré 12 ans. Il s'agissait d'un second mariage pour les deux. Joseph était âgé de 50 ans quand ils se sont rencontrés. C'est un homme d'affaires dont le revenu annuel brut s'élève à 100 000 \$. Maintenant âgé de

62 ans, Joseph est en bonne santé, adore son travail et ne prévoit pas prendre sa retraite dans un avenir rapproché. Monique avait 45 ans lorsqu'ils se sont rencontrés; elle travaillait pour Joseph. Pendant son premier mariage qui a duré 20 ans, Monique est restée au foyer et a reçu une pension alimentaire pendant une durée déterminée. Au moment de leur rencontre, elle occupait un emploi administratif de bas niveau gagnant un revenu annuel brut de 20 000 \$. Aujourd'hui âgée de 57 ans, Monique n'a pas occupé d'emploi pendant le mariage.

Le droit aux aliments est une question préalable qui doit être tranchée avant que les Lignes directrices facultatives ne s'appliquent. Compte tenu de la durée du mariage et de l'absence totale de revenu pour Monique, le droit aux aliments pour des motifs non compensatoires ne devrait pas soulever d'objection.

Le **montant** de la pension alimentaire en fonction d'un écart de revenu de 18 000 \$, pour un mariage de 12 ans, est calculé au moyen de la formule :

$$18 \% \times 100\,000 \$ = 18\,000 \$ \text{ par année (1 500 \$ par mois)}$$

ou

$$24 \% \times 100\,000 \$ = 24\,000 \$ \text{ par année (2 000 \$ par mois)}$$

La règle des 65 régirait la durée dans ce cas. L'âge de Monique au moment de la séparation (57) plus les années de mariage (12) donnant un total de 65 ou plus (69 dans les faits), la formule prévoit une pension alimentaire illimitée (durée non précisée), plutôt qu'une fourchette de durées de 6 à 12 ans uniquement fondée sur la durée du mariage. Toutefois, il y aurait vraisemblablement une modification du montant au moment de la retraite de Joseph.

Le résultat selon la formule est une pension alimentaire de 1 500 \$ à 2 000 \$ par mois, illimitée (durée non précisée), sous réserve d'une modification et peut-être d'une révision.

La pension alimentaire prévue au seuil inférieur de la fourchette donnerait à Monique un revenu annuel brut de 18 000 \$ et à Joseph, 72 000 \$. Au seuil supérieur de la fourchette le revenu annuel de Monique serait de 24 000 \$ et celui de Joseph, 66 000 \$. Encore ici, en raison de la durée du mariage (12 ans), la formule ne produit pas un résultat qui se rapprocherait d'une égalisation des revenus.

7.6.3 Exemples de mariages de longue durée

Dans les cas de mariages de longue durée (20 ans ou plus), la formule produit de généreux niveaux de pension alimentaire pour époux pendant des périodes illimitées, reflétant la fusion relativement complète de la vie des époux. Les mariages de longue durée visés par la formule *sans pension alimentaire pour enfant* appartiennent à deux catégories : ceux où il y a eu des enfants qui ne sont plus à charge et ceux où il n'y a pas eu d'enfant.

L'exemple 7.1 présenté plus haut illustre l'application de la formule à un mariage de longue durée avec enfants et dans lequel l'épouse gagnait un revenu secondaire.

L'exemple 7.5 présenté ci-après contient le scénario familial d'un mariage traditionnel de très longue durée.

Exemple 7.5

Jean-François et Francine ont été mariés pendant 28 ans. Il s'agissait d'un mariage traditionnel dans lequel Jean-François a gravi les échelons professionnels et gagne maintenant un revenu brut de 100 000 \$ par an, tandis que Francine est restée à la maison et a élevé leurs deux enfants, maintenant adultes et autonomes. Francine a 50 ans et est sans revenu. Jean-François est âgé de 55 ans.

Le droit aux aliments n'est pas remis en cause ici et les Lignes directrices facultatives s'appliquent donc. Le mariage ayant duré plus de 25 ans, la fourchette maximale pour les montants s'applique, soit 37,5 à 50 % de l'écart des revenus bruts (plafonné à un montant correspondant à l'égalisation des revenus nets).

La fourchette de montants pour un écart de revenus de 100 000 \$ après un mariage de 28 ans est calculée selon la formule :

$$37,5 \% \times 100\,000 \$ = 37\,500 \$ \text{ par année (3 125 \$ par mois)}$$

ou

$$50 \% \times 100\,000 \$ = 50\,000 \$ \text{ par année (4 167 \$ par mois, plafond établi à 4 048 \$⁷⁶)}$$

La **durée** de la pension alimentaire est illimitée (durée non précisée) parce que le mariage a duré plus de 20 ans.

Selon la formule, la fourchette des montants de pension alimentaire se situe entre 3 125 \$ et 4 048 \$ par mois pour une durée illimitée (durée non précisée), sous réserve d'une modification ou d'une révision.

Une pension alimentaire de 3 125 \$ par mois, à l'extrémité inférieure de la fourchette donnerait à Francine un revenu brut de 37 500 \$ par an et à Jean-François, un revenu brut de 62 500 \$. Une pension alimentaire de 4 048 \$ par mois, à l'extrémité supérieure de la fourchette, correspondrait à l'égalisation des revenus nets des parties.

Comme nous le verrons plus en détail au chapitre 14, l'ordonnance pourrait également être modifiée au fil du temps en fonction de nombreux autres changements possibles dans la situation des parties, notamment une augmentation du revenu de Francine ou l'attribution d'un revenu si elle ne fait pas d'efforts pour contribuer à sa subsistance. Le départ à la retraite de Jean-François serait également un motif pour demander une modification.

L'exemple 7.6 présente un mariage de longue durée sans enfant.

⁷⁶ Montant fondé sur la supposition que l'épouse réside en Ontario et sur le taux d'imposition et les déductions obligatoires en vigueur en novembre 2007.

Exemple 7.6

Richard est un professeur dont le revenu annuel brut atteint 75 000 \$. Il est à la fin de la quarantaine. Sa femme, Micheline, a le même âge. Elle a fait des études pour enseigner la musique, mais a travaillé comme violoniste indépendante pendant la plus grande partie du mariage et son revenu brut actuel est de 15 000 \$. Micheline était également responsable de l'organisation de leur vie sociale très active et de leurs longues vacances. Ils ont été mariés pendant 20 ans et n'ont pas eu d'enfant.

Le droit aux aliments semble facile à établir dans ce cas compte tenu de l'écart important entre les revenus des parties, du peu de revenu que tire Micheline de son travail et de la durée du mariage.

La fourchette de montants pour un écart de revenus de 60 000 \$ après un mariage de 20 ans est calculée selon la formule :

$$30 \% \times 60\,000 \$ = 18\,000 \$ \text{ par année (1 500 \$ par mois)}$$

ou

$$40 \% \times 60\,000 \$ = 24\,000 \$ \text{ par année (2 000 \$ par mois)}$$

La **durée** de la pension alimentaire est illimitée (durée non précisée) parce que le mariage a duré 20 ans.

Selon la formule, la fourchette des montants de pension alimentaire se situe entre 1 500 \$ et 2 000 \$ par mois pour une durée illimitée (durée non précisée), sous réserve d'une modification ou d'une révision.

Une pension alimentaire au seuil inférieur de la fourchette donnerait à Micheline un revenu annuel brut de 33 000 \$ et à Richard un de 57 000 \$. Une pension alimentaire se situant au seuil supérieur de la fourchette donnerait à Micheline un revenu annuel brut de 39 000 \$ et à Richard un revenu annuel brut de 51 000 \$.

Micheline sera certainement obligée d'augmenter son revenu et de subvenir à ses propres besoins. Dans l'application de la formule, la question se posera de savoir si un revenu annuel brut de 30 000 \$ devrait être attribué à Micheline aux fins d'établir la pension alimentaire initiale. Si c'était le cas, la pension alimentaire selon la formule serait ramenée à une fourchette de 1 125 \$ à 1 500 \$ par mois (ou 13 500 \$ à 18 000 \$ par an).

Il est très probable que Micheline bénéficiera d'un délai (par exemple, un ou deux ans) avant qu'on ne s'attende à ce qu'elle gagne un revenu de ce niveau, et qu'il y aura rajustement de la pension alimentaire, après révision de la situation.

7.7 L'après l'application de la formule

Comme les exemples présentés dans ce chapitre l'indiquent, plusieurs questions demeurent après l'application de la formule *sans pension alimentaire pour enfant* — le choix d'un montant et d'une durée à l'intérieur des fourchettes, la restructuration et les exceptions, qui sont toutes traitées dans des chapitres distincts ci-dessous. Il est important

de garder ces autres parties des Lignes directrices facultatives à l'esprit, surtout dans les cas d'application de la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, dans lesquels la restructuration et les exceptions doivent souvent être utilisées.

8 LA FORMULE AVEC PENSION ALIMENTAIRE POUR ENFANT

Ce qui fait la différence entre les deux formules proposées dans les Lignes directrices facultatives est la présence d'une obligation alimentaire pour enfant⁷⁷. Si les époux n'ont pas eu d'enfant ou si les enfants sont des adultes autonomes, on applique la première formule, celle *sans pension alimentaire pour enfant*. Si un époux verse une pension alimentaire pour enfant, on applique alors la formule *avec pension alimentaire pour enfant*.

Du point de vue technique, il doit exister des formules distinctes, afin de tenir compte de l'existence d'une pension alimentaire pour enfant et de reconnaître le principe de la priorité de celle-ci sur la pension alimentaire pour époux, comme le prévoit l'article 15.3 de la *Loi sur le divorce*. En outre, en raison de questions liées à la fiscalité et aux prestations gouvernementales, il convient d'utiliser le revenu net plutôt que brut. Du point de vue pratique, le versement d'une pension alimentaire pour enfant se traduit habituellement par une moins grande capacité de verser une pension alimentaire pour époux. En outre, dans les cas où l'on doit encore s'occuper d'enfants à charge et verser une pension alimentaire, les fondements théoriques sur lesquels s'appuie la fixation des montants et de la durée des pensions alimentaires pour époux sont multiples.

En pratique, cette catégorie est la plus importante, tant dans les statistiques que dans la jurisprudence. Toute ligne directrice doit générer une formule fonctionnelle concernant le montant et la durée pour cette catégorie, c.-à-d. une formule que l'on peut ajuster à une large gamme de revenus et de situations familiales. La plupart des mariages comprenant des enfants à charge donnent lieu à une pension alimentaire pour époux versée par un parent qui verse également une pension alimentaire pour enfant à l'époux bénéficiaire. La formule de base dans ce chapitre est définie en fonction de cette situation type. Il convient par ailleurs de prévoir des variations à la formule de base afin de répondre aux cas de garde partagée et de garde exclusive exercée par chacun des parents. Il existe également un assez grand nombre de cas où l'époux versant la pension alimentaire pour époux a la responsabilité parentale première envers les enfants. Dans ces situations où le payeur a la garde des enfants, il convient d'élaborer une formule spécifique. Finalement, nous avons ajouté une autre formule hybride, qui s'applique dans les cas où les enfants encore à charge ont quitté la maison mais poursuivent leurs études de niveau universitaire ou par ailleurs reçoivent une pension alimentaire pour enfant calculée aux termes de l'alinéa 3(2) b) des *Lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants*.

Par conséquent, la formule *avec pension alimentaire pour enfant* est vraiment une famille de formules adaptées à différentes ententes parentales.

⁷⁷ L'obligation alimentaire doit s'appliquer à un enfant à charge. On traite de l'obligation alimentaire envers un enfant à charge issu d'un mariage ou d'une relation antérieure comme une exception dans les deux formules, que l'on détaille dans la section traitant des exceptions au chapitre 12.

8.1 Le fondement compensatoire de la pension alimentaire pour époux

S'il y a des enfants à charge, le fondement principal de la pension alimentaire pour époux est compensatoire. Après l'arrêt *Moge*, tel que l'a formulé la juge en chef McLachlin dans l'arrêt *Bracklow*, « en cas de rupture de mariage, les époux doivent s'indemniser mutuellement des carrières abandonnées et des occasions ratées pendant leur vie maritale »⁷⁸. La principale cause des carrières abandonnées et des occasions ratées en question est la prise en charge par l'un des époux de la responsabilité première envers les enfants durant le mariage. Dans les cas où un époux, dans un couple ayant des enfants, s'est occupé des tâches ménagères à temps plein ou a travaillé à l'extérieur du foyer à temps partiel ou encore a généré un salaire d'appoint, il en résultera un inconvénient et une perte économique à la rupture du mariage, ce qui justifie habituellement l'octroi d'une pension alimentaire compensatoire. Le fondement compensatoire est inclus dans le premier des quatre objectifs de la pension alimentaire pour époux de l'alinéa 15.2(6) a) de la *Loi sur le divorce*.

Selon la théorie de la compensation, il est habituellement nécessaire d'évaluer l'inconvénient ou la perte de l'époux en déterminant ce qu'aurait pu être son cheminement de carrière ou d'emploi s'il n'avait pas joué un tel rôle au cours du mariage. Cette évaluation n'est pas une tâche facile. Idéalement, on devrait disposer d'éléments de preuves particuliers des pertes de capacité à générer des revenus, mais peu de personnes peuvent fournir de telles preuves, qui sont souvent très conjoncturelles. Certains époux n'établissent jamais d'historique de carrière ou d'emploi. Pour d'autres, leurs choix avant et pendant le mariage ont été influencés au fur et à mesure des rôles assumés au cours du mariage. Il y a par ailleurs les mariages courts, où les pertes passées sont relativement légères et où la plus grande partie des impacts négatifs liés à l'éducation des enfants est à venir.

Comme nous l'avons expliqué au chapitre 1, les tribunaux ont eu, après l'arrêt *Moge*, à élaborer des instruments permettant de mesurer approximativement les pertes en question dans les scénarios où n'existait aucun cheminement clair et précis de carrière ou d'emploi. La notion de besoin devint ainsi le facteur le plus courant, calculé dans le cadre de l'approche traditionnelle des budgets. On a parfois utilisé le facteur « niveau de vie », en comparant la situation de l'époux bénéficiaire au moment de la séparation avec soit le niveau de vie dont il bénéficiait pendant le mariage, soit un niveau de vie raisonnable. En pratique, l'application de l'approche compensatoire a donné lieu à des compromis rudimentaires.

Plus récemment est apparue dans la documentation spécialisée et dans la jurisprudence ce qu'on a appelé le fondement du **partenariat parental**. Selon ce modèle, l'obligation alimentaire découle du statut de parent plutôt que de la relation conjugale proprement dite. Ce ne sont ni la durée du mariage, ni l'interdépendance des époux, ni la fusion au fil des années qui sous-tendent cette théorie de pension alimentaire pour époux, mais plutôt la présence d'enfants à charge et la nécessité de s'en occuper et de verser une pension

⁷⁸ *Bracklow c. Bracklow*, [1999] 1 S.C.R. 420, paragr. 1.

alimentaire pour eux. Contrairement au modèle compensatoire traditionnel, dans le cadre de partenariats parentaux, on tient non seulement compte des pertes passées, mais aussi de l'inconvénient économique continu découlant des responsabilités actuelles et futures liées à l'éducation des enfants. Dans le cas de mariages plus courts avec présence de jeunes enfants, ces responsabilités actuelles et futures sont plus évidentes. En outre, le modèle du partenariat parental reflète mieux la réalité de nombreuses femmes qui n'ont pas de carrière avant le mariage ou bien qui modifient l'emploi qu'elles avaient avant le mariage, en prévision justement de leur rôle principal comme parent après le mariage.

Le modèle du partenariat parental peut être clairement relié à l'un des quatre objectifs prévus par la *Loi sur le divorce* à l'alinéa 15.2(6) b) qui énonce qu'une ordonnance alimentaire pour époux vise :

à répartir entre eux les conséquences économiques qui découlent du soin de tout enfant à charge, en sus de toute obligation alimentaire relative à tout enfant à charge.

La mise en œuvre en 1997 des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* a renforcé cette approche. Elles déterminent que ce ne sont que les coûts directs de l'éducation des enfants qui sont inclus dans la pension alimentaire pour enfant. Il faut ajouter que la pension alimentaire ne couvre pas tous les coûts. La compensation des coûts indirects de l'éducation des enfants est laissée à la pension alimentaire pour époux, ainsi que l'a reconnu le document *Rapport et recommandations sur la pension alimentaire pour enfant* de 1995 du Comité sur le droit de la famille. La capacité réduite du parent ayant la garde de maximiser son revenu en raison des responsabilités liées à l'éducation des enfants, représente le principal coût indirect. Maintenant que les pensions alimentaires pour enfants sont fixées dans le cadre des *Lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants* et qu'elles sont donc établies selon une nouvelle méthode depuis 1997, la pension alimentaire pour époux doit être ajustée afin de répondre aux préoccupations mises en lumière par le modèle du partenariat parental.

La mise en œuvre des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* a provoqué un recours accru aux logiciels informatiques. Ceux-ci fournissent généralement sous forme de grilles les renseignements relatifs aux revenus nets disponibles, aux liquidités mensuelles et au niveau de vie des ménages. Grâce à ces renseignements, les époux, les avocats, les médiateurs et les tribunaux sont davantage conscients des incidences économiques des pensions alimentaires pour enfants et pour époux, ce qui se reflète dans l'utilisation de ces notions pour déterminer le montant de la pension alimentaire pour époux. Avant les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, et même quelque temps après leur entrée en vigueur, la plupart des tribunaux n'étaient pas prêts à accorder plus de 50 % du revenu familial net disponible à l'époux bénéficiaire ayant la garde et aux enfants et laisser l'autre moitié de ce revenu à l'époux payeur seul. Avec les nouveaux logiciels, de nombreux tribunaux ont commencé à accorder, en connaissance de cause, plus de 50 % du revenu familial net disponible à l'époux bénéficiaire ayant la garde et aux enfants, parfois même jusqu'à 60 % de ce revenu, comme on l'a vu dans la décision de la Cour d'appel de l'Ontario

dans *Andrews c. Andrews*⁷⁹ et dans de nombreuses décisions de première instance dans tout le pays⁸⁰.

Ces affaires comprennent également un élément non compensatoire que l'on retrouve dans certaines décisions où la pension alimentaire pour enfant et celle pour époux sont versées au même parent. Le fondement du partenariat parental comporte un élément relatif au niveau de vie du ménage qui devrait être largement reconnu. La pension alimentaire pour enfant et celle pour époux sont versées au même ménage, pour contribuer au niveau de vie du parent et de l'enfant; dans certains cas, la pension alimentaire pour époux est utilisée comme une mesure financière résiduelle pour soutenir le niveau de vie que les enfants ont dans le ménage du bénéficiaire.

8.2 Le contexte de la formule de base

Il n'existe aucune façon simple d'élaborer une formule de pension alimentaire pour époux lorsque le payeur verse également une pension alimentaire pour enfant. Premièrement, le montant de celle-ci doit être établi, puisqu'elle prime sur la pension alimentaire pour époux dans l'évaluation de la capacité du payeur à payer. Deuxièmement, la pension alimentaire pour enfant n'est ni imposable ni déductible, mais celle pour époux est imposable pour le bénéficiaire et déductible pour le payeur. Troisièmement, les pensions alimentaires pour enfants et pour époux doivent être déterminées séparément, mais il est très difficile de départager d'un côté les conditions économiques des époux et de l'autre le soutien aux enfants, quelle que soit la formule.

La formule *avec pension alimentaire pour enfant* diffère de la formule *sans pension alimentaire pour enfant* établie au chapitre 7. Premièrement, la formule *avec pension alimentaire pour enfant* utilise le **revenu net** des époux, et non le revenu brut. Deuxièmement, la formule *avec pension alimentaire pour enfant* divise **l'ensemble** des revenus nets combinés entre les deux époux, pas seulement l'écart des revenus bruts des deux époux. Troisièmement, dans la formule *avec pension alimentaire pour enfant*, les limites de pourcentage maximale et minimale pour la division du revenu net **ne varient pas selon la durée du mariage**.

Contrairement à la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, cette formule doit utiliser le **revenu net**. Il est vrai que la notion de revenu brut serait plus facile à comprendre, à calculer et à mettre en œuvre, mais rien n'est simple lorsqu'il est question de pension alimentaire pour enfant. Des traitements fiscaux différents exigent des calculs après impôt plus détaillés, et la capacité de payer doit être évaluée avec davantage d'exactitude. Les calculs de revenu net impliquent habituellement le recours à des logiciels, ce qui présente une difficulté supplémentaire.

Grâce à ces mêmes logiciels, de nombreux avocats se sont familiarisés avec les calculs du revenu net disponible et des liquidités mensuelles avant la publication de l'Ébauche de

⁷⁹ *Andrews c. Andrews*, (1999), 50 R.F.L. (4th) 1 (C.A. Ont.).

⁸⁰ Voir par exemple *Gale c. Gale* (2000), 6 R.F.L. (5th) 157 (C.B.R. Man.), *Bastedo c. Bastedo*, [2000] P.E.I.J. No. 49 (C.S.-D.P.I.), *Lyttle c. Bourget*, [1999] N.S.J. No. 298 (C.S.), *Tedham c. Tedham*, [2002] B.C.J. No. 1635 (C.S.), *Clark c. Cooper-Clark*, [2002] N.B.J. No. 41 (C.B.R.).

proposition. Il arrivait que les juges utilisent de tels calculs pour étayer leur décision concernant la pension alimentaire pour époux. Dans les programmes informatiques actuels, ces nombres comprenaient les pensions alimentaires pour enfant et pour époux afin de produire ce que l'on pourrait appeler le **revenu familial net disponible** ou les liquidités mensuelles. Cet ensemble plus large de revenus nets est ensuite divisé entre les époux. Il arrive souvent que plus de 50 % de ce revenu familial net disponible soit accordé à l'époux bénéficiaire et aux enfants par le biais des pensions alimentaires pour enfant et pour époux combinées. Il arrive qu'on en accorde parfois jusqu'à 60 % et, à l'occasion, même davantage. Dans le cadre de la formule que nous proposons pour la pension alimentaire pour époux, nous divisons un ensemble différent et plus restreint de revenus nets, après avoir déduit les obligations alimentaires pour enfants des époux respectifs — ce que nous appelons le **revenu individuel net disponible**, le **RIND**.

Nous avons examiné la possibilité d'utiliser la formule du revenu familial net disponible, mieux connue, comme base de la formule *avec pension alimentaire pour enfant*, plutôt que le concept plus nouveau de RIND. En fin de compte, nous avons opté pour le RIND. Premièrement, le revenu familial net disponible de l'époux bénéficiaire comprend les pensions alimentaires pour enfant et pour époux, gonflant ainsi le revenu du bénéficiaire de façon quelque peu trompeuse et masquant les répercussions de la pension alimentaire pour époux sur le revenu individuel du parent bénéficiaire. Deuxièmement, le fait de répartir un revenu familial net disponible entre les époux brouille la distinction entre les pensions alimentaires pour enfant et pour époux, entre les réclamations au profit d'un enfant ou d'un époux basées sur le revenu. Avec le RIND, on tente de neutraliser les contributions de pension alimentaire pour enfant de chaque époux, en vue d'obtenir une meilleure estimation de l'ensemble des revenus qu'il reste à diviser entre les adultes. Troisièmement, après la séparation, les époux se perçoivent non plus comme une famille, mais comme des personnes individuelles, ayant une relation distincte avec leurs enfants et leur ex-époux. Quatrièmement, la séparation du RIND de chaque époux, après déduction des obligations alimentaires pour enfants, a généré une formule plus solide, plus sophistiquée, que l'on peut mieux ajuster à tous les niveaux de revenus et au nombre d'enfants.

8.3 La formule de base

L'encadré ci-dessous résume et explique le fonctionnement de cette formule de base *avec pension alimentaire pour enfant*. Veuillez noter que cette formule s'applique lorsque l'époux gagnant le revenu le plus élevé verse des pensions alimentaires pour enfant et pour époux à l'époux gagnant le revenu le moins élevé, qui est également le parent qui a la garde. « Parent qui a la garde » s'entend de l'époux qui a la garde exclusive des enfants ou qui a la responsabilité principale des enfants dans les cas d'ententes de garde partagée.

Formule de base avec pension alimentaire pour enfant pour déterminer le montant

(1) Déterminer le **revenu individuel net disponible (RIND)** de chaque époux :

- Revenu aux termes des Lignes directrices fédérales *moins* la pension alimentaire pour enfant *moins* les impôts et les déductions = RIND du payeur
- Revenu aux termes des Lignes directrices fédérales *moins* la pension alimentaire pour enfant « théorique » *moins* les impôts et les déductions *plus* les prestations et crédits gouvernementaux = RIND du bénéficiaire

(2) Additionner les RIND de chaque époux. Grâce au processus d'itération, déterminer la fourchette des montants de pension alimentaire pour époux qu'il faudrait pour que l'époux gagnant le revenu le moins élevé dispose entre 40 et 46 % du RIND combiné.

8.3.1 Calcul du revenu individuel net disponible

La notion du **revenu individuel net disponible** est fondamentale dans cette formule. Il s'agit d'un effort en vue d'isoler un **ensemble** de revenus nets disponibles après les rajustements en fonction des obligations alimentaires pour enfants.

Nous prenons comme point de départ le revenu de chaque époux aux termes des Lignes directrices fédérales, comme nous l'avons expliqué au chapitre 6 ci-dessus. Dans un souci d'uniformité et d'efficacité, nous utilisons essentiellement la définition de « revenu » tirée des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*. Ensuite, nous déduisons du revenu de chaque époux sa **contribution à la pension alimentaire pour enfant**.

Dans le cas du **payeur** de la pension alimentaire pour enfant, il s'agit habituellement du montant prévu par les tables, en plus de toute contribution aux dépenses spéciales ou extraordinaires selon l'article 7, ou de tout autre montant fixé par toute autre disposition des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*. Dans le cas du **bénéficiaire** d'une pension alimentaire pour enfant, nous proposons la déduction d'un **montant théorique d'après les tables**, en plus de toute contribution faite par l'époux bénéficiaire aux dépenses prévues par l'article 7 des Lignes directrices. En réalité, le bénéficiaire dépensera vraisemblablement plus que ces montants, en raison des dépenses directes pour les enfants dont il ou elle a la garde. Cependant, de cette façon, nous apportons un ajustement, imparfait toutefois, à l'obligation alimentaire pour enfant du bénéficiaire. Nous aurions pu établir une formule sans ce nombre théorique de pension alimentaire pour enfant, mais toute formule s'ajustant au nombre d'enfants et aux niveaux de revenus aurait alors été moins précise et moins transparente en ce qui a trait à la contribution véritable du parent bénéficiaire.

Deuxièmement, on doit soustraire les **impôts sur le revenu et autres déductions du revenu** du payeur et du bénéficiaire pour obtenir le revenu net. Lorsque la pension alimentaire pour époux est versée par un époux à un autre, l'ampleur de l'ensemble

combiné du RIND varie légèrement en raison des incidences fiscales, ce qui complique les calculs. Les logiciels actuels font ces calculs automatiquement selon les différents scénarios hypothétiques de pension alimentaire qu'on peut leur soumettre; on appelle ce processus « itération ».

L'impôt sur le revenu fédéral et provincial, les cotisations d'assurance-chômage et les contributions au Régime de pensions du Canada constituent indubitablement des **déductions** admissibles. Les cotisations syndicales et professionnelles sont déjà déduites du revenu aux termes des lignes directrices fédérales conformément aux rajustements de l'annexe III des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*. On devrait accepter des déductions pour certains avantages, c.-à-d. les assurances médicales ou dentaires, l'assurance-vie collective, et autres régimes d'avantages sociaux, tout particulièrement ceux qui offrent des avantages immédiats ou éventuels à l'ex-époux ou aux enfants nés du mariage.

La question de savoir si les **cotisations obligatoires à un régime de retraite doivent être déduites** est plus litigieuse. Nous en sommes arrivés à la conclusion qu'il ne devrait **pas** y avoir de déduction automatique pour de telles cotisations à un régime de retraite, mais l'ampleur de ces contributions obligatoires pourrait à l'occasion être utilisée comme facteur justifiant le fait de fixer un montant proche du seuil inférieur de la fourchette de la pension alimentaire pour époux.

Nous sommes arrivés à cette conclusion après de nombreuses discussions. Comme c'est le cas pour l'assurance-chômage, le RPC et d'autres déductions, les cotisations à un régime de retraite sont des déductions du revenu obligatoires, c.-à-d. que l'employé n'a aucun contrôle sur l'argent en question et n'y a pas accès. Cependant, contrairement à d'autres déductions, les cotisations à un régime de retraite sont une forme d'épargne forcée, qui permet à la personne effectuant les cotisations d'accumuler un bien. En outre, l'époux créancier ne bénéficiera pas de l'accroissement que connaîtra la valeur de la pension de retraite après la séparation des parties. Enfin, il existe de graves problèmes d'équité horizontale si l'on permet une déduction pour les cotisations obligatoires à un régime de retraite par les employés : qu'en est-il des payeurs qui ont un régime de retraite non contributif ou des REER, ou bien de ceux qui n'ont aucun régime de retraite? Et qu'en est-il de l'époux bénéficiaire? Faudrait-il également permettre une déduction théorique ou réelle pour le bénéficiaire afin de refléter ses épargnes en vue de la retraite? Nous avons finalement décidé qu'il était plus juste et plus simple de ne **pas** permettre de déduction automatique pour les cotisations à un régime de retraite.

Troisièmement, nous **avons inclus** au revenu de chaque époux les montants déterminés pour les **prestations gouvernementales et crédits remboursables**, c.-à-d. notamment la prestation fiscale pour enfants, le supplément de la prestation nationale pour enfants, le crédit pour TPS, le crédit remboursable des frais médicaux, la prestation pour enfants handicapés, divers autres régimes provinciaux de prestation et de crédit, ainsi que la nouvelle prestation universelle pour la garde d'enfants. Selon les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, ces prestations et crédits **ne** sont généralement **pas** traités comme un revenu. Pour les raisons établies au chapitre 6 sur le

revenu, ci-dessus, il est nécessaire d'utiliser une approche différente pour calculer la pension alimentaire pour époux.

8.3.2 La formule de base : diviser le revenu individuel net disponible

Une fois le RIND de chaque époux déterminé, il faut les additionner. Puis nous devons procéder par itération (c.-à-d. estimer la pension alimentaire théorique pour époux à plusieurs reprises) afin de déterminer le montant de pension alimentaire pour époux qui fera en sorte que l'époux bénéficiaire qui gagne le revenu moins élevé obtienne de 40 à 46 % de l'ensemble combiné des RIND.

Comment sommes-nous arrivés aux pourcentages de la fourchette, de 40 à 46 % du RIND? Il s'agissait d'une question cruciale dans l'élaboration de la formule. Dans notre présentation en avant-première, à l'été 2004, nous avons suggéré une fourchette plus élevée, de 44 à 50 % du RIND. Nous avons fini par opter pour une fourchette moins élevée après de longues discussions avec le groupe de travail, quelques commentaires reçus à la suite de notre présentation, d'autres revues de la jurisprudence des différentes provinces ainsi qu'une réflexion plus soutenue au sujet des extrémités supérieures et inférieures de ces fourchettes. Depuis la publication de l'Ébauche de proposition et à la suite de nos rencontres partout au Canada, nous sommes en mesure de confirmer que cette fourchette de pourcentages est appropriée.

Nous avons constaté qu'une fourchette de 40 à 46 % du RIND couvrait généralement les pensions alimentaires pour époux au milieu de la gamme très large de pensions alimentaires qu'on observe actuellement dans la plupart des provinces canadiennes. Le fait de prendre le **milieu** de la fourchette à l'échelle nationale signifie que, dans quelques régions, on estimera que l'extrémité maximale (46 %) n'est pas tellement élevée, alors que dans d'autres régions, on estimera que même l'extrémité minimale (40 %) se situe dans l'extrémité supérieure de la fourchette locale.

Avant la présentation en avant-première, nous avons expérimenté une fourchette de 40 à 50 % du RIND. Cependant, ces pourcentages ont donné lieu à une fourchette beaucoup trop large en dollars absolus. L'un des objectifs des Lignes directrices facultatives est d'atteindre une plus grande cohérence et une meilleure prévisibilité en matière de pensions alimentaires pour époux; avec une fourchette de dix points de pourcentage, on n'y arrivait tout simplement pas. Une fourchette plus étroite comprenant des écarts de cinq ou six points de pourcentage est à peu près exacte.

Le seuil inférieur de cette fourchette (40 % du RIND) fait en sorte que l'époux bénéficiaire reçoit au moins 50 % du revenu familial net disponible dans tous les cas concernant deux enfants ou plus (et un peu moins dans les cas où il y a un enfant).

Le seuil supérieur de cette fourchette (46 % du RIND) ne représente pas tout à fait un partage égal, qui ferait en sorte que les deux époux soient dans la même situation individuelle. Du point de vue théorique, un partage égal semble intéressant, mais il existe un certain nombre de problèmes du point de vue pratique qui nous ont convaincus qu'il n'était pas approprié de fixer la limite supérieure de la fourchette ainsi. Premièrement,

très peu de tribunaux sont actuellement prêts à accorder des montants de pension alimentaire pour époux aussi élevés. Deuxièmement, il existe une préoccupation réelle en ce qui concerne les dépenses relatives au droit d'accès engagées par l'époux payeur, dépenses qui ne sont d'aucune autre façon reflétées dans la formule. La plupart des payeurs se prévalent de leur droit d'accès et la plupart font des dépenses directes pour leurs enfants lors de l'exercice de ce droit d'accès. Troisièmement, des préoccupations ont été formulées à l'égard du payeur, dans les situations où ce dernier a des dépenses liées à son emploi alors que l'époux bénéficiaire reste au foyer à temps complet et reçoit une pension alimentaire pour époux élevée.

Il faut rappeler ici qu'il existe une autre différence majeure entre cette formule et celle *sans pension alimentaire pour enfant* : les **pourcentages supérieur et inférieur de la formule avec pension alimentaire pour enfant ne sont pas influencés par la durée du mariage.**

Nous souhaitons également insister sur l'interdépendance de ces écarts de pourcentage et les éléments précis de notre version du RIND. Si on ne soustrayait pas du revenu de l'époux bénéficiaire un montant théorique établi d'après les tables, ou si les prestations gouvernementales et les crédits remboursables étaient exclus, il faudrait modifier les pourcentages de la formule. Notre objectif a toujours été d'élaborer des formules qui reflètent la grande majorité des résultats dans la pratique actuelle, tout en pouvant s'ajuster fermement aux différents niveaux de revenu et de pension alimentaire pour enfant de même qu'aux différentes modalités de l'exercice du droit de garde.

Grâce aux logiciels, les avocats et les tribunaux se sont habitués à calculer le revenu net disponible ainsi que les liquidités mensuelles sur une base *familiale* : le revenu net disponible du payeur après déductions des pensions alimentaires pour enfant et pour époux (et déduction des impôts) et celui du bénéficiaire après l'ajout des pensions alimentaires pour enfant et pour époux (et déduction des impôts). Comment ces pourcentages de revenu familial net disponible, qui sont mieux connus, se comparent-ils à notre fourchette de divisions de RIND? Généralement, les 46 % de RIND au seuil supérieur de notre formule génèrent un revenu familial net disponible pour le parent qui a la garde de 56 à 58 % lorsqu'il y a deux enfants. Au seuil inférieur de la fourchette, un montant de pension alimentaire pour époux qui accorde 40 % du RIND à l'époux bénéficiaire fait généralement en sorte que l'époux et les deux enfants ont 52 ou 53 % du revenu familial net disponible. À des fins de comparaison, nous présentons ces proportions de revenu familial net disponible un peu plus loin, en donnant des exemples précis.

Le Québec a un régime différent de détermination des montants de pension alimentaire pour enfant, ce qui a des incidences sur la détermination des montants de pension alimentaire pour époux. L'application des Lignes directrices facultatives dans les dossiers de divorce au Québec est expliquée en détail au chapitre 15.

8.4 Les montants de pension alimentaire pour époux : exemples de la formule de base

Il est utile à présent de donner quelques exemples de fourchettes de pensions alimentaires pour époux mensuelles générées par cette formule de base. Nous aborderons ensuite la question de la durée. Dans les exemples, nous supposons que parents et enfants habitent tous en Ontario, puisque le fait de n'utiliser qu'une province ou territoire simplifie l'explication du fonctionnement de la formule.

Dans l'Ébauche de proposition, les calculs pour établir les formules étaient effectués en partie au moyen d'un logiciel et en partie à la main. Après la publication de l'Ébauche de proposition, les trois principaux fournisseurs de logiciels en matière de droit de la famille du Canada ont incorporé les *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux* dans leurs programmes de manière à faciliter les calculs et en améliorer la précision. En outre, les fourchettes de montants ont changé depuis la publication de l'Ébauche de proposition, en janvier 2005, en raison des changements apportés aux montants des tables de pensions alimentaires pour enfants en mai 2006, de divers changements apportés aux impôts fédéraux et provinciaux et des changements apportés aux prestations pour enfants. Les nombres présentés dans les exemples sont donc différents de ceux que renfermait l'Ébauche de proposition.

Exemple 8.1

Jean-Paul et Anne-Marie se séparent après une relation de 11 ans. Jean-Paul travaille pour une usine locale et a un salaire brut de 80 000 \$ par an. Anne-Marie est restée au foyer avec les deux enfants, qui ont maintenant 8 et 10 ans et qui continuent à résider avec elle après la séparation. Anne-Marie travaille à temps partiel depuis la séparation, gagnant un salaire brut de 20 000 \$ par an. Lorsqu'Anne-Marie doit travailler, sa mère s'occupe gratuitement des enfants à l'heure du dîner et après l'école. Jean-Paul doit payer le montant prévu aux tables de pension alimentaire pour enfant, c.-à-d. 1 159 \$ par mois. Le montant théorique d'Anne-Marie, calculé selon les tables, est de 308 \$. Il n'y a aucune dépense au titre de l'article 7 (s'il y en avait, les montants pour époux seraient moins élevés).

Selon la formule, Jean-Paul doit verser une pension alimentaire pour époux dans la fourchette de 474 \$ à 1 025 \$ par mois.

En utilisant les nombres du revenu *familial* net disponible (ou les nombres semblables de liquidités mensuelles) que connaissent mieux les utilisateurs des logiciels actuels, une pension alimentaire pour époux de 1 025 \$ par mois en plus de la pension alimentaire pour enfant feront en sorte qu'Anne-Marie et les enfants disposeront de 4 003 \$ par mois et Jean-Paul, de 2 976 \$ par mois. C'est donc un partage du revenu familial net disponible de 57,4 % en faveur d'Anne-Marie et des enfants. Au seuil inférieur de la fourchette, avec une pension alimentaire pour époux de 474 \$ par mois, le revenu familial net disponible se partage comme suit : 52,6 % par rapport à 47,44 % en faveur d'Anne-Marie et des enfants. Jean-Paul a donc 3 326 \$ par mois et Anne-Marie et les enfants, 3 684 \$. Le montant de pension alimentaire pour époux varie évidemment selon le **nombre**

d'enfants. Si Jean-Paul et Anne-Marie n'ont qu'un enfant, la fourchette de pension alimentaire pour époux est plus élevée, variant de 888 \$ à 1 463 \$ par mois. Si le couple a trois enfants, la capacité de Jean-Paul de payer est moins grande, donc la fourchette diminue et atteint entre 79 \$ et 626 \$ par mois. S'il y a quatre enfants, la fourchette sera encore moins élevée, variant de zéro à 222 \$ par mois.

Le montant de pension alimentaire pour époux diminue également lorsqu'il y a des dépenses prévues à l'article 7 des *Lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants*. Dans l'exemple 8.1, si Alice paye 8 000 \$ par année au titre des dépenses liées à la garde d'enfants pour les deux enfants, et que Ted paie une part proportionnelle du coût net, la fourchette diminue, et la pension alimentaire pour époux est de 319 \$ à 925 \$ par mois.

Exemple 8.2

Gaston et Carole se séparent après 8 ans de mariage. Ils ont eu deux enfants, maintenant âgés de 4 et 6 ans, qui vivent avec Carole. Gaston touche un salaire brut de 40 000 \$ par an dans une entreprise locale de matériaux de construction, alors que Carole a commencé à travailler à temps partiel, gagnant un salaire de 10 000 \$ par an. La mère de Carole habite avec elle et s'occupe des enfants, au besoin. Gaston verse le montant établi par les tables de 601 \$ par mois pour les enfants. Dans le cas de Carole, le montant théorique de pension alimentaire pour enfant d'après les tables est de 61 \$ par mois. Il n'y a aucune dépense au titre de l'article 7.

Selon la formule, Gaston doit verser une pension alimentaire pour époux dans la fourchette de zéro à 34 \$ par mois.

Encore une fois, pour comparer avec des nombres mieux connus, lorsque Gaston verse une pension alimentaire pour enfant de 610 \$ et une pension alimentaire pour époux de 34 \$ par mois, au seuil supérieur de la fourchette, il lui reste 1 951 \$ par mois, alors que Carole et les deux enfants ont un revenu *familial* net disponible de 2 325 \$ par mois, ou 54,4 % du revenu familial net disponible.

Exemple 8.3

Michel et Lucille ont été mariés pendant quatre ans. Michel gagne un salaire brut de 70 000 \$ par an en travaillant dans un grand magasin. Lucille travaillait en tant que commis au même magasin, mais elle reste au foyer depuis la naissance de leur premier enfant. Les enfants ont maintenant 1 an et 3 ans et habitent avec Lucille. Cette dernière n'a aucun revenu prévu par les Lignes directrices (il n'y a donc aucun montant théorique d'après les tables dans son cas). D'après les tables, Michel doit verser un montant de 1 043 \$ par mois pour les deux enfants.

Selon la formule, Michel doit verser à Lucille une pension alimentaire pour époux dans la fourchette de 908 \$ à 1 213 \$ par mois.

Si Michel verse une pension alimentaire pour époux de 1 213 \$ par mois, il lui restera 2 394 \$ par mois, alors que Lucille et les enfants auront un revenu *familial* net disponible de 3 084 \$ par mois, ou 56,3 % du revenu familial net disponible. Au seuil inférieur de la

fourchette, une pension alimentaire pour époux de 980 \$ par mois fera en sorte qu'il reste 2 604 \$ à Michel en revenu familial net disponible, alors que Lucille et les enfants auront 2 780 \$ par mois, ou 51,6 % du revenu familial net disponible.

Les formules génèrent des fourchettes permettant d'établir le montant de la pension alimentaire pour époux. Le chapitre 9, ci-dessous, traite des facteurs dont on doit tenir compte pour établir un montant particulier à l'intérieur des fourchettes.

8.5 La durée selon la formule de base

La plupart du temps dans la jurisprudence d'aujourd'hui, lorsqu'il y a des enfants à charge, les tribunaux ordonnent une pension alimentaire pour époux « illimitée », qui doit habituellement être révisée ou que l'on assujettit parfois à des modifications. Même lorsque l'on s'attendait à ce que l'époux bénéficiaire devienne autonome dans un avenir prévisible, les tribunaux n'ont, de manière générale, pas très souvent imposé de terme à l'ordonnance alimentaire initiale. Si l'époux bénéficiaire ne travaille pas à l'extérieur du foyer, ou s'il travaille à temps partiel, le choix du moment d'une éventuelle révision de la situation est lié à l'âge des enfants, à l'écoulement d'une période d'ajustement après la séparation, ou à l'achèvement d'un programme d'éducation ou de formation. Si l'époux bénéficiaire obtient un emploi ou s'il commence à travailler à temps plus complet, la pension alimentaire pour époux finira par être réduite afin de simplement suppléer le revenu de son emploi. Il se peut même qu'on mette fin à la pension alimentaire. Dans d'autres cas, si l'époux bénéficiaire se remarie ou se trouve un autre conjoint, la pension alimentaire peut être réduite ou annulée.

En pratique, lorsqu'il y a des enfants à charge, peu d'ordonnances « illimitées » sont réellement permanentes. De nombreux événements surviennent et mènent à des modifications, même à la cessation de la pension alimentaire. Nous examinons quelques-unes de ces questions au chapitre 14, qui traite notamment de modifications, de révisions, de remariages, de deuxièmes familles, etc. En prononçant des ordonnances initiales « illimitées », l'état actuel du droit remet simplement à plus tard bon nombre de questions épineuses concernant la durée et reconnaît la nature factuelle de ces déterminations.

Dans le cadre de la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, que nous examinons au chapitre 7, des délais sont fixés en fonction de la durée du mariage. On doit donc verser une pension alimentaire pour époux de 0,5 à 1 année par année de cohabitation, sous réserve des exceptions relatives aux pensions alimentaires illimitées (durée non précisée).

Dans le cadre de la formule *avec pension alimentaire pour enfant*, nous avons le choix de tout simplement établir que la durée soit « illimitée » dans tous les cas, sans imposer quelque délai que ce soit, ce qui permettrait d'éviter toutes les questions épineuses de fixation d'un terme s'il y a des enfants à charge. Cependant, une telle solution serait en porte-à-faux avec notre conception du facteur « durée » dans le cadre de la formule *sans pension alimentaire pour enfant*. Elle ne correspondrait pas non plus au modèle sous-jacent du « partenariat parental » pour la pension alimentaire pour époux. Cette approche met l'accent sur les responsabilités continues du soin des enfants après la séparation ainsi

que sur les limites qu'elles imposent à la capacité du parent gardien ou chez qui réside l'enfant à générer des revenus. Lorsque ces responsabilités prennent fin, il doit y avoir une autre justification, telle que la durée du mariage, pour que les versements de pension alimentaire continuent.

Le calcul de la durée que nous proposons pour les mariages avec enfants à charge est conforme aux pratiques actuelles, et introduit l'idée générale de fourchette de durées pour le versement d'une pension alimentaire pour époux. **L'ordonnance initiale serait toujours illimitée (durée non précisée) dans la forme**, sous réserve du processus habituel de révision ou de modification. Cela ne change pas. Ce que nous proposons d'ajouter, c'est l'acceptation générale de **délais externes** applicables à la durée cumulative de la pension alimentaire pour époux dans ces cas, délais qui seront utilisés lors des processus de révision et de modification.⁸¹

Les délais établis au moyen de cette formule résultent d'une combinaison des facteurs de la durée du mariage et de la durée restante de la période d'éducation des enfants, sous deux critères différents de la durée. Pour les mariages de plus longue durée, il est raisonnable que l'époux bénéficiaire puisse avoir les mêmes délais que ceux fixés sur cette base dans le cadre de la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, puisque la durée qui en résultera dépassera habituellement de beaucoup celle pendant laquelle cet époux devra encore s'occuper des enfants. La situation du parent bénéficiaire qui s'occupe de jeunes enfants après un mariage court est habituellement plus difficile. Pour tenir compte de ces situations, nous avons élaboré, au moyen de cette formule, d'autres délais en fonction des responsabilités liées à l'éducation des enfants et de l'âge des enfants.

Dans la partie qui suit, nous expliquons plus en détail les différents éléments de l'approche complexe de la durée selon cette formule, éléments résumés de manière concise dans la partie 8.5.4.

8.5.1 La création d'une fourchette de durées à la formule de base

Dans la présente version définitive, nous avons apporté quelques changements à la terminologie utilisée pour décrire et pour présenter les deux critères visant à déterminer la durée selon cette formule. Fait plus important encore, nous avons également ajouté une extrémité inférieure à la fourchette établie selon la formule de base *avec pension alimentaire pour enfant*.

Dans l'Ébauche de proposition, nous n'avons proposé ni durée minimale ni extrémité inférieure à la fourchette de durées établie selon la formule *avec pension alimentaire pour enfant*, mais seulement une durée maximale externe. Grâce au processus de rétroaction, nous avons fini par être convaincus qu'il était nécessaire d'ajouter une

⁸¹ Dans le cadre de cette formule, l'approche de la durée se fonde en grande partie sur les ordonnances de révision. Nous discutons plus en détail aux chapitres 13 et 14 des ordonnances de révision et de la principale décision de la Cour suprême du Canada à cet égard, l'arrêt *Leskun c. Leskun* [2006] 1 R.C.S 920. À notre avis, le rôle des ordonnances de révision que nous envisageons dans le cadre de cette formule est conforme à l'arrêt *Leskun*.

fourchette quelconque et ce, pour trois raisons. Premièrement, sans extrémité inférieure de la fourchette, la durée maximale n'était pas traitée comme un délai externe, mais plutôt comme un délai par défaut, c'est-à-dire qu'un bénéficiaire était réputé avoir droit à une pension alimentaire pour époux d'une durée équivalant à la durée du mariage ou jusqu'à ce que l'enfant le plus jeune termine ses études secondaires, dans tous les cas. Cela n'a jamais été notre intention. Deuxièmement, sans extrémité inférieure de la fourchette, l'approche par défaut que nous venons de décrire ne laisse aucune place à la négociation de la durée entre les époux, contrairement à la formule *sans pension alimentaire pour enfant*. Troisièmement, après avoir reçu d'autres commentaires des quatre coins du Canada et fait d'autres recherches, nous avons pu avoir une bonne idée de ce que pourrait être l'extrémité inférieure de la fourchette en droit actuel.

Le vrai nœud du problème, en ce qui a trait à une fourchette quelconque, est le cas des mariages de courte durée dont sont issus des enfants d'âge préscolaire; nous craignons que dans ces cas, les bénéficiaires soient considérablement désavantagés par la création d'une extrémité inférieure de la fourchette. Cette préoccupation demeure, en particulier puisqu'il semble que la durée des pensions alimentaires augmente dans de tels cas, car les tribunaux semblent continuer de se rendre compte du désavantage grave continu découlant des obligations continues d'un époux liées aux soins des enfants.

Nous insistons sur le fait que les délais, selon cette formule, doivent être considérés comme moins « sévères », plus souples, que selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant* étant donné la place importante accordée au fondement compensatoire de la pension alimentaire pour époux selon cette formule. Premièrement, les délais ne visent pas à être mis en œuvre en tant que délais relatifs à l'ordonnance initiale, mais plutôt à structurer un processus continu d'examen de modification. Deuxièmement, le calcul de la durée dans des cas où des enfants à charge sont en cause est propre à chaque dossier et varie énormément selon les études, les compétences et l'expérience d'emploi de l'époux dépendant, l'âge des enfants et les ententes disponibles en ce qui concerne les soins des enfants. La fourchette de durées que nous proposons est, au mieux, une fourchette générale qui ne sera pas appropriée dans toutes les situations. Troisièmement, il s'agit d'un domaine du droit en évolution. Au fil du temps, nous voyons le droit mettre un accent accru sur ce que nous avons appelé le concept de « partenariat parental », qui reconnaît les responsabilités continues liées au soin des enfants après la séparation et les limites qui en découlent en ce qui a trait revenu du parent qui a la garde des enfants.

Comme nous l'expliquons plus en détail ci-dessous, deux critères permettent d'établir la fourchette de durées au moyen de la formule de base *avec pension alimentaire pour enfant*. Nous avons renommé ces critères pour préciser leur justification et leur fonctionnement : le critère de la *durée du mariage* et le critère de *l'âge des enfants*. Dans chaque cas, les extrémités supérieure et inférieure de la fourchette établie selon ces deux critères seront la **durée la plus longue** produite par l'un ou l'autre de ces critères.

Avant d'expliquer les deux critères pour déterminer la durée, il est important de rappeler que comme avec la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, **les délais selon la formule avec pension alimentaire pour enfant comprennent la période pendant laquelle la pension alimentaire pour époux est versée à titre provisoire.**

8.5.2 Le critère de la durée du mariage

Le premier critère pour déterminer la durée est le même que selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant*. Il s'applique généralement aux mariages de longue durée (10 ans ou plus). **L'extrémité supérieure** est un an de pension alimentaire pour chaque année de mariage, sous réserve des dispositions de la formule *sans pension alimentaire pour enfant* applicables à la pension alimentaire illimitée (durée non précisée) après 20 ans de mariage. **L'extrémité inférieure** est d'une demi-année de pension alimentaire pour chaque année de mariage. Dans les cas où les enfants vont déjà à l'école au moment de la séparation, c'est toujours ce critère de *la durée du mariage* qui permettra de déterminer l'extrémité inférieure de la fourchette.

Encore une fois, nous insistons sur le fait que ces délais « moins sévères » visent à structurer les processus de révision et de modification dans le cas d'ordonnances initiales illimitées dans la forme; ils ne visent pas à établir des ordonnances de durée limités, du moins pas initialement.

Nous pouvons nous servir de l'*exemple 8.1* ci-dessus pour illustrer ce critère. Jean-Paul et Anne-Marie ont cohabité 11 ans au cours de leur mariage et ont à présent autour de 40 ans. Ils ont deux enfants, âgés de 8 et 10 ans au moment de la séparation. L'ordonnance alimentaire initiale serait illimitée (durée non précisée), mais on pourrait s'attendre à ce que la durée cumulative définitive la pension alimentaire se situe quelque part entre 5 ans et demi (extrémité inférieure) et 11 ans (extrémité supérieure). Le délai externe maximal serait 11 ans. Il se peut que des révisions et des modifications mettent fin à la pension alimentaire avant ce moment et il est certainement possible que le montant soit considérablement réduit au cours de cette période. Mais si une pension alimentaire est encore versée après 11 ans, on pourrait s'attendre, sous réserve de circonstances exceptionnelles, qu'une demande de révision ou de modification y mette un terme.

Dans les cas de mariages de longue durée, lorsqu'on utilise la formule *avec pension alimentaire pour enfant* et le critère de la durée du mariage pour établir la fourchette de durées, la durée de la pension alimentaire pour époux sera, dans la plupart des cas, située dans la partie supérieure de la fourchette de durées, et, compte tenu de la nature fortement compensatoire de la pension alimentaire pour époux, normalement présente dans de tels cas on mettra fin à une pension alimentaire établie à l'extrémité inférieure dans très peu de cas. L'âge des enfants est un facteur crucial pour déterminer la situation à l'intérieur de la fourchette. Reprenons l'*exemple 8.1* : si on met un terme à la pension alimentaire d'Anne-Marie après 5 ans et demi, soit l'extrémité inférieure prévue, les enfants seront âgés de 13 et 15 ans seulement; ils seront à un âge où les demandes liées aux soins des enfants peuvent encore avoir une incidence considérable sur la capacité de gain d'Anne-Marie. Par opposition, si Jean-Paul et Anne-Marie avaient été mariés pendant 14 ans et que les enfants avaient été âgés de 10 et 12 ans au moment de la séparation, une pension alimentaire établie à l'extrémité inférieure de la fourchette prendrait fin lorsque les enfants auraient été âgés de 17 et 19 ans. Le choix d'une durée précise à l'intérieure de cette fourchette dépend de ces facteurs et d'autres facteurs qui sont décrits au chapitre 9.

8.5.3 Le critère de l'âge des enfants

Le second critère de durée selon la formule de base *avec pension alimentaire pour enfant* repose sur l'âge des enfants à charge. Il s'applique généralement lorsque la période de temps avant que le dernier enfant ou le plus jeune finisse ses études secondaires est plus longue que la durée du mariage. Il s'agit surtout de mariages de courte durée ou de courte à moyenne durée, habituellement (mais pas toujours) moins de dix ans. La durée retenue pour ces mariages dans la jurisprudence actuelle n'est ni cohérente, ni constante. On y trouve, entre autres, des ordonnances illimitées sans condition et des ordonnances illimitées accompagnées de courtes périodes de révision de la situation, parfois accompagnées de conditions de révision strictes, et parfois même avec un terme fixe. Malgré l'usage courant du terme « illimitée » la plupart du temps, en réalité, la pension alimentaire ne dure pas très longtemps car de nouveaux faits, comme l'embauche, le perfectionnement professionnel, le remariage ou d'autres changements encore, interviennent souvent pour y mettre fin.

Nous avons eu aussi des difficultés en ce qui concerne la durée dans cette catégorie de cas. D'un côté, un grand nombre des parents ayant la garde ont à faire face, plus que tous les autres époux, à quelques-uns des inconvénients les plus considérables, surtout les mères ayant peu d'antécédents professionnels qui doivent s'occuper de très jeunes enfants. Tout cela favorise l'absence de délais ou alors la fixation de délais généreux. D'un autre côté, de nombreux époux bénéficiaires ont une bonne éducation, de bons antécédents professionnels, sont plus jeunes, mettent fin à des mariages plus courts et n'ont pas été absents longtemps du marché du travail, facteurs qui favorisent le recouvrement plus rapide de la capacité financière. Inévitablement, comme c'est le cas dans la pratique actuelle, cela signifie que le mécanisme de révision devient un moyen crucial pour mieux saisir la situation réelle de l'époux bénéficiaire.

L'extrémité supérieure de la fourchette de la pension alimentaire pour époux selon ce critère serait **la date à laquelle le dernier ou le plus jeune enfant termine ses études secondaires**. Relativement peu de cas atteindront ce délai externe et ceux qui l'atteindront donneront vraisemblablement lieu à des montants réduits de pension alimentaire complémentaire. On ne devrait donc accorder de prolongation après cette date que lorsqu'il y a des exceptions décrites au chapitre 12, comme l'exception relative aux besoins spéciaux d'un enfant ou l'exception prévue à l'article 15.3 de la *Loi sur le divorce*.

L'extrémité inférieure de la fourchette selon ce critère est également liée à l'âge et aux études de l'enfant le plus jeune, et tient compte aussi du modèle de partenariat parental. Dans les mariages de courte durée, la pension alimentaire pour époux continue d'être versée au moins **jusqu'à la date à laquelle l'enfant le plus jeune commence à fréquenter l'école à temps plein**. Cette date varie d'une province à l'autre et d'un arrondissement scolaire à l'autre, selon la disponibilité de la prématernelle, les règles relatives à l'âge pour l'inscription et le programme suivi par l'enfant.

Il faut se rappeler que ces critères permettant d'établir la durée ne tiennent pas compte, ici, du *montant* approprié qui doit être accordé au titre de la pension alimentaire pour

époux au cours de cette période. Cela dépendra de la capacité de gain du bénéficiaire et de sa capacité d'occuper un emploi à temps partiel ou à temps plein. Le montant de la pension alimentaire peut être réduit considérablement dans toute ordonnance, et même réduit à zéro.

Comme pour les mariages de longue durée avec enfants à charge, **l'ordonnance alimentaire initiale dans les cas de mariages de courte durée est tout de même illimitée (durée non précisée)**, car la détermination de la capacité d'indépendance économique demeure une décision propre à chaque personne. Tout délai sera normalement établi seulement après une audience de révision ou de modification, particulièrement dans les cas où il y a de jeunes enfants. Cela semble être la tendance dans la pratique actuelle au Canada, d'après ce que nous avons pu constater à la lecture des quelques décisions publiées, de la rétroaction reçue depuis la publication de l'Ébauche de proposition et du Groupe de travail consultatif.

Reprenons l'*exemple 8.3*, dans lequel Michel et Lucille ont été mariés pendant seulement 4 ans et ont deux enfants d'âge préscolaire (1 an et 3 ans); Lucille est à la maison pour prendre soin d'eux. L'extrémité supérieure de la fourchette de durées serait de 17 ans, et l'extrémité inférieure, de 5 ans; dans ce dernier cas, on suppose que dans la région où ils demeurent, les enfants commencent à fréquenter l'école à temps plein à l'âge de 6 ans. Dans ce cas typique, une ordonnance initiale contiendrait probablement une disposition de révision; la révision aurait probablement lieu quelque temps avant l'entrée de l'enfant le plus jeune à l'école.

8.5.4 L'utilisation des deux critères de durée : le plus long des deux

Dans la plupart des cas, un seul des deux critères, soit celui de la *durée du mariage*, soit celui de l'*âge des enfants*, sera appliqué pour déterminer les extrémités supérieure et inférieure de la fourchette. De manière générale, le critère de la *durée du mariage* s'applique pour les mariages longs (10 ans et plus) et le critère de l'*âge des enfants* s'applique pour les mariages courts (moins de 10 ans). Toutefois, les deux critères doivent être utilisés ensemble, **puisque c'est le critère qui donne les durées les plus longues qui s'applique pour déterminer les extrémités supérieure et inférieure de la fourchette**. Il faut se rappeler qu'il s'agit d'une **fourchette** de durées et que le résultat réel de chaque cas sera déterminé à l'intérieur de cette fourchette dans le cadre d'une série d'ordonnances ou d'ententes, au moyen d'une révision ou d'une modification d'une ordonnance ou d'une entente initiale.

Dans notre *exemple 8.2*, Gaston et Carole ont été mariés pendant 8 ans et ont deux enfants âgés de 4 et 6 ans. Le critère de *durée du mariage* propose une fourchette de durées allant de 4 à 8 ans, et le critère de l'*âge des enfants* donne une fourchette de 2 à 14 ans. Dans le cas de Gaston et Carole, l'extrémité inférieure de la fourchette de durées est de 4 ans (en fonction du critère de la *durée du mariage*), et l'extrémité supérieure, de 14 ans (en fonction du critère de l'*âge des enfants*). Comme on peut le constater, l'interaction entre la durée du mariage et l'âge des enfants a un très grand rôle à jouer.

Formule de base avec pension alimentaire pour enfant pour déterminer la durée

Ordonnance initiale illimitée (durée non précisée)

Sous réserve des délais cumulatifs mis en place à la suite d'une révision ou d'une modification :

Extrémité supérieure de la fourchette : la plus longue des périodes suivantes :

- La durée du mariage
- La date à laquelle le dernier enfant ou le plus jeune termine ses études secondaires

Extrémité inférieure de la fourchette : la plus longue des périodes suivantes :

- La moitié de la durée du mariage
- La date à laquelle l'enfant le plus jeune commence à fréquenter l'école à temps plein.

8.5.5 Le problème des mariages de courte durée dont sont issus de jeunes enfants

Lors de l'application des deux critères permettant d'établir la durée selon la formule *avec pension alimentaire pour enfant*, la fourchette de durées est déterminée au moyen du critère qui produit la durée la plus longue aux deux extrémités de la fourchette. Le critère de la *durée du mariage* semble créer peu de problèmes. La fourchette est la même que celle établie selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant*. Une fourchette de durées allant de la moitié de la durée du mariage à la durée totale du mariage est facile à comprendre.

Le critère de *l'âge des enfants* n'est pas aussi simple. Il est lié à la présence d'enfants à charge et des désavantages économiques qui découlent de l'obligation de prendre soin des enfants. La durée du mariage seule ne permet plus de calculer la durée de l'obligation alimentaire pour époux, comme on peut le constater de plus en plus dans la jurisprudence, même si certains époux sont d'avis qu'elle le devrait. Le critère de *l'âge des enfants* sera habituellement appliqué dans les cas de mariages de courte durée. Dans le cas de mariages de courte durée dont sont issus des enfants en bas âge, ce critère donne la possibilité d'établir une durée très longue, à l'extrémité supérieure de la fourchette, durée *pouvant* aller jusqu'à la date à laquelle le dernier ou le plus jeune des enfants termine ses études de niveau secondaire; quelques inquiétudes ont été exprimées au sujet de ce résultat au cours du processus de rétroaction. Des inquiétudes ont aussi été exprimées au sujet de l'extrémité inférieure de la fourchette, établie au moyen du critère de *l'âge des enfants* ajouté au processus de révision dans le cas de mariages de très courte durée dont sont issus des enfants en très bas âge.

La nature compensatoire de la pension alimentaire pour époux dans les mariages de courte durée est essentielle pour comprendre ces questions liées à la durée. La grande partie du désavantage économique, dans de tels cas, ne se situe pas dans le passé, mais

dans l'avenir : c'est le désavantage continu qui découle des obligations liées aux soins des enfants et leur incidence sur la capacité du parent ayant la garde des enfants de se trouver et de conserver un emploi. D'où l'importance d'établir des délais. D'après ce que nous savons de l'état actuel du droit, en nous fondant sur les décisions publiées et nos discussions avec des avocats et des juges dans le cadre de nos consultations partout au pays, le droit applicable dans de tels cas est en évolution et il semble que l'on reconnaisse de plus en plus, avec le temps, le désavantage économique continu découlant des responsabilités relatives au soin des enfants après la séparation.

Le délai situé à l'extrémité supérieure de la fourchette établie selon le critère de *l'âge des enfants* — jusqu'à la date à laquelle le dernier ou le plus jeune des enfants termine ses études de niveau secondaire — peut sembler long dans le cas de mariages de courte durée. Reprenons de nouveau le cas de Gaston et Carole, de notre *exemple 8.2* : la pension alimentaire pour époux pourrait être versée pendant aussi longtemps que 14 ans, après un mariage de 8 ans, si les enfants sont âgés de 4 et 6 ans et que Carole en a la responsabilité principale au moment de la séparation. Si la durée de la pension alimentaire pour époux était liée à la seule durée du mariage, elle prendrait par ailleurs fin lorsque les enfants seraient âgés de 12 et 14 ans. Mais à ce moment-là, la situation d'emploi de Carole pourrait encore donner lieu à un désavantage économique continu et à des limites quant à sa capacité d'atteindre l'indépendance économique qui découlent de ses responsabilités liées à la garde des enfants après la séparation. Il se pourrait qu'elle puisse concentrer ses efforts à l'amélioration de sa situation d'emploi seulement lorsque ses enfants auront atteint l'adolescence. Il se pourrait que l'on ne mette pas fin à la pension alimentaire pour époux à ce moment, selon les faits, de manière à reconnaître les obligations continues de Carole en ce qui a trait aux soins des enfants. Une bonne manière de mettre ce délai externe à l'épreuve consiste à imaginer ce que serait la position d'emploi du parent ayant la responsabilité principale des enfants si l'un de ceux-ci avait des besoins spéciaux ou devenait un adolescent à problèmes.

Des problèmes légèrement différents se posent à l'extrémité inférieures de la fourchette de durées établie au moyen du critère de *l'âge des enfants* — jusqu'à ce que l'enfant le plus jeune commence l'école à temps plein. Dans la plupart des cas, comme nos consultations nous ont permis de le constater, cette extrémité inférieure de la fourchette n'est pas source de litiges. Même dans le cas de mariages de quatre ou cinq ans, le critère de *l'âge des enfants* commencera à donner des résultats similaires à l'extrémité inférieure de la fourchette de durées établie selon le critère de la *durée du mariage*. De fait, la principale source de préoccupation que soulève l'ajout de l'extrémité inférieure de la fourchette dans le cas de mariages de courte durée avec enfants, qu'elle soit établie selon la durée du mariage ou la date à laquelle l'enfant le plus jeune commence l'école, est le fait que cela créera un « plafond » et retardera l'évolution du droit dans ce domaine.

Toutefois, dans certains cas de mariages *très* courts, le critère de *l'âge des enfants* soulève des inquiétudes à l'effet qu'il établit une extrémité inférieure de la fourchette de durées trop élevée — c'est-à-dire qu'il établit une « durée minimale » trop longue parce qu'elle est supérieure à la durée du mariage. Le type de cas qui donne lieu à ces préoccupations présente un ensemble de faits relativement extrêmes : un mariage d'une durée d'un an ou deux, dont est issu un enfant de moins d'un an. Dans ce cas

hypothétique, en supposant que l'enfant commencera l'école à temps plein à 6 ans, l'extrémité inférieure de la fourchette de durées établie selon le critère de *l'âge des enfants*, serait de cinq ans, ce que certains considèreraient comme une durée trop longue pour un mariage aussi court.

En réponse à cette inquiétude, nous tenons à signaler qu'il existe plusieurs autres aspects importants relatifs à la pension alimentaire pour époux dans de tels cas, outre la durée, qui atténuent l'incidence de cette extrémité inférieure. Premièrement, l'extrémité inférieure de la fourchette de durées ne garantit aucun *montant* de pension alimentaire précis. La fourchette établie selon la formule est déterminée par le nombre d'enfants et leur âge, les revenus des parties, les ententes relatives à la garde des enfants, les montants de pension alimentaire pour enfant, les contributions au titre des dépenses prévues à l'article 7 et la situation fiscale. La situation d'emploi du bénéficiaire et sa capacité de retourner sur le marché du travail auront un grand rôle à jouer. Un bénéficiaire a toujours l'obligation de faire un effort raisonnable pour atteindre l'indépendance économique, et, selon les faits de l'espèce, ces efforts peuvent faire l'objet d'un examen dans le cadre d'une révision tenue bien avant la date à laquelle l'enfant le plus jeune commencera l'école à temps plein. Deuxièmement, dans certaines situations, un revenu à temps partiel ou à temps plein doit être attribué au bénéficiaire, selon le cas, souvent dans le cadre du processus de révision. Troisièmement, le droit aux aliments doit toujours être établi, avant même d'examiner les questions du montant et de la durée conformément aux Lignes directrices facultatives. Dans certains cas, en présence de faits déterminants — p.ex. un bénéficiaire qui fait partie de la population active —, il peut être établi que le droit aux aliments n'existe pas de manière à ce que l'extrémité inférieure de la fourchette de durées ne s'applique pas. L'extrémité inférieure de la fourchette ne crée pas de « droit minimal aux aliments ». Finalement, nous le répétons, les délais établis selon la formule *avec pension alimentaire pour enfant* sont « moins sévères », moins complexes que ceux qui sont établis selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant*. Dans l'arrêt *Moge*, la Cour suprême du Canada a mis l'accent sur la nécessité de trancher la question de l'indépendance financière d'une manière propre à chaque cas pension alimentaire compensatoire; par conséquent, la durée établie selon la formule *avec pension alimentaire pour enfant* ne doit pas être appliquée de manière trop rigoureuse.

8.6 La garde partagée

La formule de base est construite en fonction de la situation type, où l'époux qui a le salaire le plus élevé verse des pensions alimentaires pour enfant et pour époux à l'époux qui gagne le salaire le moins élevé et qui a la responsabilité première du soin des enfants. Dans cette section, nous traiterons de certaines modalités de garde des enfants, à commencer par la garde partagée.

Si les époux ont la **garde partagée**, le point de départ pour le calcul des pensions alimentaires pour enfant selon l'alinéa 9 a) des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* est la compensation stricte des montants générés par les tables pour le nombre d'enfants assujettis à la garde partagée, comme il a été établi

dans la décision rendue par la Cour Suprême dans l'affaire *Contino c. Leonelli-Contino*⁸². On révisé par la suite ce montant, habituellement à la hausse, mais occasionnellement à la baisse, conformément à l'alinéa 9 b) (coûts plus élevés associés à la garde partagée et dépenses réelles engagées par les époux pour les enfants) et l'alinéa 9 c) (autres circonstances, y compris les revenus relatifs, les niveaux de revenu, les biens et les dettes, le niveau de vie du ménage, dépendance relative aux niveaux de pension alimentaire pour enfant déjà versés, etc.). L'arrêt *Contino* a été rendu après la publication de l'Ébauche de proposition, mais la formule qui s'applique au cas de garde partagée avait prévu ce résultat. Dans l'arrêt *Contino*, les juges de la majorité, ont insisté sur le fait qu'il n'existait ni présomption en faveur d'une ordonnance prévoyant le versement du plein montant figurant aux tables pour le payeur, ni présomption en faveur d'une compensation directe aux termes de l'article 9.

Selon la formule *avec pension alimentaire pour enfant*, nous déduisons du revenu du payeur la pension alimentaire pour enfant versée, puis nous déduisons du revenu du bénéficiaire ce montant de pension alimentaire, en plus d'un montant théorique de pension alimentaire pour enfant, en vue d'obtenir le revenu individuel net disponible. La garde partagée exige quelques changements à cette formule de base.

Supposons pour l'instant que le payeur *ne verse que* le montant de compensation directe de pension alimentaire pour enfant dans un cas de garde partagée. Si nous ne déduisons que le plus petit montant de compensation de pension alimentaire pour enfant, pour l'époux payeur, dans une situation de garde partagée, cela donnerait une image fautive et réduite de la contribution réelle du parent payeur à la pension alimentaire pour enfant. La garde partagée signifie que les deux parents font des dépenses directes pour l'enfant visé par la garde partagée. Le montant entier d'après les tables (en plus de toute contribution au titre de l'article 7) est donc déduit du revenu net disponible de l'époux payeur. Pour le bénéficiaire, nous déduisons de son revenu le montant théorique d'après les tables (outre toute contribution aux dépenses au titre de l'article 7). Cela serait fait dans le cadre du calcul du RIND, même si la pension alimentaire versée par l'époux payeur et reçue par l'époux bénéficiaire serait le montant de compensation directe.

Si la compensation directe de la pension alimentaire pour enfant est calculée comme il est indiqué ci-dessus, les fourchettes de la pension alimentaire pour époux sont, au fond, les mêmes dans ces situations de garde partagée et dans les situations de garde exclusive. La garde partagée n'entraîne pas de diminution du montant de la pension alimentaire pour époux. Il était important que la formule de garde partagée ne fournisse pas de faux incitatifs financiers qui auraient pu donner lieu à des litiges relatifs à la garde partagée, tout en laissant suffisamment de place, à l'intérieur de la fourchette, pour s'ajuster aux réalités de la garde partagée.

Exemple 8.4

Gilles et Georgette se séparent après 9 ans. Gilles est journaliste dans une station de télévision locale et a un salaire brut de 65 000 \$ par an, alors que sa femme

⁸² [2005] 3 R.C.S. 217, 19 R.F.L. (6^e) 272.

Georgette travaille pour une organisation artistique locale et a un salaire brut de 39 000 \$ par an.

Gilles et Georgette ont la garde partagée de leurs deux enfants, âgés de 7 et 8 ans, à raison d'une semaine sur deux, soit 50 % du temps chacun. Une telle situation pourrait donner lieu à des questions relatives au droit aux aliments, mais aux fins de l'exemple, nous supposons ici que ce droit a été établi.

Tout d'abord, supposons que Gilles ne verse que le montant de compensation directe de pension alimentaire pour enfant, c.-à-d., $972 \$ - 584 \$ = 388 \$$. Nous déduisons la totalité du montant d'après les tables, de 972 \$, du revenu de Gilles; il utilise 584 \$ de ce montant pour les enfants quand ils sont avec lui; Georgette reçoit donc 388 \$ au titre de la pension alimentaire pour enfant. Nous réduisons toujours le revenu de Georgette de son montant théorique d'après les tables de 584 \$. Si Georgette reçoit la totalité du montant des prestations pour enfants et si le droit aux aliments a été établi, la fourchette de pension alimentaire pour époux serait de **zéro à 142 \$ par mois**.

8.6.1 Les ajustements relatifs aux prestations pour enfants versées en alternance

Depuis la publication de l'Ébauche de proposition, des changements ont été apportés à la politique régissant le versement de la prestation fiscale pour enfant et la partie du crédit de TPS/TVH relative aux enfants. L'Agence du revenu du Canada (ARC) a décidé que dans les cas de garde partagée, les prestations seraient versées aux parents, en alternant tous les six mois *seulement*. Selon la politique de l'ARC, il est possible qu'un seul parent reçoive la totalité des prestations pour enfants à condition que les parents ne fassent pas de déclaration volontaire ou ne soient pas par ailleurs portés à l'attention de l'ARC. La même approche a été adoptée pour la prestation universelle pour la garde d'enfants (PUGE), dans les cas de garde partagée. Comme pour toutes les affaires fiscales, ni une entente conclue entre les parents ni une ordonnance judiciaire ne peut modifier la politique de l'ARC.

Selon la formule *avec pension alimentaire pour enfant*, ces prestations pour enfants sont considérées comme un revenu; par conséquent, l'allocation de la prestation fiscale canadienne pour enfants, du crédit de TPS et de la PUGE peut avoir des répercussions sur la fourchette du montant de pension alimentaire pour époux. Il est donc nécessaire d'expliquer cette question touchant le revenu.

Dans l'*exemple 8.4*, si les prestations pour enfants sont versées en alternance, le revenu de Georgette s'en trouve réduit, et la fourchette augmente, pour donner **de zéro à 289 \$ par mois**.

8.6.2 Les ajustement des fourchettes dans les cas où la pension alimentaire pour enfant s'écarte de la compensation

Pour compliquer encore plus les choses, dans certains cas de garde partagée, il arrive que le montant de la pension alimentaire soit augmenté au-delà du montant de compensation directe, pour diverses raisons : pour refléter les coûts plus élevés de la garde partagée (ou la capacité de chacun des parents d'assumer ces coûts plus élevés), pour s'ajuster à la

plus grande part des coûts réels qu'assume le parent bénéficiaire, pour refléter la dépendance d'un parent à l'égard d'un montant de pension alimentaire pour enfant antérieurement plus élevé, comme dans le cas de l'arrêt *Contino*, ou pour réduire les écarts entre les niveaux de vie des ménages. Une préoccupation centrale soulevée dans l'arrêt *Contino* était le fait que les enfants n'aient pas à subir des changements considérables dans leur niveau de vie entre les ménages de leurs deux parents.

Si nous reprenons l'exemple 8.4, que se passe-t-il si Gilles paie plus que le montant de la compensation directe de 388\$ par mois? Tout dépend de la raison pour laquelle Gilles paie un montant plus élevé. Si Gilles verse un montant de pension alimentaire pour enfant plus élevé parce que Georgette dépense plus pour les enfants ou en raison de l'augmentation des coûts liés à la garde partagée, aucun ajustement ne sera apporté.

Toutefois, si Gilles verse une pension alimentaire pour enfant plus élevée pour réduire l'écart entre les niveaux de vie des ménages, les fourchettes des pensions alimentaires pour époux devront probablement être ajustées, puisqu'il ne sera pas nécessaire que la pension alimentaire pour époux remplisse cette fonction. Par exemple, si Gilles verse une pension alimentaire pour enfant de 569 \$ par mois plutôt que 388 \$ de manière à combler l'écart entre les niveaux de vie, la fourchette de pension alimentaire pour époux serait **de zéro à zéro** après l'ajustement (à supposer que la totalité des prestations pour enfants sont versées à Georgette). Avec une pension alimentaire pour enfant de 569 \$ par mois, Georgette aurait une plus grande partie du revenu familial net disponible que Gilles, ce qui ne laisserait aucune place à une pension alimentaire pour époux selon la formule *avec pension alimentaire pour enfant*.

L'arrêt *Contino* met l'accent sur la nature discrétionnaire de la pension alimentaire pour enfant dans les cas de garde partagée. Le fait de s'éloigner de la compensation peut même parfois entraîner des montants inférieurs au montant de la compensation. Plusieurs raisons peuvent justifier que l'on aille au-dessus ou que l'on demeure en dessous du montant de la compensation. Il est donc nécessaire d'analyser attentivement ces raisons pour déterminer s'il y a lieu de faire des ajustements lors du calcul des fourchettes et, en bout de ligne, lorsque l'on choisit le montant approprié à l'intérieur des fourchettes.

8.6.3 Les ajustement des limites de la fourchette

Nous avons reçu beaucoup de commentaires de la part de médiateurs et d'avocats qui travaillent avec des parents qui ont la garde partagée de leurs enfants; selon eux, les parents choisissent souvent de partager à parts égales le revenu familial net disponible ou les liquidités mensuelles après le versement des pensions alimentaires pour enfants et pour époux (il faut se rappeler qu'il s'agit d'une mesure générale, différente du revenu individuel net disponible, ou RIND). Cette option permet de fournir aux enfants à peu près les mêmes ressources et le même niveau de vie dans chaque ménage. Nous convenons que ce partage égal du revenu net devrait faire partie des divers résultats normaux — pas obligatoire, mais seulement offert — pour tous les cas de garde partagée.

La formule de la garde partagée pour la pension alimentaire pour époux comprend normalement ce partage à parts égales dans ses fourchettes, mais dans certains cas, ce partage donne des montants situés tout juste à l'extérieur des extrémités supérieure ou inférieure de la fourchette. Dans de tels cas, la fourchette établie au moyen de la formule de garde partagée a été élargie de manière à inclure le partage à parts égales. Prenons l'exemple 8.4, dans lequel la fourchette établie est de zéro à 142 \$ par mois, et dans lequel Gilles paie 388 \$ au titre de la pension alimentaire pour enfant, après la compensation (et à supposer que Georgette reçoit la totalité des pensions alimentaires pour époux). À l'extrémité supérieure de la fourchette, Georgette obtiendrait 49,7 % de du revenu familial net disponible. Pour accroître sa part à 50 %, l'extrémité supérieure de la fourchette devrait être de 179 \$. Selon notre formule de garde partagée révisée, la fourchette serait donc de zéro à 179 \$ par mois, pour que le partage à parts égales se situe à l'intérieur de la fourchette.

Dans quels cas la fourchette est-elle ajustée? Dans les cas où les revenus des parents sont peu élevés ou qu'il n'y a pas beaucoup d'écart entre les deux (comme dans le cas de Gilles et Georgette), l'extrémité supérieure de la fourchette a été légèrement ajustée à la hausse. Dans les cas où le parent bénéficiaire a un revenu très faible ou aucun revenu et qu'il a la garde partagée de deux enfants ou plus, l'extrémité inférieure de la fourchette est ajustée à la baisse pour que le partage à parts égales se situe à l'intérieur de la fourchette. Ces ajustements sont faits automatiquement par les logiciels.

Dans de tels cas, lorsque les parents ont la garde partagée de deux enfants ou plus et que le bénéficiaire a un revenu très faible ou aucun revenu, la formule génère une fourchette dont l'extrémité inférieure permet à ce dernier d'obtenir 50 % du revenu familial net disponible, et le reste de la fourchette sera de toute évidence plus élevé. Au cours de la phase de rétroaction, certains intervenants ont formulé des critiques à l'égard de cette fourchette de résultats et ont laissé entendre que dans les cas de garde partagée, le bénéficiaire ne devrait jamais recevoir une pension alimentaire pour époux qui lui permet d'obtenir plus que 50 % du revenu familial net disponible. Ces intervenants étaient d'avis qu'après tout, selon cette entente, les deux parents auront les mêmes obligations continues à l'égard de leurs enfants, et aucun des deux ne sera plus désavantagé que l'autre.

À ces critiques, nous pouvons répondre que le passé *est* pertinent dans ces cas, car il existe une raison pour laquelle le bénéficiaire a un faible revenu ou aucun revenu. Cela s'explique généralement par le fait que ce parent a assumé la plus grande partie des responsabilités liées au soin des enfants. Dans la plupart des cas de garde partagée, les deux parents ont partagé les responsabilités parentales au cours de leur relation; les désavantages et les écarts entre leurs revenus respectifs sont donc moins marqués à la fin du mariage. Lorsque le bénéficiaire a un faible revenu ou aucun revenu, son besoin d'un montant de pension alimentaire élevé sera accru, à court terme. Toutefois, l'entente de garde partagée réduit l'incidence du soin des enfants sur les possibilités d'emploi du bénéficiaire, de sorte qu'il pourra atteindre l'indépendance économique plus rapidement. Dans ces cas, le montant de la pension alimentaire pour époux sera probablement réduit dans un avenir rapproché à la suite d'une révision ou d'une modification, et la durée pourrait être plus courte.

8.7 La garde exclusive exercée par chacun des parents

Dans une situation de **garde exclusive exercée par chacun des parents**, il faut apporter des changements plus importants à la formule de base. Si chaque parent a la garde ou la responsabilité première du soin d'un enfant ou plus, l'article 8 des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* exige une compensation des montants issus des tables, chaque époux versant le montant pour le nombre d'enfants dont l'autre époux a la garde. Cependant, cela signifie que l'on considère aussi que chaque parent couvre les frais d'entretien de l'enfant ou des enfants dont il s'occupe directement, avec ce qu'il lui reste de son revenu. Par conséquent, dans la situation de garde exclusive exercée par chacun des parents, un montant théorique calculé sur la base des tables doit être déduit pour *chaque* parent, c.-à-d. tant pour le bénéficiaire que pour le payeur.

Puisqu'il y a un enfant dans chaque ménage, il n'y a aucune économie d'échelle et, par conséquent, une plus grande proportion des revenus est consacrée aux pensions alimentaires pour enfants, ce qui laisse un ensemble plus petit de RIND à diviser pour la pension alimentaire pour époux. En outre, comme dans la situation de garde partagée, le montant de compensation établi selon la formule prévue à l'article 8 versé par le payeur au bénéficiaire sera automatiquement déduit du revenu du payeur, et, encore une fois, doit être déduit du revenu net disponible de l'époux bénéficiaire.

Exemple 8.5

Examinons encore une fois le cas de Gilles et de Georgette et supposons que chaque parent a la garde d'un enfant, et que ni les revenus, ni les faits n'ont changé. Le montant que doit assumer Gilles d'après les tables pour un enfant sera de 601 \$ par mois, et celui que doit assumer Georgette, de 358 \$ par mois. En vertu de l'article 8 des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, ces montants seront compensés et Gilles versera 243 \$ par mois à Georgette. Dans le calcul du RIND de Gilles, aux fins de la pension alimentaire pour époux, nous proposons de déduire, deux fois, le plein montant pour un enfant : une fois pour le montant réellement payé à Georgette et une fois pour le montant théorique dépensé par lui pour l'enfant dont il a la garde. De la même façon, dans le calcul du RIND de Georgette, nous déduirions ce que Gilles verse comme pension alimentaire pour enfant, en plus d'une double déduction de son propre montant pour un enfant d'après les tables : une fois pour le montant réellement versé à Gilles pour l'enfant dont il a la garde, en plus du montant théorique dépensé par Georgette pour l'enfant dont elle a la garde.

Le montant réel de la pension alimentaire pour enfant que Gille verse à Georgette serait de 243 \$, soit le montant compensé pour un enfant selon l'article 8. Selon cette formule de garde exclusive exercée par chacun des parents, Gilles versera une pension alimentaire pour époux à Georgette dans la fourchette **de zéro à 445 \$ par mois**.

8.8 Les enfants nés d'une union antérieure

Aux termes de la *Loi sur le divorce* et des lois provinciales en droit de la famille, un époux peut tenir lieu de parent à l'égard d'un enfant dont il n'est pas le parent biologique ou adoptif; il agit alors « *in loco parentis* »⁸³. Un beau-parent est donc responsable de verser, au titre de la pension alimentaire pour enfant, un montant « approprié » aux termes de l'article 5 des *Lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants*, « compte tenu des [présentes] lignes directrices et de toute autre obligation légale qu'a un autre père ou mère pour le soutien alimentaire de l'enfant ». Essentiellement, le seuil permettant de déterminer le statut de beau-parent est assez élevé, et il est difficile de l'atteindre dans le cas de mariages de courte durée, sauf lorsqu'il y a des enfants en très bas âge⁸⁴. Après la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Chartier*⁸⁵, quelques tribunaux ont abaissé ce seuil, pour augmenter les probabilités qu'un époux soit considéré comme tenant lieu de parent après un mariage de courte durée. En Colombie-Britannique, la *Family Relations Act* impose au beau-parent une obligation alimentaire envers un enfant s'il [TRADUCTION] « a contribué à l'entretien de celui-ci pendant au moins un an »⁸⁶.

Au cours de la phase de rétroaction, particulièrement en Colombie-Britannique, les intervenants ont demandé quelle était la formule appropriée à appliquer pour les beaux-parents dans les cas de mariage de courte durée et s'il devait y avoir une exception à la formule *avec pension alimentaire pour enfant* dans le cas des beaux-parents. Certains s'inquiétaient du fait que cette formule générerait des obligations alimentaires pour époux trop importantes dans de telles situations.

Dans la vaste majorité des cas où il y a des beaux-parents, la formule *avec pension alimentaire pour enfant* s'applique sans problème. Dans de nombreux cas, le beau-parent traitera les enfants comme s'ils étaient les siens après la rupture du mariage. Dans certains de ces cas, il y aura des enfants issus d'un mariage précédent du conjoint et des enfants biologiques, qui seront tous traités de manière égale. Dans d'autres cas, le seuil pour déterminer le statut de beau-parent sera assez élevé pour que le mariage soit considéré comme un mariage de durée moyenne ou longue, et ouvrira droit à des obligations alimentaires pour époux importantes.

À notre avis, la création d'une fourchette de durées selon cette formule répond aux préoccupations relatives aux mariages de courte durée. Après une analyse détaillée, nous avons constaté que le problème, dans ces cas de beaux-parents, n'étaient pas la fourchette de montants, mais la durée, qui pourrait être longue, si on utilise par défaut le critère de

⁸³ *Loi sur le divorce*, par. 2(2).

⁸⁴ Carol Rogerson, « The Child Support Obligations of Step-Parents » (2001), 18 Can.J.Fam.L. 9; Nick Bala, « Who is a "Parent"? "Standing in the Place of a Parent" and Section 5 of the Child Support Guidelines », dans Barreau du Haut-Canada, *Special Lectures 2006 : Family Law* (Toronto : Irwin Law, 2007), p. 71.

⁸⁵ *Chartier c. Chartier*, [1999] 1 R.C.S. 242.

⁸⁶ *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1996, c. 128, art. 1 « parent ». Aux termes du paragraphe 1(2), le beau-parent et le parent doivent être mariés ou avoir vécu dans une relation semblable à un mariage pendant au moins 2 ans.

l'âge des enfants déterminer l'extrémité supérieure de la fourchette. L'exemple qui suit permet de montrer comment l'ajout d'une extrémité inférieure à la fourchette de durées permet d'obtenir une fourchette raisonnable dans les cas de beaux-parents.

Exemple 8.6

Luc et Nathalie ont été mariés pendant 5 ans. Luc gagne 80 000 \$ par année, et Nathalie, 20 000 \$. Lorsqu'elle a épousé Luc, Nathalie avait deux filles, nées d'une union précédente; elles sont maintenant âgées de 10 et 12 ans. Supposons que Nathalie ne reçoit aucune pension alimentaire pour enfant du père des deux filles et qu'elle a la garde exclusive de celles-ci.

Aux termes des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, Luc pourrait être obligé de verser un montant équivalent au montant figurant aux tables, soit 1 159 \$ par mois. Si Luc verse la totalité de ce montant, **la formule de base avec pension alimentaire pour enfant produirait un montant de pension alimentaire pour époux se situant dans la fourchette allant de 474 \$ à 1 025 \$ par mois.**

Pour ce qui est de la durée de la pension alimentaire pour époux, l'ordonnance serait **illimitée (durée non précisée), prévoyant une fourchette de durées cumulative de 2 ans et demi (extrémité inférieure) à 8 ans (extrémité supérieure)**. Ici, l'extrémité supérieure de la fourchette de durées est déterminée grâce au critère de *l'âge des enfants* (date à laquelle la cadette, actuellement âgée de 10 ans, terminera ses études secondaires, à 18 ans, soit dans huit ans). L'extrémité inférieure, toutefois, est fixée au moyen du critère de la *durée du mariage*, puisque les deux filles sont assez vieilles et qu'elles vont à l'école à temps plein (la moitié de la durée du mariage, soit 2 ans et demi). À la suite d'une demande de révision ou de modification présentée ultérieurement, un tribunal pourrait fixer un délai relativement court pour la pension alimentaire pour époux, selon les circonstances.

Dans ce simple exemple, les circonstances peuvent être modifiées pour renforcer ou affaiblir la demande de pension alimentaire pour époux. Si les filles sont plus jeunes, durant la relation de leur mère avec Luc, et qu'elles n'ont que 6 et 8 ans au moment de la séparation, la fourchette de durées aurait été de 2 ans et demi à 12 ans, et des facteurs importants inciteraient à aller vers l'extrémité supérieure de la fourchette. Prenons, à l'opposé, l'effet du seuil peu élevé de la *Family Relations Act* de la Colombie-Britannique. Les filles sont âgées de 6 et 8 ans au moment de la séparation, mais supposons que Luc et Nathalie ont été mariés pendant deux ans seulement. L'extrémité supérieure de la fourchette de durées serait toujours de 12 ans, mais l'extrémité inférieure serait réduite à un an, soit une demi-année par année de mariage.

En vertu de l'article 5 des *Lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants*, il est possible pour un beau-parent de verser un montant moindre que celui qui figure aux tables de pensions alimentaires pour enfants, si cela est approprié. Une ordonnance ou une entente prévoit un montant réduit seulement lorsque le parent biologique verse déjà

une pension alimentaire pour enfant⁸⁷. Lorsque le montant de la pension alimentaire est réduit aux termes de l'article 5, il faut tenir compte du montant figurant aux tables plutôt que le montant réduit pour calculer la fourchette au moyen de la formule *avec pension alimentaire pour enfant*⁸⁸.

8.9 La formule hybride pour la fixation d'une pension alimentaire pour époux versée par le parent gardien (la formule du *payeur gardien*)

Dans la formule de base pour les mariages avec enfants à charge, on suppose que l'époux gagnant le revenu le plus élevé verse des pensions alimentaires pour enfant et pour époux au parent bénéficiaire, qui a la garde exclusive des enfants ou qui en a la responsabilité principale. La pension alimentaire pour époux doit par la suite être ajustée pour les paiements de pension alimentaire pour enfant du payeur. Les scénarios de garde partagée et de garde exclusive exercée par chacun des parents changent les calculs, mais dans les deux cas, l'époux gagnant le salaire le plus élevé verse des pensions alimentaires pour enfant et pour époux au bénéficiaire.

Une formule différente s'impose dans le cas où l'époux qui gagne le salaire le plus élevé et verse une pension alimentaire pour époux a également la garde exclusive des enfants ou qui en a la responsabilité principale. Dans ce cas, la pension alimentaire pour époux et celle pour enfant ne sont pas versées à la même personne. Cependant, la formule *sans pension alimentaire pour enfant* ne s'applique pas, puisqu'on suppose dans cette formule qu'il n'y a pas d'enfant à charge. Nous aurions pu considérer qu'une telle situation entre dans la catégorie des exceptions, sans solution préétablie, mais elle est suffisamment fréquente pour que nous envisagions une formule qui permettra de produire des résultats prévisibles.

L'une ou l'autre des deux formules aurait pu être utilisée comme point de départ, et modifiée ensuite afin de tenir compte de la situation particulière des payeurs ayant la garde des enfants. Nous avons décidé de prendre comme point de départ la formule *sans pension alimentaire pour enfant* pour les payeurs ayant la garde des enfants. Le parent bénéficiaire dans cette situation n'a pas la responsabilité principale du soin des enfants et ressemble donc davantage au bénéficiaire de la formule *sans pension alimentaire pour enfant*. Le principal fondement du paiement d'une pension alimentaire pour époux dans ces cas sera la « fusion au fil des années », plutôt que le « partenariat parental ». Ceci dit, il y aura également dans une telle situation un certain nombre d'époux bénéficiaires qui ont le salaire le moins élevé et qui continuent de jouer un rôle important dans la vie de leurs enfants. Toute formule doit pouvoir s'ajuster à de tels cas. L'autre avantage de la formule *sans pension alimentaire pour enfant* est la facilité du calcul. On devra

⁸⁷ Parfois, un tribunal ordonnera au beau-parent de payer un montant moindre que celui qui figure aux tables, laissant au parent gardien la responsabilité de prendre des mesures en vue d'obtenir une pension alimentaire du parent biologique ou d'en augmenter le montant.

⁸⁸ Étant donné la façon dont fonctionne la formule, toute réduction de la pension alimentaire pour enfant versée par le beau-parent ferait par ailleurs augmenter la fourchette de pension alimentaire pour époux, ce qui serait inadéquat.

cependant modifier la formule afin de déduire la pension alimentaire pour enfant et de prendre en considération ses répercussions fiscales.

Dans la plupart de ces cas, il s'agit de mariages de longue durée mettant en scène des enfants plus âgés et un époux avec le revenu le plus élevé qui est à la fois le payeur et celui qui a la responsabilité principale du soin des enfants. Dans bon nombre de ces cas, l'épouse qui n'a pas la garde des enfants peut présenter une demande compensatoire considérable pour le rôle qu'elle a joué par le passé dans l'éducation de ses enfants, ce qui se reflétera dans la fourchette de pension alimentaire pour époux et dans la situation du montant à l'intérieur de la fourchette. Dans les cas où les enfants sont plus vieux et où les mariages sont de longue durée, les enfants ne seront plus à charge dans quelques années, et la pension alimentaire versée à l'épouse changera pour la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, comme il est expliqué au chapitre 14 sur la modification et la révision. Dans un sous-ensemble de dossiers où le payeur a la garde des enfants, il y aura des questions liées à la maladie ou à l'invalidité, qui peuvent être prises en compte dans les fourchettes ou grâce à la restructuration, mais dans certains cas, on aura recours aux exceptions, comme il est expliqué plus loin, au chapitre 12. Une petite minorité des cas où le payeur a la garde des enfants implique de jeunes enfants, des mariages de courte durée et un époux demandant une pension alimentaire à son ex-épouse.

**Formule pour la pension alimentaire pour époux versée par le parent gardien
(Formule du payeur gardien)**

- (1) Réduire le revenu au sens des Lignes directrices fédérales de l'époux payeur du **montant théorique en nombres bruts de la pension alimentaire pour enfant conformément aux tables** (en plus d'une majoration pour toute contribution aux dépenses au titre de l'article 7).
- (2) Si l'époux bénéficiaire verse une pension alimentaire pour enfant, réduire son revenu au sens des Lignes directrices fédérales **du montant en nombres bruts de cette pension** (montant calculé d'après les tables, en plus de toute contribution au titre de l'article 7).
- (3) Déterminer **l'écart entre les revenus bruts ajustés** des époux, puis les fourchettes de montants de 1,5 % à 2 % par année de mariage, jusqu'à un maximum de 50 %.
- (4) La **durée** varie de 0,5 à 1 année de pension alimentaire par année de mariage, avec les mêmes règles en ce qui concerne la pension alimentaire illimitée (durée non précisée) que celles prévues dans la formule *sans pension alimentaire pour enfant*.

Puisqu'elle réduit les revenus bruts des montants majorés de pension alimentaire pour enfant, cette formule fait la même chose du point de vue conceptuel que la formule de base *avec pension alimentaire pour enfant*, c.-à-d. qu'elle détermine le revenu des époux, une fois remplies les obligations alimentaires pour enfant. Pour majorer la pension alimentaire pour enfant, il faudra un calcul de la valeur brute de la pension alimentaire pour enfant non imposable, en fonction du taux marginal d'imposition approprié pour l'époux payeur ou bénéficiaire.

Exemple 8.6

Marc-André a un salaire brut de 100 000 \$ par an et a la garde de deux adolescents. Aline gagne un salaire brut de 30 000 \$ par an. Les époux se sont séparés après 16 ans. Il n'y a aucune dépense au titre de l'article 7.

Supposons que le droit aux aliments a été établi.

D'abord, il faut réduire le revenu de Marc-André de la pension alimentaire pour deux enfants d'après les tables, c.-à-d. 1 040 \$, majoré à 2 525 \$ par mois ou 30 300 \$ par an. Le revenu réduit de Marc-André sera donc de 69 700 \$. Supposons qu'Aline doit verser une pension alimentaire pour enfant calculée d'après les tables de 444 \$ par mois, majorée à 625 \$ par mois ou 7 500 \$ par an. Le revenu réduit d'Aline sera de 22 500 \$. L'écart entre les revenus bruts ajustés sera de 47 200 \$, multiplié par 24 à 32 % (16 ans de mariage).

Selon la formule du *payeur gardien*, Marc-André versera une pension alimentaire pour époux dans une fourchette de 944 \$ à 1 259 \$ par mois, pendant 8 à 16 ans.

Une exception caractéristique s'applique à cette formule du *payeur gardien*; le chapitre 12 renferme un exposé détaillé à ce sujet. Si l'époux bénéficiaire non gardien joue un rôle néanmoins important dans le soin et l'éducation de l'enfant après la séparation, mais que le mariage a été de courte durée et que l'enfant est plutôt jeune, il se peut que les fourchettes pour le montant et la durée, appliquées dans ce cas à partir de la formule du *payeur gardien*, ne permettent pas à l'époux de continuer à assumer cet important rôle parental. Selon nous, dans un tel cas, il devrait être possible de dépasser les seuils supérieurs de montant et de durée en considérant que **ce rôle parental particulier en fait une exception**.

8.10 La formule hybride pour les enfants majeurs et l'alinéa 3(2) b)

Après la publication de l'Ébauche de proposition, nous avons ajouté une autre formule à cet ensemble, une autre formule hybride, cette fois-ci pour les enfants majeurs dont la pension alimentaire pour enfant est déterminée en vertu de l'alinéa 3(2) b) des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*. Dans ces cas où les enfants ont atteint l'âge de la majorité, l'approche qui tient compte des montants des tables et des dépenses au titre de l'article 7 est considérée comme « inappropriée ». Dans la jurisprudence ce sont en général les cas où

- (i) l'enfant majeur fréquente un établissement d'études postsecondaires éloigné;
- (ii) l'enfant contribue de manière appréciable à ses propres dépenses liées à ses études;

- (iii) il y a d'autres ressources non parentales pour payer les dépenses liées aux études, comme des bourses, le régime enregistré d'épargne-études ou des fonds venant des grands-parents.

Aux termes de l'alinéa 3(2) *b*), dans ces cas, un budget individuel est généralement préparé pour l'enfant majeur, et une fois que les contributions de l'enfant et d'autres sont déduites, le déficit restant est réparti entre les parents en fonction de leurs revenus ou toute autre entente. Ces montants de pension alimentaire pour enfant seront considérablement différents des montants établis au moyen des tables et des dépenses au titre de l'article 7, qui sont presque toujours moins élevés.

Cette formule *pour les enfants majeurs* s'applique *uniquement* lorsque les pensions alimentaires versées pour tous les autres enfants à charge sont déterminées aux termes de l'alinéa 3(2) *b*) des *Lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants* et qu'il n'y a pas d'enfants pour qui un montant de pension alimentaire est versé selon les tables en vertu du paragraphe 3(1) de l'alinéa 3(2) *a*). Elle ne devrait pas être utilisée, par exemple, lorsqu'il y a un enfant plus âgé qui étudie dans une université éloignée et un autre qui est encore à la maison et qui fréquente l'école secondaire. Dans un tel cas, il faudrait utiliser la formule de base *avec pension alimentaire pour enfant*, et apporter les ajustements nécessaires aux montants de pension alimentaire pour enfant en tenant compte de la contribution de chaque parent au budget de l'enfant qui fréquente un établissement scolaire éloigné.

Comme la formule *du payeur gardien*, la formule *pour les enfants majeurs* est fondée sur la structure de la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, mais est modifiée pour tenir compte des montants de pension alimentaire pour enfant versés, ce qui en fait une autre forme de formule hybride. Une fois que la contribution de chaque parent au budget de l'enfant a été calculée en application de l'alinéa 3(2) *b*), ces montants réels de pension alimentaire pour enfant sont majorés et déduits du revenu brut de chacun des époux. La formule *sans pension alimentaire pour enfant* est ensuite appliquée, en utilisant l'écart des revenus bruts ajustés et la durée du mariage pour déterminer le montant et la durée de l'ordonnance. La formule du *payeur gardien*, dans l'encadré ci-dessus, peut être utilisée pour décrire les calculs, avec un changement : le montant réel de la contribution de chacun des parents, et non les montants des tables et des dépenses au titre de l'article 7, sera majoré.

Exemple 8.7

Reprenons le cas de Marc-André et Aline, de l'*exemple 8.6* ci-dessus et supposons que le couple n'a qu'un enfant à charge, maintenant âgé de 20 ans, qui fréquente une université éloignée. Marc-André a un revenu annuel de 100 000\$ et Aline, de 30 000\$. Les frais de scolarité, les livres et les frais de subsistance de leur fils totalisent 20 000 \$ et, grâce à son emploi d'été et à des bourses qu'il a reçues, la contribution de celui-ci s'élève à 5 000 \$. Les parents ont convenu de se partager les 15 000\$ restants : Marc-André verse 12 000 \$ (à raison de 1 000 \$ par mois) et Aline verse 3 000\$ (à raison de 250 \$ par mois).

Selon cette formule, le montant majoré de la pension alimentaire pour enfant (21 300 \$), serait déduit du revenu brut de Marc-André; la contribution majorée d'Aline serait de 4 100 \$. L'écart des revenus bruts ajustés serait de 52 800 \$ (78 700 \$ moins 25 900 \$).

Après un mariage de 16 ans, selon cette formule, la fourchette de pension alimentaire pour époux pour Aline serait de 1 056 \$ à 1 408 \$ par mois, soit de 24 à 30 % de 52 800 \$, pour une durée équivalant au reste de la période originale de 8 à 16 ans.

Un autre avantage pratique de cette formule est qu'elle facilite la conversion d'une formule à l'autre. La plupart de ces cas sont des mariages de longue durée, et une fois que l'enfant cesse d'être un « enfant à charge » et qu'on met un terme à la pension alimentaire pour enfant, les époux passeront à la formule *sans pension alimentaire pour enfant* non ajustée, décrite brièvement ci-dessous. Dans l'*exemple 8.7*, lorsque le fils cessera d'être un enfant à charge, dans quelques années, la pension alimentaire pour époux à laquelle Aline a droit sera déterminée au moyen de la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, à laquelle aucun ajustement ne sera apporté au titre de la pension alimentaire pour enfant. La fourchette de montants sera de 24 à 30 % de l'écart des revenus bruts (70 000 \$), soit 1 400 \$ à 1 867 \$ par mois, toujours pour une durée équivalant au reste de la période originale de 8 à 16 ans.

8.11 La conversion à la formule *sans pension alimentaire pour enfant*

Une dernière question est à souligner : la conversion entre les formules. La situation de conversion la plus fréquente se produit lorsque la pension alimentaire pour enfant prend fin après un mariage de moyenne à longue durée, lorsque les enfants étaient plus âgés ou même assez âgés pour étudier à l'université au moment de l'ordonnance initiale, comme dans l'*exemple 8.7* ci-dessus. À ce moment, un époux ou l'autre pourrait demander une modification pour que la formule *sans pension alimentaire pour enfant* s'applique à la pension alimentaire pour époux. Dans la plupart des cas, l'époux bénéficiaire en fera la demande, en vue de voir augmenter sa pension alimentaire pour époux selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, une fois que la pension alimentaire pour enfant a cessé d'être payable et que, par voie de conséquence, le payeur dispose de moyens supérieurs. On examinera des exemples précis de conversion au chapitre 14, qui traite des questions de modification et de révision.

9 L'UTILISATION DES FOURCHETTES

Les formules produisent des **fourchettes de montants** et, si les conditions pour le versement pendant une durée illimitée n'existent pas, des fourchettes de durées aussi. Les fourchettes permettent aux parties et à leurs avocats, ou au tribunal, d'ajuster le montant et la durée pour répondre aux caractéristiques spécifiques en l'espèce d'après les facteurs et les objectifs que la *Loi sur le divorce* prévoit pour la pension alimentaire.

Dans cette section, nous pouvons souligner uniquement de façon très générale les types de facteurs qui pourraient être pris en compte pour la fixation de montants précis et de durées de versements et qui pourraient jouer en faveur d'une extrémité ou de l'autre des fourchettes. La plupart des facteurs pertinents seront les mêmes que ceux utilisés dans la jurisprudence où les tribunaux exercent leur pouvoir discrétionnaire, à la différence qu'ils s'appliqueront dans les limites créées par la formule. De même, tout comme dans le droit actuel, il n'y aura pas qu'un seul facteur déterminant, mais plusieurs facteurs pourront jouer un rôle dans une affaire donnée, avec parfois des orientations différentes.

9.1 La solidité d'une demande compensatoire

Une demande nettement compensatoire peut être un facteur qui favorise l'octroi d'une pension alimentaire se situant dans la partie supérieure des fourchettes, tant pour le montant que pour la durée. Un époux qui a subi un important désavantage financier découlant des rôles joués pendant le mariage et dont les demandes ont à la fois un fondement compensatoire et non compensatoire peut avoir une demande de pension alimentaire plus solide en vertu de la formule *sans pension alimentaire pour enfant* qu'un époux dont la situation financière ne découle pas des rôles assumés pendant le mariage et qui peut uniquement faire valoir une demande de pension alimentaire non compensatoire fondée sur la perte du niveau de vie dont il bénéficiait pendant le mariage. Dans les *exemples 7.1* et *7.5* portant tous deux sur des mariages de longue durée dans lesquels un des époux avait sacrifié des possibilités d'emploi pour élever les enfants, le caractère nettement compensatoire de la demande de pension alimentaire pourrait faire pencher la balance en faveur d'une pension alimentaire à l'extrémité supérieure de la fourchette, contrairement à d'autres exemples dans lesquels il n'y avait pas d'enfant.

Dans le cas de la formule *avec pension alimentaire pour enfant*, les principes de compensation dicteraient que plus l'époux bénéficiaire a renoncé à son intégration au marché du travail, plus on devrait s'élever dans la fourchette des montants. Voyons un exemple simple : deux avocats fiscalistes se marient tout de suite après leurs études en droit, mais l'un reste au foyer avec les enfants alors que l'autre entreprend une carrière dans un grand cabinet d'avocats. Selon la logique compensatoire, un nombre approchant le maximum de 46 % du RIND devrait être privilégié dans ce cas, puisque le revenu de l'époux payeur reflète bien ce qu'aurait pu être le revenu de l'époux bénéficiaire. Étant donné la présence d'enfants à charge dans cette formule, presque tous les cas comprendront un élément compensatoire, et les seuils inférieur et supérieur de la fourchette reflètent cette réalité. Ce qui fait varier un cas dans la fourchette, c'est l'importance relative de la demande compensatoire.

9.2 Les besoins du bénéficiaire

Si le bénéficiaire a un revenu limité ou une capacité restreinte de gagner un revenu, en raison de son âge ou d'autres circonstances, ses besoins peuvent pousser la pension alimentaire vers l'extrémité supérieure des fourchettes de montants et de durées.

À l'inverse, l'absence d'un besoin impérieux peut être un facteur qui joue en faveur du seuil inférieur de la fourchette, notamment si l'époux bénéficiaire a déjà un bon emploi ou un autre revenu, si ses frais de subsistance sont moins élevés parce qu'il vit dans le foyer conjugal libre d'hypothèque, dans un logement subventionné ou payé par sa famille. Il peut aussi cohabiter avec un nouveau partenaire, ce qui réduit ses dépenses.

Dans l'*exemple 7.4*, où Monique est sans emploi à l'âge de 57 ans, ce facteur lié aux besoins pourrait favoriser une pension alimentaire se situant à l'extrémité supérieure de la fourchette. Par contre, dans l'*exemple 7.2*, dans lequel Nicole n'a que 38 ans et gagne 25 000 \$ par an, le facteur « besoins » peut ne pas être aussi impérieux, invitant à considérer une pension alimentaire se situant vers le seuil inférieur de la fourchette. Dans l'*exemple 7.1*, l'absence de besoin impérieux chez Isabelle, compte tenu de son revenu annuel de 30 000 \$, pourrait amener à fixer une pension alimentaire à l'extrémité inférieure de la fourchette, mais sa demande clairement compensatoire viendrait contrer cette situation.

9.3 L'âge, le nombre et les besoins des enfants

L'âge, le nombre et les besoins des enfants auront une incidence sur le choix du montant dans les limites de la fourchette de la formule *avec pension alimentaire pour enfant*. Un enfant ayant des besoins spéciaux demande habituellement davantage de temps et de ressources de la part du parent qui s'en occupe, réduisant ainsi sa capacité de gagner un salaire sur le marché du travail et faisant monter le montant de pension alimentaire pour époux vers le seuil supérieur. La situation sera habituellement la même pour un parent ayant la responsabilité première du soin d'un enfant en bas âge, par rapport au soin d'un enfant plus âgé ou d'un adolescent. Ces revenus plus faibles feront en sorte que la fourchette de montants sera plus élevée, mais il s'agit bien sûr d'un montant qui se situe également à l'intérieur de la fourchette.

En règle générale, lorsque la capacité de payer est en jeu, plus il y a d'enfants, moins il reste de revenu pour verser une pension alimentaire pour époux, et les fourchettes seront plus basses, conformément à l'article 15.3 de la *Loi sur le divorce*. Dans ces cas de fourchettes réduites pour la pension alimentaire pour époux, il y aura de bonnes raisons de s'élever à l'intérieur de cette fourchette « réduite » afin d'accorder une forme de pension alimentaire compensatoire au parent qui a la garde. À mesure que les revenus des parents ayant trois enfants ou plus s'élèvent, les fourchettes des montants de pension alimentaire pour époux seront ajustées à la hausse, et il y aura plus de souplesse pour déterminer de montant à l'intérieur des fourchettes.

Les besoins et le niveau de vie peuvent aussi avoir tendance à faire en sorte que les ordonnances alimentaires pour époux approchent de l'extrémité supérieure de la

fourchette. Même lorsque la pension alimentaire pour époux est au maximum de 46 % du RIND, le bénéficiaire qui reste au foyer pour s'occuper des tâches domestiques et des enfants aura un niveau de vie nettement moins élevé (si l'on suppose qu'aucun des époux n'a un nouveau conjoint ni d'autres enfants). Aux niveaux de revenus moins élevés, le facteur des besoins poussera les ordonnances alimentaires vers l'extrémité supérieure de la fourchette.

9.4 Les besoins et la capacité de payer de l'époux payeur

Les besoins et la capacité de payer de l'époux payeur peuvent pousser une ordonnance vers le seuil inférieur de la fourchette. Ces facteurs auront manifestement une importance particulière à l'extrémité inférieure, même au-dessus du « plancher » de 20 000 \$. (Ce plancher est discuté de façon plus détaillée au chapitre 11). Dans certains cas où le besoin de l'époux bénéficiaire est pressant, l'époux payeur dont les revenus sont plus faibles peut aussi avoir de la difficulté à maintenir un niveau de vie modeste.

Même si la formule *sans pension alimentaire pour enfant* utilise les revenus bruts pour déterminer les montants, il est toujours important d'examiner les incidences qu'aura la pension alimentaire pour époux sur les revenus nets, en particulier pour l'époux payeur. Dans les cas de mariages de longue durée selon cette formule, où les pourcentages sont plus élevés, cela est très important, surtout lorsque le payeur bénéficie d'importantes déductions obligatoires, notamment au titre d'un régime de retraite, comparativement à l'époux bénéficiaire. Ces déductions peuvent être un facteur poussant vers l'extrémité inférieure de la fourchette⁸⁹.

La formule *avec pension alimentaire pour enfant* utilise les revenus nets pour les calculs, mais il faut faire des ajustements pour tenir compte de l'impôt et d'autres déductions normalisées. Toutefois, cette formule ne permet pas de déduire les contributions obligatoires à un régime de retraite, pour les raisons fournies au chapitre 8. Ces déductions peuvent devenir un facteur important pour choisir un montant moins élevé à l'intérieur de la fourchette et faire en sorte que l'époux payeur ait des revenus nets suffisants pour répondre à ses propres besoins⁹⁰.

Parmi les préoccupations du payeur ayant un revenu moins élevé dans le cas de la formule *avec pension alimentaire pour enfant*, il y a les dépenses directes pour les enfants qu'il doit assumer lorsque les enfants sont avec lui. On doit laisser suffisamment de liquidités au payeur gagnant un revenu moins élevé pour qu'il ou elle puisse exercer de façon significative son droit d'accès auprès de ses enfants.

⁸⁹ Il est incorrect, comme certains l'ont fait, de déduire du revenu brut du payeur le montant des déductions. La fourchette doit être calculée correctement, à partir du revenu brut, et il faut ensuite se servir de son jugement pour déterminer le montant à l'intérieur de la fourchette, en utilisant le montant des déductions comme un facteur parmi d'autres.

⁹⁰ Encore une fois, il est incorrect de déduire les contributions obligatoires à un régime de retraite du RIND d'un époux et d'abaisser toute la fourchette. Ces contributions ne sont qu'un des facteurs servant à déterminer le montant à l'intérieur de la fourchette.

9.5 L'incitation au travail pour l'époux payeur

Nous avons abordé plus haut les besoins et la capacité de payer de l'époux payeur. Nous aimerions soulever ici une autre question, soit la nécessité de préserver une incitation au travail pour le payeur. Cela est particulièrement important dans deux situations : les mariages de longue durée selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant* et la plupart des cas où une pension alimentaire pour enfant substantielle est versée selon la formule *avec pension alimentaire pour enfant*. Le problème sera particulièrement épineux dans le cas des revenus faibles ou moyens.

Nous ne faisons pas allusion ici aux déductions sur le salaire brut du payeur, dont nous avons parlé plus haut, mais plutôt des menues dépenses liées au fait de se rendre au travail chaque jour qui ne sont pas assumées par l'employeur et qui ne sont pas déduites du revenu ou du salaire, comme les vêtements, les frais de transport pour se rendre au travail, le stationnement, les outils, etc. Par exemple, si les frais de déplacement journalier du payeur sont élevés, cela pourrait être un facteur poussant vers l'extrémité inférieure de la fourchette.

Un élément moins précis, mais peut-être plus important, de la question soulevée dans cette section a trait au revenu net du payeur après les impôts, les déductions, le paiement de la pension alimentaire pour enfant, le cas échéant, et celui de la pension alimentaire pour époux, et au gain marginal découlant de toute augmentation de son revenu brut. Cet incitatif au travail plus nébuleux sera un facteur lorsque le payeur est sur le marché du travail alors que le bénéficiaire ne l'est pas, surtout en fonction de la formule *sans pension alimentaire pour enfant*. Dans les cas de mariages de plus longue durée selon cette formule, les pourcentages de revenus bruts seront assez élevés pour soulever la question, et deviendront un facteur poussant le montant de la pension alimentaire vers l'extrémité inférieure de la fourchette.

Selon la formule *avec pension alimentaire pour enfant*, il se peut que le bénéficiaire soit à la maison à plein temps pour s'occuper des enfants, de sorte que cet argument d'« incitatif au travail » est moins convaincant. Et selon les deux formules, si le bénéficiaire de la pension alimentaire pour époux travaille également, à plein temps ou à temps partiel, l'argument de l'« incitatif au travail » pour le payeur disparaît à toute fin pratique.

9.6 Le partage des biens et des dettes

Il est présumé au point de départ dans les Lignes directrices facultatives que les parties ont accumulé durant leur vie conjugale les biens typiques pour un couple ayant leur âge ainsi que des revenus et des obligations similaires, et que ces biens ont été divisés de manière égale en vertu des règles sur le partage du patrimoine familial. Si ce n'est pas le cas, cela aura des incidences sur le montant de la pension alimentaire et sa durée.

L'absence de biens à partager pourrait favoriser une pension alimentaire se situant à l'extrémité supérieure de la fourchette. Si le bénéficiaire reçoit une partie importante des biens du mariage, alors la partie inférieure de la fourchette pourrait être plus indiquée. De

même, si le bénéficiaire retient de nombreux biens qui sont exemptés ou exclus du partage, cela aussi pourrait favoriser un montant se situant dans la partie inférieure de la fourchette.

Lorsqu'un des époux assume une partie disproportionnée des dettes familiales, il peut être nécessaire de recourir à l'exception relative au remboursement des dettes décrite au chapitre 12. Mais il y aura d'autres cas, moins problématiques, où le remboursement des dettes constituera seulement un des facteurs qui pourraient pousser le montant de la pension alimentaire vers l'une ou l'autre extrémité de la fourchette, selon qu'elles sont assumées par l'un ou l'autre époux.

9.7 Les mesures d'incitation à l'indépendance économique

Les mesures d'incitation à l'indépendance économique peuvent prendre des orientations différentes. Comme cela se produit souvent en vertu du droit actuel, une pension alimentaire peut être établie à l'extrémité inférieure des fourchettes afin d'inciter le bénéficiaire à faire de plus grands efforts pour atteindre son indépendance économique, bien que l'attribution d'un revenu soit également une mesure efficace à cet égard. Par ailleurs, la nécessité de favoriser l'indépendance économique pourrait mener à une pension alimentaire se situant à l'extrémité supérieure de la fourchette, si cela signifiait que l'époux bénéficiaire pouvait suivre de nouveau une formation ou des études menant à un emploi plus rémunérateur et à une pension alimentaire moins élevée à long terme. Les mesures d'incitation à l'indépendance économique sont discutées plus en détail au chapitre 13.

Cette liste de facteurs n'est pas exhaustive; elle constitue simplement une tentative visant à définir quelques-uns des facteurs les plus évidents qui pourraient avoir une incidence sur l'établissement du montant et de la durée à l'intérieur des fourchettes. Les fourchettes donnent également une marge de manœuvre afin de tenir compte des différences locales et régionales dans les pensions alimentaires octroyées, étant donné que dans certaines parties du pays, les pensions alimentaires sont plus élevées qu'ailleurs.

10 LA RESTRUCTURATION

10.1 Le concept général : compenser le montant par la durée

Les Lignes directrices facultatives contiennent plusieurs mécanismes qui autorisent beaucoup de latitude pour prendre en compte les faits en l'espèce. Ainsi que nous l'avons exposé au chapitre 9, il y a place à beaucoup de latitude pour fixer avec précision des montants et des durées dans les limites des fourchettes découlant des formules. Nous exposons ici un deuxième mécanisme : la capacité de rectifier les résultats obtenus grâce aux formules en compensant le montant par la durée. Au chapitre 12, nous abordons une troisième méthode, la possibilité de s'écarter des résultats obtenus au moyen des formules en évoquant des exceptions.

Même si les formules génèrent des nombres distincts pour le montant et la durée, les Lignes directrices facultatives reconnaissent explicitement que l'on peut restructurer ces nombres en modulant le montant et la durée, dans la mesure où la valeur totale de la pension alimentaire restructurée reste à l'intérieur des montants globaux ou du total produit par la formule, lorsque le montant et la durée sont combinés.

Même si le terme « restructuration » est nouveau, l'idée de moduler le montant en fonction de la durée est une pratique établie en matière de pensions alimentaires pour époux. On pratique couramment de telles modulations dans les ententes de séparation et les ordonnances de consentement. La Cour suprême du Canada a reconnu dans l'arrêt *Bracklow* que de telles modulations pouvaient être effectuées par les juges, reconnaissant explicitement que le montant et la durée de la pension alimentaire pouvaient se configurer de différentes façons afin d'obtenir des pensions alimentaires de valeur similaire (ce qu'elle appelle quantum). Elle souligne ainsi qu'une pension alimentaire d'un faible montant accordée pour longtemps peut équivaloir à une pension alimentaire d'un montant plus élevé accordée pour une durée plus courte.

En vertu des Lignes directrices facultatives, un certain rajustement du montant par rapport à la durée aura lieu lorsque la durée et les montants précis seront déterminés à l'intérieur des limites des fourchettes (voir le chapitre 9). Cependant, dans certains cas, une pension alimentaire appropriée devra être rajustée au-dessus des limites prévues par les fourchettes établies au moyen de la formule. La restructuration permet à la formule de continuer à servir d'outil pour guider les écarts par rapport aux fourchettes, car la valeur totale de la pension alimentaire demeure à l'intérieur des montants globaux établis par la formule. De cette manière, la restructuration est différente des exceptions, présentées ci-après au chapitre 12, qui, elles, permettent véritablement de s'écarter des résultats proposés par la formule.

Quand on fait appel à la restructuration pour résoudre des problèmes liés aux résultats obtenus à partir des formules et qui ne conviennent pas, les pensions alimentaires accordées demeurent conformes aux montants généraux ou globaux obtenus à partir des Lignes directrices facultatives.

La restructuration peut se faire de trois façons :

- premièrement, **attribuer d'emblée** un montant supérieur à la fourchette établie et raccourcir la durée⁹¹;
- deuxièmement, **allonger la durée** au-dessus de la fourchette en diminuant le montant de la mensualité;
- troisièmement, fixer une **somme forfaitaire** combinant montant et durée⁹².

La restructuration était un élément crucial lorsque nous avons élaboré les Lignes directrices facultatives, notamment pour la formule *sans pension alimentaire pour enfant*. C'était la seule façon de faire en sorte que certains des résultats découlant de la formule puissent être harmonisés à la pratique actuelle. **La restructuration est donc un aspect important de l'analyse au titre des Lignes directrices facultatives après l'application des formules pour produire des fourchettes de montants et de durées**⁹³.

Dans la pratique, la restructuration a souvent été ignorée. Dans bien des cas, notamment des mariages de courte durée selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, les tribunaux ont jugé que les montants découlant de la formule étaient trop faibles, et ont simplement conclu que les Lignes directrices facultatives ne produisaient pas le bon résultat et qu'elles étaient donc inutiles⁹⁴. L'omission de prendre en compte la restructuration est malheureuse parce qu'elle signifie qu'un important outil de flexibilité n'est pas utilisé. La structure et l'orientation fournies dans les Lignes directrices sont ainsi perdues dans bien des cas où elles auraient été utiles.

10.2 Comment fonctionne la restructuration? Quelques exemples

Nous présentons maintenant quelques exemples des différentes manières d'utiliser la restructuration et expliquons le calcul de base des « fourchettes globales » produites par les formules. **Nous avons utilisé des calculs très simples** qui ne tiennent *pas* compte de la valeur temporelle de l'argent ou des divers aléas futurs qui pourraient avoir une

⁹¹ Voir par exemple *McCulloch c. Bawtinheimer*, [2006] A.J. n° 361 (C.B.R.).

⁹² Voir *Smith c. Smith*, [2006] B.C.J. n° 2920, 2006 BCSC 1655 et *Martin c. Martin*, [2007] O.J. n° 467.

⁹³ On trouvera une bonne discussion sur la restructuration et la place qu'elle occupe dans le régime des Lignes directrices facultatives dans *McCulloch c. Bawtinheimer*, *supra* note 91.

⁹⁴ Pour un exemple de décision rendue en appel, voir *Toth c. Kuhn*, [2007] B.C.J. n° 244, BCCA 83 de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique; pour un exemple de décision rendue en première instance, voir *Wang c. Poon*, [2007] B.C.J. n° 271, 2007 BCSC 194.

incidence sur la valeur des pensions alimentaires versées pendant une longue période. En pratique, des calculs plus complexes peuvent prendre ces facteurs en compte⁹⁵ et des logiciels peuvent aider aux calculs requis par la restructuration⁹⁶. Si des versements périodiques sont convertis en montant forfaitaire, il faut tenir compte des différentes conséquences fiscales pour établir un montant forfaitaire comparable.

Malgré l'existence de 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. La restructuration par paiement d'une somme forfaitaire ou par l'augmentation du montant au-dessus des montants prévus par la formule suppose, bien entendu, que le payeur a la capacité de payer.

Nos exemples portent sur les deux premières façons d'utiliser la restructuration. Nous avons supposé que la troisième manière, soit la conversion d'une ordonnance périodique en somme forfaitaire dans le cas d'un mariage court, est connue et simple. Nous n'avons donc pas fourni d'exemple précis.

Comme nous l'expliquons plus loin, la restructuration sera principalement appliquée dans les cas régis par la formule *sans pension alimentaire pour enfant* qui produit des durées fixes. Nos exemples en tiennent compte. Après avoir présenté les exemples, nous aborderons de manière plus détaillée l'utilisation de la restructuration dans le cadre des deux formules.

10.2.1 Exemple 1 : l'octroi d'emblée d'un montant plus élevé

Le premier exemple consiste en l'octroi d'emblée d'un montant plus élevé au-dessus de la fourchette de la formule. Il est possible d'obtenir ce résultat en choisissant un délai à l'extrémité inférieure de la fourchette ou même en dessous. L'octroi d'emblée d'un montant plus élevé que ce que prévoit la fourchette peut convenir dans le cas de mariages courts à l'égard desquels les montants périodiques issus de la formule sont relativement modestes. La restructuration permettra d'établir une pension alimentaire transitoire généreuse, mais de durée relativement courte. Dans la pratique actuelle, les pensions alimentaires pour époux dans de telles situations sont influencées par l'idée d'une rupture assez rapide des liens entre les parties pour leur permettre d'aller de l'avant. L'octroi d'emblée d'un montant plus élevé peut aussi être souhaitable si l'époux bénéficiaire a besoin d'un important montant de pension alimentaire pendant une courte période en vue

⁹⁵ Deux affaires fournissent des exemples judiciaires de recours à la restructuration en vue de fixer un montant forfaitaire. En Colombie-Britannique, voir *Smith c. Smith, supra* note 92 (valeur actuelle de la pension alimentaire mensuelle si elle est payée jusqu'à ce que le payeur atteigne l'âge de 65 ans, actualisée en fonction des impôts et ajustée en fonction de la répartition des avoirs, 25 000 \$). En Ontario, voir *Martin c. Martin, supra* note 92, (mariage de 9 ans avec deux enfants où l'époux réclamait une pension alimentaire, montant forfaitaire à l'extrémité inférieure de la fourchette accordé en vertu de la formule applicable au payeur gardien, ajusté en fonction des impôts).

⁹⁶ Voir par exemple le nouvel outil *SUMmate Quantum vs. Duration Analyzer* du logiciel *DIVORCEmate*.

d'entreprendre un programme de formation ou d'études, ou lorsque ses revenus sont peu élevés.

Exemple 10.1

Nous reprenons ici le cas de Gérard et de Nicole de l'exemple 7.3 qui ont été mariés pendant dix ans et n'ont pas eu d'enfant. Ils sont tous deux à la fin de la trentaine et employés à plein temps. Le revenu annuel brut de Gérard s'élève à 65 000 \$ (il vend des ordinateurs) et Nicole gagne 25 000 \$ comme coiffeuse.

Selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, un mariage de dix ans donne lieu à une fourchette de montants se situant entre 15 et 20 % de l'écart des revenus bruts. La formule donnerait une pension alimentaire pour époux se situant entre 500 \$ et 667 \$ par mois (ou 6 000 \$ à 8 000 \$ par an) pendant une période de cinq à dix ans.

Compte tenu de l'âge des parties, de leur situation d'emploi et de la durée de leur mariage, la pension alimentaire appropriée dans ce cas serait vraisemblablement une pension alimentaire permettant aux parties de couper les liens relativement vite. Les mensualités que produit la formule pourraient également sembler modestes quand on les compare à celles de la pratique actuelle. Il serait possible de répondre à ces deux préoccupations en offrant une pension alimentaire transitoire plus importante que ne le permet la formule, par exemple 1 300 \$ par mois (ce qui représente environ 39 % de l'écart des revenus) pendant seulement trois ans, plutôt que pendant la durée minimale de cinq ans dictée par la formule.

En recourant à la restructuration, il est nécessaire de calculer les montants globaux ou totaux que donne la formule lorsque le montant et la durée sont combinés. Dans ce cas-ci, le calcul simplifié des montants globaux minimum et maximum selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant* s'établit comme suit :

- partie inférieure de la fourchette globale (partie inférieure de la fourchette de montants et partie inférieure de la fourchette de durées)

500 \$ par mois pendant 5 ans (500 \$ X 60 mois) = 30 000 \$

- partie supérieure de la fourchette globale (partie supérieure de la fourchette de montants et partie supérieure de la fourchette de durées)

667 \$ par mois pendant 10 ans (667 \$ X 120 mois) = 80 040 \$

Dans cet exemple, les montants globaux de la fourchette de la formule se situent entre 30 000 \$ et 80 040 \$.

La pension alimentaire proposée de 1 300 \$ par mois pendant trois ans, dont la valeur totale s'élève à 46 800 \$ (1 300 \$ X 36 mois), serait possible grâce à la restructuration, dans la mesure où elle se situe effectivement à l'intérieur des

résultats globaux produits par la formule, même si elle se situe en dehors des fourchettes spécifiques de montants et de durées.

Bien que cet exemple utilise un montant mensuel fixe pour la durée de la pension alimentaire restructurée, il serait également possible d'utiliser la restructuration dans le cas de pensions alimentaires dégressives, à condition que le montant total de la pension alimentaire se situe dans les limites de la fourchette, selon la formule. Dans l'exemple ci-dessus, la restructuration permettrait de fixer une pension alimentaire mensuelle de 1 500 \$ pour la première année, de 1 000 \$ pour la deuxième année et de 750 \$ pour la troisième année. La valeur totale de la pension alimentaire, soit 39 000 \$, se situe à l'intérieur des montants globaux calculés selon la formule.

10.2.2 Exemple 2 : allonger la durée et réduire le montant

Le deuxième exemple illustre l'application du mécanisme de la restructuration lorsqu'il s'agit d'allonger la durée en réduisant le montant. Selon la période d'allongement de durée souhaitée, le montant peut être réduit en le choisissant dans la partie inférieure de la fourchette ou en fixant un montant *inférieur* à celle-ci. Cette manière d'utiliser la restructuration peut être souhaitable dans le cas de mariages de durée moyenne dans lesquels l'époux bénéficiaire aura des besoins à long terme et serait mieux servi par des suppléments de revenu modestes mais pendant une longue période, que par des versements plus généreux mais pendant la plus brève durée proposée par la formule.

Exemple 10.2

Mario et Ginette ont été mariés 15 ans et n'ont pas eu d'enfant. Les deux ont 45 ans. Ginette enseigne l'éducation physique et gagne un revenu brut de 70 000 \$ par an. Mario a eu un emploi d'entraîneur pendant les premières années de leur mariage, mais a dû s'arrêter en raison d'une maladie débilitante. Il reçoit maintenant des prestations d'invalidité du RPC qui s'élèvent à 10 000 \$ par an.

Dans le cas d'un mariage de 15 ans, la formule *sans pension alimentaire pour enfant* prévoit une fourchette de montants entre 22,5 et 30 % de l'écart des revenus bruts. La formule produit comme résultat une fourchette de pension alimentaire pour époux de 1 125 \$ à 1 500 \$ par mois (ou 13 500 \$ à 18 000 \$ par an), pour une durée allant de 7,5 à 15 ans.

Une pension alimentaire versée pendant 15 ans prendrait fin lorsque Mario atteindrait l'âge de 60 ans. La solution souhaitable dans ce cas-ci pourrait être d'assurer un soutien à Mario jusqu'à l'âge de 65 ans, lorsqu'il commencera à recevoir des prestations de retraite. Une restructuration permettrait une telle solution.

Dans ce cas-ci, le calcul simplifié des montants globaux minimum et maximum selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant* s'établit comme suit :

- partie inférieure de la fourchette globale (partie inférieure de la fourchette de montants et partie inférieure de la fourchette de durées)

1 125 \$ par mois pendant 7,5 ans (1 125 \$ X 90 mois) = 101 250 \$

- partie supérieure de la fourchette globale (partie supérieure de la fourchette de montants et partie supérieure de la fourchette de durées)

1 150 \$ par mois pendant 15 ans (150 \$ X 180 mois) = 270 000 \$

Dans cet exemple, les montants globaux de la fourchette de la formule se situent entre 101 250 \$ et 270 000 \$.

En raison des besoins de Mario et de la durée du mariage, sans restructuration, la pension alimentaire se situerait probablement dans la partie supérieure tant de la fourchette de montants que de celle de la durée. En recourant à la restructuration, la pension alimentaire pourrait être allongée à 20 ans jusqu'à ce que Mario atteigne 65 ans, si le montant était établi à l'extrémité inférieure de la fourchette, soit 1 125 \$ par mois. Dans ce cas, le montant total de la pension alimentaire (1 125 \$ par mois pendant 240 mois) serait équivalent au montant global maximum prévu par la formule, soit 270 000 \$.

Bien que cet exemple allonge la durée sur une période déterminée, il serait peut-être aussi possible d'utiliser la restructuration pour allonger la durée indéfiniment, tout en reconnaissant que la valeur totale d'une pension alimentaire illimitée ne peut être calculée avec précision. Essayer de déterminer jusqu'où le montant de la pension alimentaire de durée illimitée doit baisser pour atteindre globalement une valeur équivalente à celle produite par la formule devra inévitablement se faire avec un peu de flair.

10.3 Quand faut-il songer à la restructuration?

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

10.3.1 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 que comporte la restructuration exige que la pension alimentaire ait une durée fixe. En conséquence, il y aura lieu d'y recourir uniquement dans les cas où la formule produit des délais plutôt qu'une pension alimentaire illimitée (durée non précisée). Elle s'appliquera donc moins à la formule *avec pension alimentaire pour enfant* selon laquelle la durée est souvent incertaine.

En particulier, il y a lieu de songer à la restructuration dans trois types de situations selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant* où elle peut souvent être appropriée :

- **Les mariages de courte durée sans enfant**

Dans le cas de certains mariages de très courte durée où le droit aux aliments est limité et où il existe des biens à partager, l'octroi d'un montant forfaitaire qui permet une rupture nette peut être indiqué, ce que permet la restructuration.

Dans d'autres cas de mariages de courte durée sans enfant, le but de la pension alimentaire est de fournir au bénéficiaire une période de transition pour lui permettre de s'ajuster à un niveau de vie plus modeste. De telles ordonnances, selon la pratique actuelle, accordent souvent des montants de pension alimentaire assez généreux durant cette période de transition. Les montants produits par la formule dans le cas de mariages de courte durée sont souvent plus faibles que ceux qui sont accordés actuellement dans la pratique. La restructuration devrait être envisagée pour augmenter le montant au-dessus de l'extrémité supérieure de la fourchette en réduisant la durée.

La possibilité de recourir à la restructuration de cette façon pour produire des montants se rapprochant des montants actuellement accordés dans la pratique a été un facteur crucial dans l'élaboration de la formule *sans pension alimentaire pour enfant*. Nous savions que les montants produits par la formule dans le cas de certains mariages de durée moyenne, en eux-mêmes, seraient souvent moins élevés que dans la pratique actuelle. Mais nous savions aussi que les montants actuels sont conformes à la valeur totale des montants générés par la formule lorsque les montants et la durée étaient combinés à l'intérieur de fourchettes globales.

L'exemple 10.1 illustre cette utilisation⁹⁷.

- **L'invalidité à long terme après un mariage de durée moyenne**

Le recours à la restructuration peut être souhaitable dans le cas de mariages de durée moyenne dans lesquels l'époux bénéficiaire aura des besoins à long terme en raison d'une maladie ou d'une invalidité. Il pourrait préférer des suppléments de revenu modestes mais pendant une longue période, plutôt que des versements plus généreux mais pendant la plus brève durée proposée par la formule.

L'exemple 10.2 illustre cette utilisation.

Nous reconnaissons toutefois, tel que discuté au chapitre 12 sur les exceptions, que l'état actuel du droit n'est pas bien arrêté en ce qui concerne la maladie ou l'invalidité. Ainsi, il se peut que les tribunaux jugent que la restructuration n'est pas appropriée dans certains cas, qu'ils traiteront comme des exceptions justifiant que l'on s'écarte des fourchettes globales produites par la formule.

⁹⁷ Pour un exemple de jurisprudence, voir *McCulloch c. Bawtinheimer*, *supra* note 91.

- **Les mariages plus longs où la formule produit des délais plutôt qu'une pension alimentaire illimitée comme le veut la pratique actuelle**

Selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, la pension alimentaire est illimitée (durée non précisée) après 20 ans de mariage. Pour les mariages plus courts, la formule produit des limites de temps. Selon la pratique actuelle toutefois, il se peut qu'il n'y ait pas de limites de temps pour des mariages un peu plus courts, de 15 ou 18 ans par exemple.

Ce qui se passe souvent en pratique, c'est que ces durées plus longues proposées par les Lignes directrices facultatives sont tout simplement ignorées et que seules les fourchettes de montants sont prises en compte. Au chapitre 7, nous reconnaissons que les tribunaux sont parfois réticents à avaliser les durées plus longues établies au moyen de la formule *sans pension alimentaire pour enfant* dans une ordonnance initiale, et nous proposons une utilisation plus « souple » des limites de temps pour structurer le processus de révision et de modification de l'ordonnance alimentaire. Mais si l'on envisage que la pension alimentaire ne prendra vraisemblablement pas fin à l'échéance de cette limite de temps maximale, même grâce à cette utilisation plus souple, il y a lieu de recourir à la restructuration. Pour prolonger la durée au-dessus de la partie supérieure de la fourchette, il faudra réduire le montant, qui se situera dans la partie inférieure de la fourchette, sinon plus bas.

Par exemple, ce recours à la restructuration peut survenir dans une situation où il y avait des enfants à charge au moment de la séparation qui sont par la suite devenus autonomes, obligeant à une conversion à de la formule *avec pension alimentaire pour enfant* à celle *sans pension alimentaire pour enfant*. Selon l'âge du bénéficiaire, il se peut que la durée maximale de la pension alimentaire fondée sur la durée du mariage ne se prolonge pas jusqu'au moment où il aura 60 ou 65 ans, lorsqu'il commencera à recevoir des prestations de retraite. On peut alors recourir à la restructuration pour prolonger la durée de la pension alimentaire jusqu'à cet âge en réduisant le montant.

10.3.2 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, pour plusieurs raisons. Après avoir expliqué ces limites, nous examinerons les situations où la restructuration est une option pratique dans le cadre de cette formule.

Premièrement, selon la formule de base *avec pension alimentaire pour enfant*, toutes les ordonnances sont illimitées, dans le cadre des deux critères permettant de déterminer la fourchette de durées qui permettra de structurer les processus de révision et de modification. Le caractère plus « souple » des limites de temps en vertu de cette formule font en sorte que la restructuration est une entreprise plus incertaine.

Deuxièmement, il est improbable que l'on procède à la restructuration pour prolonger la durée selon cette formule. Lorsque les époux auront atteint la durée maximale prévue par

cette formule, ils seront sans doute « passés » à la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, comme nous l'avons vu plus haut.

La troisième limite à la restructuration selon cette formule est la capacité de payer du payeur, qu'il s'agisse de l'octroi d'un montant d'emblée ou de l'octroi d'un montant forfaitaire. Lorsqu'il y a trois enfants ou plus (ou parfois deux enfants et des dépenses considérables au titre de l'article 7), il ne sera guère possible d'augmenter le montant de la pension alimentaire pour époux au-dessus des fourchettes, sauf si le payeur a des revenus très élevés.

Les situations les plus probables pour accorder un montant d'emblée ou 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 supérieur aux montants se situant à l'extrémité supérieure de la fourchette pour une période de temps plus courte, pour poursuivre un programme de formation dispendieux, par exemple. Il s'agira bien souvent de mariages de courte durée. Pour convertir des paiements périodiques en montant forfaitaire, il faudra bien sûr que le payeur dispose de ressources lui permettant de verser ce montant. Pour qu'il y ait octroi d'un montant d'emblée, les circonstances suivantes joueront souvent car la capacité de payer sera alors accrue :

- un seul enfant;
- garde partagée;
- deux enfants, aucune dépense au titre de l'article 7, revenus plus élevés;
- revenus plus élevés en général.

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 des cas comme ceux-ci, et peut-être d'autres.

10.3.3 La restructuration selon la formule s'appliquant au *payeur gardien*

La formule du *payeur gardien* s'applique aux situations où il y a des enfants à charge mais où le parent qui en a la garde verse à l'autre une pension alimentaire pour époux. Il s'agit d'une version modifiée de la formule *sans pension alimentaire pour enfant*. Comme elle retient les mêmes fourchettes de durées que celle-ci, on peut recourir à la restructuration de la même façon que nous avons expliquée plus haut⁹⁸.

⁹⁸ L'affaire *Martin*, en Ontario, (voir *supra* note 92), offre un bon exemple de restructuration dans le cadre de la formule du *payeur gardien*, à laquelle on a eu recours pour accorder à l'époux un montant forfaitaire se situant à l'extrémité inférieure de la fourchette globale après un mariage de neuf ans.

11 LES PLAFONDS ET LES PLANCHERS

Les lignes directrices doivent régler la question des « plafonds » et des « planchers ». Le **plafond** est le niveau de revenu de l'époux payeur au-dessus duquel la formule cède le pas à l'exercice de la discrétion. Le **plancher** est le niveau de revenu du payeur en dessous duquel, de manière générale, aucune pension alimentaire ne doit être versée.

Dans le cas des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, pour donner un exemple bien connu, si le revenu du payeur est supérieur à 150 000 \$, l'article 4 prévoit que le montant de la pension alimentaire pour enfant est le montant établi par les tables pour les premiers 150 000 \$, en plus de tout montant additionnel discrétionnaire pour le reste du revenu du payeur au-dessus de 150 000 \$. En pratique, les tribunaux sont enclins à suivre la formule des tables pour la pension alimentaire pour enfant jusqu'à un niveau de revenu beaucoup plus élevé. À l'autre extrémité, le plancher pour la pension alimentaire pour enfant selon la formule des tables est un revenu d'environ 8 000 \$, en lien avec l'exemption d'impôt sur le revenu des particuliers pour personne seule. Il s'agit d'un vrai plancher, étant donné que le parent payeur est considéré comme ne pouvant verser une pension alimentaire pour enfant en dessous de ce niveau de revenu.

Les plafonds et les planchers sont plus difficiles à établir dans le cadre d'une formule de pension alimentaire pour époux. En pratique, les plafonds et les planchers tentent de définir les seuils supérieur et inférieur des cas types, pour lesquels des formules de lignes directrices peuvent générer d'assez bons résultats. Nous sommes conscients que se posent d'importantes questions pratiques lorsqu'on se situe aux extrémités de l'éventail des revenus, mais les avantages que sont l'uniformité et la prévisibilité devraient être aussi étendus que possible, tant dans la partie supérieure que dans la partie inférieure de cet éventail.

Nous expliquerons tout d'abord les raisons de ce plafond et de ce plancher : **le plafond correspond à un revenu brut du payeur de 350 000 \$ et le plancher, à un revenu brut du payeur de 20 000 \$.**

Au-dessus du plafond et en dessous du plancher, les formules ne fonctionnent pas, ce qui fait en sorte que les dossiers dans lesquels les parties ont des revenus très élevés ou très faibles doivent être traités comme des « exceptions », dont nous discutons plus loin dans le présent chapitre. Cependant, ces situations ne sont pas réellement des « exceptions », car elles ne traitent pas des niveaux de revenus normaux pour lesquels les formules ont été élaborées.

11.1 Le plafond

Le terme plafond est commode mais peut être trompeur. Dans les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, il n'y a aucun plafond absolu, mais seulement un niveau de revenu au-dessus duquel on peut modifier la formule normalisée

de pourcentage fixe du revenu, afin de générer un pourcentage moins élevé de revenu au-dessus de ce niveau. Nous proposons une solution similaire ici.

Dans le cadre des *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux*, un plafond pourrait être fondé tant sur le revenu du payeur que sur le montant de pension alimentaire versé mensuellement, le revenu du bénéficiaire ou même sur un quelconque critère de niveau de vie. Nous privilégions le choix du revenu brut du payeur comme critère pour le plafond.

Le plafond est un revenu brut annuel du payeur de 350 000 \$. Lorsque le revenu brut d'un payeur atteint le « plafond » de **350 000 \$**, on ne devrait pas appliquer de formule pour diviser la partie du revenu dépassant ce niveau. Mais 350 000 \$ n'est pas non plus une « limite maximale », puisque bien souvent, la pension alimentaire pour époux calculée à partir d'un revenu plus élevé que ce plafond augmente, selon le cas. Nous discutons plus loin des approches possibles pour les cas de revenus au-dessus du plafond.

Au cours du processus de rétroaction au sujet de l'Ébauche de proposition, très peu de participants ont suggéré d'adopter un niveau de revenu plus bas ou plus élevé pour le plafond. Dans les grands centres urbains, un revenu de 350 000 \$ était considéré comme une limite supérieure raisonnable pour l'application des formules. À l'opposé, dans les régions rurales et dans d'autres régions où les revenus sont faibles, certains juges et certains avocats commençaient à s'inquiéter au sujet de l'utilisation des fourchettes établies pour les revenus allant de 150 000 \$ à 250 000 \$, ce qui a donné lieu à la création de « plafonds » non officiels à des niveaux moins élevés au cours des premières années du régime des Lignes directrices facultatives. En nous fondant sur cette expérience, nous n'avons pas modifié le plafond et laisserons le droit évoluer davantage dans ce nombre restreint de cas de revenus élevés.

11.2 Le plancher

Un plancher pour les Lignes directrices facultatives est d'autant plus important qu'il exclut le versement d'une pension alimentaire en dessous de ce plancher. À notre avis, c'est là l'effet souhaité. Dans les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, on utilise un plancher très bas, c.-à-d. environ 8 000 \$ brut par an. Le plancher pour la pension alimentaire pour époux devra être plus élevé.

De manière générale, une pension alimentaire pour époux ne devrait pas être envisagée du tout tant que le revenu brut du payeur n'atteint pas 20 000 \$ par an. On a considéré qu'un salaire minimum ou un revenu équivalant au « seuil de pauvreté » était trop bas pour être considéré comme un plancher et n'incitait pas suffisamment le payeur à continuer à travailler, étant donné les taux d'imposition actuels. Un examen de la jurisprudence montre que les juges n'ordonnent presque jamais de pension alimentaire pour époux lorsqu'un payeur a un salaire de moins de 20 000 \$, ou même un peu plus. Selon des renseignements provenant de bases de données sur la pension alimentaire pour enfant, lorsqu'il y a des enfants à charge et que le revenu brut du payeur est de moins de 20 000 \$ par an, il n'y aura une pension alimentaire, ordonnée ou négociée, que dans

moins de 2 % des cas. Pour les revenus de 20 000 \$ à 29 000 \$, ce pourcentage n'est que d'environ 2,5 %.

En dessous de ce plancher, des cas dans lesquels le droit aux aliments a été établi se présenteront à l'occasion. Il est également nécessaire de prévoir une certaine flexibilité pour les revenus qui se situent juste au-dessus du plancher, de manière à éviter « l'effet d'escalade » et pour tenir compte de la capacité de payer. Nous en parlons ci-dessous.

11.3 Le revenu du payeur supérieur au plafond de 350 000 \$

Il convient de le répéter : le plafond n'est pas une limite maximale imposée aux fins du calcul de la pension alimentaire pour époux, et il n'empêche pas l'application des formules comme méthode permettant de calculer un montant dans un cas précis. Les exemples ci-dessous permettent de montrer comment fonctionne le plafond et d'examiner certaines questions qui se posent dans les cas où le revenu se situe au-dessus du plafond.

Exemple 11.1

Dans le cas d'un mariage de longue durée, supposons qu'un époux a un revenu brut de 350 000 \$ par an et que l'autre époux n'a aucun revenu, après 25 ans de mariage. Selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, un mariage de 25 ans exige un partage de 37,5 à 50 % de l'écart des revenus bruts, c.-à-d. une pension alimentaire pour époux annuelle dans la fourchette de 131 250 \$ à 175 000 \$ (limitée à 173 232 \$) ou 10 937 \$ à 14 583 \$ par mois (limitée à 14 436 \$ par mois).

Si le payeur gagne davantage, par exemple 500 000 \$, un tribunal pourra laisser la pension alimentaire pour époux dans cette même fourchette ou, à sa discrétion, imposer un montant plus élevé. Cependant, aucune formule n'obligera un tribunal à agir ainsi et il s'agira d'une décision personnalisée. Si la formule était appliquée à un revenu de 500 000 \$ par année, la pension alimentaire serait de 15 625 \$ à 20 833 \$ par mois (limitée à 20 688 \$ par mois). Ou bien, le tribunal ou les parties peuvent déterminer un montant qui se situe quelque part dans cette fourchette. Les montants de pension alimentaire sont élevés dans ces cas, mais il ne faut pas oublier qu'il s'agit de l'extrémité supérieure de la formule, impliquant un mariage de longue durée, un payeur ayant un revenu élevé et un bénéficiaire sans revenu⁹⁹.

Exemple 11.2

Considérons les mêmes faits que dans l'*exemple 11.1* ci-dessus, le payeur gagnant un revenu brut de 350 000 \$ par an et le bénéficiaire n'ayant aucun revenu. Ajoutons deux adolescents habitant avec le bénéficiaire. Supposons que la pension alimentaire pour enfant respecte la formule des tables, soit 4 312 \$ par mois (selon les tables de l'Ontario).

⁹⁹ Pour une des premières affaires tranchées au moyen de cette formule, dans laquelle le revenu du payeur était bien au-dessus du plafond (1,26 million \$), voir *Modry c. Modry*, [2005] A.J. No. 442 (C.B.R. Alb.). Pour un cas de payeur ayant la garde, dans lequel le montant accordé était inférieur à la fourchette établie pour un revenu de 500 000 \$, voir *Milton c. Milton*, [2007] N.B.J. No. 414, 2007 NBQB 363 (C.B.R. N.-B.).

La pension alimentaire pour époux, déterminée à l'aide de la formule *avec pension alimentaire pour enfant*, se situerait dans la fourchette allant de 7 585 \$ à 9 160 \$ par mois.

Encore une fois, si le payeur gagne plus de 350 000 \$ (par exemple 500 000 \$), le tribunal pourra décider d'exiger ou non un montant plus élevé. Selon la formule *avec pension alimentaire pour enfant*, le calcul du plafond est plus compliqué du fait que la pension alimentaire pour enfant augmente quand le revenu dépasse le plafond. Nous pouvons suggérer deux approches possibles en ce qui concerne les revenus très élevés au moyen de la formule *avec pension alimentaire pour enfant*.

La première approche utilise la formule pour déterminer un montant de pension alimentaire pour époux minimum, approche que nous appellerons « un minimum plus ». Il faudrait calculer un montant théorique pour la pension alimentaire pour époux pour le plafond de 350 000 \$, au moyen de la *pension alimentaire pour enfant à verser en fonction du plafond*. Ce calcul déterminerait la fourchette de pension alimentaire pour époux minimale. Dans l'exemple 11.2, la fourchette serait de 7 585 \$ à 9 160 \$. Il y aurait possibilité d'ajouter à ce minimum dans le cas de revenus dépassant 350 000 \$, après avoir pris en compte le montant *réel* de la pension alimentaire pour enfant à verser par le payeur à cette échelle de revenus plus élevés, soit 6 052 \$ par mois pour un revenu de 500 000 \$. Cette approche pourrait s'avérer plus pertinente lorsque le revenu du payeur est plus proche du plafond¹⁰⁰.

La deuxième approche est entièrement une question de choix. Lorsque le revenu du payeur dépasse le plafond, il n'y aurait pas de minimum pour la pension alimentaire pour époux, mais simplement un montant qui tiendrait compte du montant réel de la pension alimentaire pour enfant versée, montant qui pourrait être très élevé dans le cas de revenus élevés. Passé un certain point, les montants élevés de pension alimentaire pour enfant comprennent un élément qui fournit à l'époux bénéficiaire une compensation pour les coûts indirects liés à la responsabilité du soin des enfants; il devient donc ainsi moins nécessaire que la pension alimentaire pour époux remplisse cette fonction. Cette approche devient plus importante dans les cas où le revenu du payeur est de beaucoup supérieur au plafond¹⁰¹.

Ce qui est clair, c'est que les enjeux importants liés à ces niveaux de revenus, de même que les particularités de chaque cas signifient que les Lignes directrices facultatives

¹⁰⁰ Pour une affaire dans laquelle cette approche a été adoptée, voir *J.W.McC. c. T.E.R.*, [2007] B.C.J. No. 358, 2007 BCSC 252 (C.S. B.-C.), où la fourchette a été calculée pour un revenu de 350 000 \$; l'extrémité supérieure a été retenue par la suite, puisque le payeur avait un revenu de 400 000 \$. D'autres juges de la Colombie-Britannique ont utilisé un revenu supérieur au plafond, dans des affaires où la formule *avec pension alimentaire pour enfant* s'appliquait : *Teja c. Dhandra*, [2007] B.C.J. No. 1853, 2007 BCSC 1247 (C.S.C.-B.) (juste en dessous de l'extrémité inférieure de la fourchette, 425 000 \$); et *E.(Y.J.) c. R.(Y.N.)*, 2007 CarswellBC 782, 2007 BCSC 509 (C.S.C.-B.) (milieu de la fourchette, 602 400 \$).

¹⁰¹ Dans une affaire de l'Alberta, dans laquelle le payeur a un revenu de 670 965 \$ le tribunal a ordonné que la totalité du montant prévu aux tables de pensions alimentaires pour enfants soit versé, mais la pension alimentaire pour époux accordée était beaucoup moins élevée que le résultat généré par la formule (mais se situait au milieu de la fourchette établie pour un revenu de 350 000 \$) : *T.L.P. c. F.J.P.*, [2007] A.J. No. 1114, 2007 ABQB 600 (C.B.R. Alb.).

seront moins significatives pour les montants se situant au-dessus du plafond, qu'ils soient établis lors de négociations ou d'audiences.

11.4 Le revenu du payeur inférieur à 20 000 \$ et entre 20 000 et 30 000 \$

Le « plancher » aux fins de l'application des formules est un revenu brut annuel du payeur de 20 000 \$ par année. En dessous de ce montant, les ordonnances alimentaires pour époux sont rares et, par conséquent, exceptionnelles. Pour les revenus du payeur se situant entre 20 000 \$ et 30 000 \$, il n'y a aucune présomption contre la pension alimentaire, mais il peut être nécessaire de s'éloigner de l'extrémité inférieure des fourchettes obtenues au moyen des formules et tenir compte de la capacité de payer.

La première situation est celle qui met en cause les revenus du payeur **inférieurs au plancher de 20 000 \$**. En général, les formules pour le montant et la durée ne s'appliquent pas lorsque le revenu brut de l'époux payeur est de moins de 20 000 \$ par an, puisqu'il arrivera rarement que la capacité de payer sera suffisante¹⁰². Cependant, il peut y avoir des cas exceptionnels où la pension alimentaire pour époux pourra être versée, par exemple si l'époux payeur habite chez ses parents ou voit, pour toute autre raison, ses dépenses réduites de façon considérable, ou dans le cas d'un mariage de longue durée, lorsque les deux époux sont à la retraite et ont un faible revenu¹⁰³. Les formules peuvent être moins utiles pour calculer le montant dans de tels cas.

Il existe une autre bonne raison pour permettre des exceptions en dessous du plancher de revenu. Les Lignes directrices facultatives traitent du montant et de la durée, et non du droit aux aliments. Un plancher absolu de revenu pour les montants représenterait, en effet, une règle touchant au droit aux aliments, ce qui serait en contradiction flagrante avec la nature non officielle et facultative des lignes directrices proposées. La question du droit aux aliments restera toujours la question première en la matière, et elle continuera d'être définie par la législation et l'interprétation judiciaire de cette législation.

Les exemples présentés ci-dessous illustrent comment fonctionne le plancher de 20 000 \$.

Exemple 11.3

Examinons un exemple au seuil inférieur : supposons que l'époux gagnant le salaire le plus élevé a un revenu d'emploi brut de 18 000 \$ par an, après 25 ans de mariage, et que l'autre époux n'a aucun revenu.

Avec un plancher de 20 000 \$, aucune pension alimentaire pour époux ne serait normalement exigible, malgré l'écart des revenus. La fourchette de la pension

¹⁰² Par exemple, *A.M.R. c. B.E.R.*, [2005] P.E.I.J. No. 83, 2005 PESCTD 62 (C.S. Î.-P.-É.) (l'épouse a un revenu de 18 557 \$, et l'époux reçoit une indemnité d'accident du travail majorée à 13 525 \$).

¹⁰³ Par exemple, *M.(W.M.) c. M.(H.S.)*, 2007 CarswellBC 2667, 2007 BCSC 1629 (C.S.C.-B.) (couple de personnes âgées, l'époux reçoit une rente d'invalidité de 17 800 \$, l'épouse n'a aucun revenu; ordonnance prévoyant un montant de 600 \$ par mois, au milieu de la fourchette).

alimentaire pour époux générée par la formule *sans pension alimentaire pour enfant* serait de 562 \$ à 750 \$ par mois (limitée à 706 \$). À l'extrémité supérieure de cette fourchette, selon les nombres de l'Ontario, chaque époux obtiendrait 50 % du revenu net, mais seulement 737 \$ par mois chacun, un montant inférieur aux taux d'aide sociale dans la plupart des provinces et des territoires. Même à l'extrémité inférieure de la fourchette, le payeur aurait seulement un revenu mensuel net de 880 \$, et le bénéficiaire, 596 \$.

Exemple 11.4

Supposons que le payeur a un salaire brut de 20 000 \$ par an, que l'autre époux n'a pas de revenu, et que le couple a un enfant (ce qui signifie une pension alimentaire pour enfant d'après les tables de 172 \$ par mois en Ontario).

Si nous appliquons la formule *avec pension alimentaire pour enfant* dans ce cas, la fourchette de la pension alimentaire pour époux sera de 319 \$ à 436 \$ par mois. À ces niveaux, le parent gardien et l'enfant disposeraient d'environ 80 % de la « mesure de faible revenu », déjà trop faible, qui est utilisée dans l'annexe II des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* pour comparer les niveaux de vie des ménages. L'époux payeur aura un revenu net mensuel d'environ 925 \$ par mois.

Ces nombres s'améliorent à peine, même dans les cas où il y a un seul enfant, pour les payeurs ayant un salaire de 25 000 \$ par an. Le montant de la pension alimentaire pour enfant d'après les tables sera de 211 \$ par mois. Le revenu net disponible du payeur augmente un peu pour atteindre le niveau juste en dessous de 1 100 \$ par mois après le versement de la pension alimentaire pour époux dans la fourchette de 436 \$ à 569 \$ par mois.

Pour les époux à faible revenu, nous devons particulièrement nous préoccuper de l'incitation au travail, des taux de prestation d'aide sociale et des revenus nets disponibles. Certes, il peut y avoir des arguments convaincants pour que les payeurs à faible revenu versent une pension alimentaire pour enfant à des niveaux de revenu très bas, mais on ne peut avancer les mêmes arguments dans le cas de la pension alimentaire pour époux.

Nous avons une autre inquiétude connexe au sujet des payeurs dont le revenu est **supérieur à 20 000 \$, mais inférieur à 30 000 \$**. Pour ces payeurs, en supposant que le droit aux aliments a été établi, on devrait prendre en considération les pourcentages recherchés selon la formule applicable, le revenu net disponible qu'il reste à l'époux payeur et l'effet du versement d'une pension alimentaire pour époux sur l'incitation au travail et les gains marginaux du payeur¹⁰⁴. Par exemple, selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, un mariage plus court signifierait un pourcentage moins élevé et donc, une plus petite partie du revenu du payeur, contrairement à ce que donnerait un

¹⁰⁴ Pour une analyse approfondie de cette exception, voir *Maitland c. Maitland*, [2005] O.J. No. 2252 (C.S.J. Ont.) (l'époux, camionneur, a un revenu de 28 439 \$; l'épouse n'a aucun revenu; ordonnance prévoyant un montant inférieur à la fourchette).

mariage de 25 ans, comme dans l'exemple ci-dessus. Voyons un autre exemple : dans le cas d'un payeur dont le revenu se situe entre 20 000 \$ et 30 000 \$ et dont les quarts de travail, les heures supplémentaires ou le travail saisonnier sont variables, on peut avoir des inquiétudes réelles au chapitre de l'incitation au travail. Cette flexibilité permettra d'éviter un « effet d'escalade », pour les payeurs qui ont un revenu se situant juste au-dessus du plancher de 20 000 \$, qui peut faire en sorte qu'un payeur qui ne verse pas de pension alimentaire pour époux doivent soudainement payer un montant calculé d'après les formules seulement parce qu'il gagne quelques dollars de plus par année.

Comme ces cas se situent juste au-dessus du plancher de revenu, il est possible de les traiter comme des exceptions aux fins de l'application des formules, contrairement aux cas où le revenu du payeur est inférieur au plancher. Toutefois, dans ces situations, les préoccupations découlent de l'application du plancher. C'est pourquoi nous les avons examinées ensemble dans le présent chapitre.

12 LES EXCEPTIONS

Les formules sont destinées à produire des résultats appropriés dans la majorité des cas. Celles qui sont décrites aux chapitres 7 et 8 ont été conçues pour couvrir un large éventail de cas *courants*. Il y aura cependant des cas inhabituels ou qui sortent de l'ordinaire, à l'égard desquels les formules produiront des résultats incompatibles avec les facteurs et les objectifs des pensions alimentaires prévus dans la *Loi sur le divorce*. La seule manière d'obtenir des résultats appropriés consistera alors à s'écarter des formules.

Dans le contexte des Lignes directrices facultatives, le terme « **exceptions** » renvoie aux **possibilités d'écart** par rapport aux résultats qui se situent dans les fourchettes de montants et de durées des pensions alimentaires pour époux prévues par les formules. Les exceptions représentent la dernière étape de l'établissement d'une pension alimentaire dans les cas visés par les formules. Les formules offrent deux autres possibilités, abordées plus haut, permettant de modeler les pensions alimentaires afin de répondre aux conditions précises de cas individuels. Premièrement, les fourchettes de montants et de durées laissent une grande marge de manœuvre, **à l'intérieur des fourchettes**, pour un rajustement de la pension alimentaire en regard des faits particuliers d'une affaire donnée (chapitre 9). 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 (chapitre 10). 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.

Comme nous l'avons souligné tout au long de ce document, ces Lignes directrices facultatives sont non officielles et non contraignantes. En principe, il est possible de ne pas tenir compte des résultats des formules chaque fois qu'ils sont jugés inappropriés. La possibilité de s'écarter des résultats produits par les formules aurait fort bien pu être laissée à l'évaluation au cas par cas, sans qu'il soit nécessaire d'élaborer des catégories spécifiques d'exceptions. À notre avis cependant, il était important, pour maintenir l'intégrité des Lignes directrices facultatives, que nous proposons de définir et de dresser une liste d'exceptions. Seuls les avantages systémiques de l'uniformité, de la prévisibilité et de l'équité inciteront les personnes intéressées à utiliser les fourchettes des formules. Avec le souci de préserver les principes d'uniformité et de prévisibilité, nous avons donc décidé que des exceptions devaient être énoncées, permettant ainsi de baliser les possibilités de s'éloigner du résultat produit par les formules.

Nous admettons d'emblée que toute liste d'exceptions détaillée, quelle qu'elle soit, ne pourra jamais être exhaustive. Il y aura toujours des situations de fait uniques et inhabituelles dans les cas de pensions alimentaires pour époux, comme en droit de la famille en général. Mais il existe des catégories bien connues de cas épineux qui surviennent assez régulièrement pour qu'une exception puisse à la fois en reconnaître l'existence et offrir certaines orientations en vue de leur solution. Conformément aux principes juridiques traditionnels, le fardeau de la preuve devrait incomber à l'époux qui entend bénéficier de l'une de ces exceptions.

Depuis la publication de l'Ébauche de proposition, nous avons été surpris de constater que les avocats et les juges ont omis de recourir aux exceptions prévues dans les formules. Dans cette version définitive, nous avons donc décidé de regrouper les exceptions dans un même chapitre, en donnant de plus amples précisions sur leur utilisation possible. Nous avons aussi ajouté quelques nouvelles exceptions, à la suite des commentaires que nous avons reçus depuis la publication de l'Ébauche de proposition. Pour faciliter les choses, nous dresserons d'abord la liste de toutes les exceptions avant de les aborder tour à tour :

- (1) La situation financière difficile pendant la période provisoire
- (2) Le remboursement de dettes
- (3) Les obligations alimentaires antérieures
- (4) La maladie et l'invalidité
- (5) L'exception compensatoire dans le cas de mariages de courte durée sans enfant
- (6) Le répartition des biens (Colombie-Britannique)
- (7) Les besoins essentiels/les difficultés : la formule *sans pension alimentaire pour enfant* et la formule du *payeur gardien*
- (8) Les revenus non imposables de l'époux payeur
- (9) Le parent n'ayant pas la responsabilité première des enfants qui assume son rôle parental selon la formule du *payeur gardien*;
- (10) Les besoins spéciaux d'un enfant;
- (11) L'article 15.3 de la *Loi sur le divorce*: montants peu élevés, compensation inappropriée selon la formule *avec pension alimentaire pour enfant*.

12.1 La situation financière difficile pendant la période provisoire

Nous avons placé cette exception en tête de liste car c'est la première qui sera généralement évoquée. Une exception peut parfois être nécessaire pour des raisons financières particulières pendant la période provisoire. Il n'est pas toujours possible à la séparation des époux d'ajuster rapidement les conditions économiques du ménage. L'un des époux a peut-être de grosses dépenses, bien souvent fixes (du moins à court terme), probablement pour se loger ou rembourser des dettes. Les fourchettes obtenues à partir des formules couvriront la plupart du temps ces cas exceptionnels, mais des difficultés peuvent surgir si le mariage est plus court ou si le revenu est plus faible, ou si les biens n'ont pas encore été répartis. Une fois la maison vendue ou après le déménagement de l'époux ou le refinancement des dettes, les pensions alimentaires provisoires pourront être rajustées aux montants des formules.

Les quelques exemples ci-dessous illustrent comment cette exception pourrait fonctionner.

Exemple 12.1

Revenons à Jean-Paul et Anne-Marie de l'*exemple 8.1*. Jean-Paul a un revenu brut de 80 000 \$ par année et Anne-Marie, 20 000 \$. Anne-Marie et les deux enfants demeurent dans la maison familiale après la séparation. Supposons qu'elle doit faire un gros versement hypothécaire chaque mois, soit 2 100 \$, puisque le couple venait d'acheter une nouvelle maison. Selon la formule *avec pension alimentaire pour enfant*, la fourchette de la pension alimentaire pour époux serait de 471 \$ à 1 021 \$ par mois, outre la pension alimentaire pour enfant de 1 159 \$ par mois.

Pendant la période provisoire, la pension alimentaire pour époux devra peut-être être augmentée au-dessus du seuil supérieur de la fourchette pour qu'Anne-Marie puisse continuer à payer l'hypothèque. Si Jean-Paul devait faire les paiements hypothécaires, il faudrait alors peut-être diminuer la pension alimentaire pour époux en dessous de la partie inférieure de la fourchette à l'étape provisoire.

Les « situations financières difficiles » pendant la période provisoire comprendront normalement 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. Mais il peut y avoir d'autres types de « situations financières difficiles » pendant la période provisoire, comme nous le verrons dans l'exemple suivant.

Exemple 12.2

Si l'on modifie l'*exemple 7.2*, Laurent et Diane ont été mariés seulement deux ans, et n'ont pas d'enfant. Diane était âgée de 25 ans et Laurent avait 30 ans lorsqu'ils se sont rencontrés. Diane avait du mal à vivre de son art et gagnait péniblement 12 000 \$ par an en enseignant les arts à des enfants. Laurent est professeur de musique et son revenu annuel brut atteint 60 000 \$. Diane a arrêté de travailler pendant le mariage pour se consacrer à la peinture, et Laurent l'y a encouragée. Ils vivaient dans la maison qui était la propriété de Laurent avant le mariage et dont Diane recevra une part lors du partage des biens. Diane vit pour l'instant avec une amie, mais voudrait pouvoir louer son propre appartement.

Si l'on applique la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, un mariage de deux ans produirait une fourchette pour des montants représentant de 3 % à 4 % de l'écart des revenus bruts de 60 000 \$ (en supposant que Diane n'a aucun revenu, ce qui serait le cas au moment de la demande de pension alimentaire provisoire). On arrive donc à une pension alimentaire mensuelle de l'ordre de 150 \$ à 200 \$ pour une période d'un à deux ans.

Diane aura besoin d'au moins 1 000 \$ par mois, jusqu'à ce qu'elle trouve un emploi et reçoive sa part des biens. Même une « restructuration » de la pension alimentaire de façon à obtenir 400 \$ par mois pendant un an ne permettrait pas de satisfaire à ces

besoins. On pourrait se servir de l'**exception provisoire** pour attribuer une pension alimentaire provisoire plus élevée¹⁰⁵.

Même si nous avons ajouté plus bas une autre exception au titre des « besoins essentiels/difficultés » pour la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, il vaut mieux recourir à cette exception provisoire pour répondre à des besoins à plus court terme ou purement transitoires. L'exception au titre des « besoins essentiels/difficultés » ne devrait être envisagée qu'à l'étape du procès ou de la détermination initiale, après un examen complet de toute la preuve, y compris l'octroi d'un montant en vertu de l'exception provisoire.

12.2 Le remboursement des dettes

L'existence de dettes matrimoniales n'a pas nécessairement de répercussion sur les pensions alimentaires pour époux. Les dettes sont souvent prises en compte de façon suffisante lors du partage des biens, en réduisant le montant à diviser. Toutefois, lorsqu'un couple dispose d'une valeur nette négative (c'est-à-dire que le passif est supérieur à l'actif), l'attribution du remboursement des dettes peut avoir un effet considérable sur la capacité de payer.

Si le payeur est tenu de payer une part disproportionnée des dettes, il est possible que les montants de pension alimentaire calculés selon la formule doivent être quelque peu réduits. La réduction pourrait ne s'appliquer qu'à une période précise, en fonction du solde à payer. À la fin de cette période, la pension alimentaire pourrait être automatiquement ramenée à l'intérieur de la fourchette ou, dans certains cas, un examen de la situation pourrait être ordonné à ce moment-là. À l'inverse, même si c'est moins souvent le cas, il se peut qu'un époux bénéficiaire ait besoin d'un montant de pension alimentaire au-dessus du seuil supérieur de la fourchette afin de rembourser des dettes familiales.

Mais si l'actif est supérieur aux dettes, il y a peu de raisons d'y voir une exception fondée sur les dettes, étant donné que la partie responsable des dettes aura généralement le capital nécessaire ou d'autres éléments d'actif suffisants.

Nous pouvons préciser les limites de cette exception en partie grâce aux commentaires que nous avons reçus depuis la publication de l'Ébauche de proposition :

- 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 ».

Chacune de ces précisions mérite d'être commentée.

¹⁰⁵ Dans *Kirk c. Hackl*, [2007] S.J. n° 87, 2007 SKQB 82 (C.B.R. Sask.), deux exceptions entraient en jeu, au titre de l'invalidité et de circonstances provisoires.

Dans tous les régimes de propriété, cette exception relative à la pension alimentaire pour époux peut s'appliquer lorsque le total des dettes familiales dépasse le total du patrimoine familial. Dans certains régimes canadiens toutefois, les tribunaux ont la possibilité d'attribuer des biens spécifiques à l'un des époux, de sorte qu'il est possible qu'un époux se retrouve avec un actif net alors que l'autre se retrouvera avec les dettes familiales. Dans de tels régimes, l'exception au titre du remboursement des dettes devrait s'appliquer lorsqu'un des époux se retrouve avec une « dette nette ».

Les dettes doivent être des « dettes familiales », c'est-à-dire des dettes prises en compte dans le partage du patrimoine familial ou des dettes engagées pour subvenir aux besoins de la famille durant la cohabitation.

De plus, les fourchettes des formules peuvent généralement tenir compte du remboursement des dettes, et ce n'est que si ces remboursements sont « excessivement ou inhabituellement élevés » qu'il est nécessaire de s'écarter des fourchettes et de faire une exception. Cette condition signifie que le débiteur doit au préalable avoir déployé tous les efforts raisonnables pour refinancer la dette et réduire le montant des remboursements.

12.3 Les obligations alimentaires antérieures

L'obligation de verser une pension alimentaire à un ex-époux ou à des enfants issus d'une relation antérieure aura une incidence sur la pension alimentaire à verser à un époux ultérieur. En règle générale, les tribunaux ont adopté la démarche selon laquelle la première famille passe en premier, sous réserve d'une exception très restreinte pour les payeurs qui gagnent un revenu peu élevé. Selon la jurisprudence actuelle, les tribunaux établissent le montant de la pension alimentaire au profit d'un deuxième époux en prenant en compte les obligations alimentaires antérieures ainsi que le budget du payeur.

Nous avons créé une exception au titre de ces obligations alimentaires antérieures. Le plus souvent, l'obligation alimentaire antérieure vise une pension alimentaire pour enfant, mais la pension alimentaire pour époux peut aussi être visée après un long premier mariage et un deuxième mariage de plus courte durée.

Dans la vaste majorité des cas, l'obligation alimentaire antérieure signifie qu'un montant doit être versé à une autre partie. Mais il peut arriver qu'un époux ait la garde d'un enfant qui n'est pas un « enfant issu du mariage ». Le parent gardien dans cette situation a tout autant une « obligation alimentaire antérieure » qu'un époux payeur. Nous avons modifié cette exception après la publication de l'Ébauche de proposition pour tenir compte de cette réalité.

12.3.1 L'obligation alimentaire antérieures selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant*

Dans les cas d'obligations alimentaires antérieures, le revenu brut de l'époux payeur devra être rajusté pour tenir compte de ces obligations, *avant* de calculer l'écart des revenus bruts et d'appliquer les fourchettes de pourcentages à cet écart. Le rajustement d'une **obligation alimentaire antérieure envers un époux** est simple, puisque les

pensions alimentaires pour époux se fondent sur les revenus bruts ou avant impôt : il suffit de déduire le montant de la pension alimentaire pour époux du revenu brut de l'époux, afin d'établir son revenu brut. Dans le cas d'une **obligation alimentaire pour enfant antérieure**, le calcul est un peu plus compliqué, puisque les pensions alimentaires pour enfants se fondent sur le revenu net ou après impôt : premièrement, il faut augmenter le montant de la pension alimentaire pour enfant pour qu'il reflète le taux marginal d'imposition du payeur à l'égard du montant payé, et ensuite déduire du revenu brut de l'époux le montant ainsi augmenté.

La déduction de cette obligation alimentaire antérieure a pour effet de réduire le revenu brut de l'époux payeur. Celui-ci aura donc un revenu moins élevé, l'écart des revenus bruts sera réduit et le montant de pension alimentaire pour le deuxième époux sera donc moindre.

12.3.2 Les obligations alimentaires antérieures selon la formule *avec pension alimentaire pour enfant*

L'obligation de verser une pension alimentaire à un époux précédent ou à des enfants d'un premier lit exigera un ajustement légèrement différent dans le cadre de cette formule, qui utilise le revenu net plutôt que le revenu brut de la formule *sans pension alimentaire pour enfant*. Dans le calcul du revenu individuel net disponible de l'époux payeur, cette exception exigera que tout montant de pension alimentaire versé à un époux précédent ou à des enfants d'un premier lit soit déduit, réduisant ainsi la somme des revenus individuels nets disponibles des époux actuels et réduisant aussi la part du payeur dans cette somme. Puisque nous utilisons le revenu net dans cette formule, il n'est pas nécessaire de « majorer » les montants de pension alimentaire pour enfant; les logiciels peuvent calculer la valeur après impôts du montant brut de pension alimentaire pour époux.

12.3.3 Les enfants d'un premier lit sous la garde de l'époux payeur

Lorsque, à la suite de la séparation, l'époux payeur a la garde d'un enfant né d'une relation antérieure, un enfant qui n'est pas un « enfant issu du mariage », il a un différent type d'« obligation alimentaire antérieure » envers cet enfant, qui n'est pas visée par une entente ou une ordonnance alimentaire, mais une obligation tout de même. Comme dans le cas des parents gardiens selon la formule *avec pension alimentaire pour enfant*, on peut estimer l'obligation alimentaire du parent gardien envers cet enfant en utilisant une montant « théorique » de pension alimentaire pour enfant, en se fondant sur le montant prévu aux tables des Lignes directrices. Dans certains cas, il pourra être nécessaire de faire d'autres ajustements pour tenir compte des montants payés par le parent gardien au titre des dépenses prévues à l'article 7.

Exemple 12.3

Reprenons le cas de Jean-Paul et d'Anne-Marie dans l'*exemple 8.1*, mais supposons que le fils de Jean-Paul, né d'un mariage précédent et qui a maintenant 16 ans, décide de venir vivre avec son père après la séparation. Si on calcule la

fourchette à l'aide de la formule *avec pension alimentaire pour enfant*, il faudrait réduire le revenu de Jean-Paul du montant prévu aux tables pour un enfant (719 \$ dans le cas de l'Ontario), ce qui réduirait la fourchette de pension alimentaire pour époux versée à Anne-Marie, qui se situe entre 471 \$ et 1021 \$, à une fourchette se situant entre **15 \$ et 471 \$ par mois**.

12.4 La maladie et l'invalidité

La formule peut répondre à de nombreux cas de maladie ou d'invalidité. Le besoin d'une pension alimentaire à long terme ou illimitée pour le bénéficiaire constituera souvent la question centrale dans de tels cas. Selon les formules, une pension alimentaire illimitée (durée non précisée) serait possible après 20 ans de mariage ou en s'appuyant sur la « règle des 65 ». De plus, dans la plupart des mariages de moyenne à longue durée, avec ou sans enfant, les fourchettes de durées et de montants offrent une marge de manœuvre importante pour répondre adéquatement aux besoins d'un époux malade ou invalide. En pareille situation, l'invalidité sera un important facteur pour déterminer le montant et la durée à l'intérieur des fourchettes, comme nous l'avons déjà noté au chapitre 9.

Dans certains mariages de durée moyenne, à l'égard desquels la formule impose des délais, il peut être judicieux de recourir à la **restructuration** (chapitre 10). Selon celle-ci, le montant mensuel pourrait être réduit et la durée prolongée au-dessus du maximum, notamment lorsque la pension alimentaire pour époux permet de faire le pont jusqu'à la retraite, alors que s'ouvre le droit du bénéficiaire aux prestations de retraite et de vieillesse. Pour être efficaces, les montants de la pension alimentaire calculés selon la formule devraient être suffisamment importants pour que le montant mensuel réduit de la pension alimentaire soit raisonnable. L'*exemple 7.8*, le cas de Ginette et de Mario, où Mario souffre d'une maladie chronique à la fin de leur mariage de 15 ans, montre comment la restructuration peut répondre aux besoins d'un époux malade ou invalide.

Dans bien des cas cependant, ni l'étendue des fourchettes ni les possibilités accrues de la restructuration ne permettent de répondre adéquatement à des situations de maladie ou d'invalidité. Dans ces cas, il y a trois solutions distinctes pour traiter d'une invalidité à long terme, qui sont devenues mieux définies après l'arrêt *Bracklow* en 1999. Parce qu'il s'agit de cas « épineux », la plupart font l'objet de décisions publiées. Nous avons formulé ces trois solutions en employant la terminologie utilisée dans les Lignes directrices facultatives, les tribunaux ayant de plus en plus souvent appliqué les Lignes directrices pour aborder ces questions.

Dans le cas où le bénéficiaire souffrait d'une invalidité à long terme, les tribunaux canadiens ont adopté l'une des trois solutions suivantes, que nous décrivons selon l'ordre de leur fréquence.

- (i) *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.

- (ii) *Aucune exception* : moins souvent, le tribunal fixera un montant à l'intérieur de la fourchette, souvent à son extrémité supérieure, pour la durée maximale, même si cela signifie que le paiement de la pension alimentaire prendra fin alors que les besoins seront toujours présents.
- (iii) *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.

À la suite de l'arrêt *Bracklow*, la jurisprudence à cet égard demeure incertaine. À notre avis, la troisième solution est la moins compatible avec cet arrêt. La jurisprudence est dominée par les deux premières solutions, chacune pouvant trouver un appui dans l'arrêt *Bracklow*. Notre préférence irait à la deuxième, celle qui ne prévoit aucune exception, qui semble correspondre aux limites modernes imposées à la pension alimentaire pour époux comme moyen de réparation. Mais selon une courte majorité des décisions publiées, il s'agit d'exceptions et la solution préférée serait la première, qui consiste à accorder un montant moins élevé pendant une durée plus longue. Pour le moment, comme il n'y a pas de tendance dominante dans la jurisprudence, nous devons reconnaître la possibilité d'une exception dans ces cas, et laisser le droit suivre son cours.

Pour expliquer l'utilisation des fourchettes, la restructuration et ces trois solutions, il vaut mieux utiliser un exemple. Modifions quelque peu les faits de l'*exemple 7.3*, le cas de Gérard et de Nicole.

Exemple 12.4

Gérard et Nicole ont été mariés pendant dix ans et n'ont pas d'enfant. Nicole a maintenant 38 ans et Gérard gagne 65 000 \$. Supposons que Nicole a travaillé comme coiffeuse, gagnant 25 000 \$ par an, mais qu'elle est tombée malade et devenue incapable de travailler vers la fin du mariage, sans perspective d'amélioration de son état. Elle reçoit maintenant 10 000 \$ par an en prestations d'invalidité du RPC.

Selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, les pourcentages applicables au titre du montant après dix ans de mariage seraient toujours 15 à 20 %, mais s'appliqueraient maintenant à un écart des revenus bruts de 55 000 \$. **La pension alimentaire pour époux calculée selon la formule se situerait entre 687 \$ et 917 \$ par mois (ou 8 250 \$ à 11 000 \$ par an) pour une durée de cinq à dix ans.**

En bénéficiant de la durée maximale, Nicole recevrait une pension alimentaire pour époux uniquement jusqu'à l'âge de 48 ans. Imaginons que Nicole souhaite recevoir une pension alimentaire jusqu'à l'âge de 60 ans, soit 12 années supplémentaires, pour une durée totale de 22 ans.

La restructuration suivante pourrait être tentée : le montant global maximum s'élèverait à 110 000 \$ (917 \$ par mois pendant 10 ans). S'il est étalé sur 22 ans (et sans tenir compte de l'actualisation du montant), il pourrait produire une somme annuelle de 5 000 \$ (ou 417 \$ par mois).

Selon la solution ne prévoyant aucune exception, la pension alimentaire de Nicole se limiterait au montant et à la durée maximum produits par la formule, sous réserve d'une prolongation de la durée au moyen de la restructuration. La jurisprudence confirme la validité de cette solution, notamment l'arrêt *Bracklow* lui-même. Dans cette affaire, une demande de pension alimentaire avait été faite par un époux invalide dans des circonstances assez semblables à celles de notre exemple de Gérard et Nicole. Le résultat final a été conforme à la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, sans qu'il y ait une demande d'exception¹⁰⁶.

Dans l'affaire *Bracklow*, la relation avait duré sept ans. Au moment du premier procès, M. Bracklow gagnait un revenu brut de 44 000 \$ par an et le revenu que M^{me} Bracklow tirait des prestations du RPC s'élevait à 787 \$ par mois, ou environ 9 500 \$ par an. Le résultat final, en prenant en compte la pension alimentaire provisoire versée, a été une ordonnance à durée limitée de 440 \$ par mois pendant un peu plus de 7 ans. La formule *avec pension alimentaire pour enfant* donne un résultat semblable : après un mariage de sept ans, la fourchette de pension alimentaire représente de 10,5 à 14 % de l'écart des revenus bruts, qui était de 34 500 \$ dans l'arrêt *Bracklow*. La fourchette de montants de pension alimentaire se situerait donc entre 301 \$ et 402 \$ par mois (ou 3 623 \$ à 4 830 \$ par an) pour une durée de 3,5 à 7 ans. Ainsi, les résultats de notre formule pourraient également être appropriés dans le cas de Gérard et de Nicole¹⁰⁷.

Notre solution privilégiée, **si la demande de pension alimentaire de Nicole est jugée impérative**, serait d'allonger la durée de la pension alimentaire jusqu'à l'âge de 60 ans comme Nicole le demande, mais pour un montant se situant à l'extrémité inférieure de la fourchette, soit 687 \$ par mois ou 8 250 \$ par an. En règle générale, il s'agira de cas où le bénéficiaire est plus jeune, de mariages plus courts ou de situations où le revenu du payeur est modeste. Dans le cadre d'une telle exception, nous croyons qu'il serait préférable **d'allonger le délai maximum, tout en maintenant le montant à l'intérieur de la fourchette, plus précisément à l'extrémité inférieure de la fourchette ou proche de celle-ci.**

Selon la troisième solution, le tribunal pourrait ordonner un montant à l'extrémité supérieure de la fourchette, soit 917 \$ par mois dans le cas de Nicole, mais sans la limite de temps de 5 à 10 ans. La durée serait ainsi illimitée (durée non précisée), ce qui en pratique, pourrait signifier « permanente » dans une situation comme celle-ci¹⁰⁸. Comme nous l'avons dit, on a recours beaucoup moins souvent à cette troisième solution, qui est la moins conforme à l'arrêt *Bracklow*.

¹⁰⁶ Le résultat de la décision de la Cour suprême du Canada a été de renvoyer la demande de pension alimentaire pour époux de M^{me} Bracklow pour une nouvelle audition. Cette nouvelle audition est publiée à (1999), 3 R.F.L. (5th) 179 (C.S. C.-B.).

¹⁰⁷ Pour des exemples d'affaires où aucune exception n'a été consentie, voir *Puddifant c. Puddifant*, [2005] N.S.J. n° 558, 2005 NSSC 340 (C.S. N.-É. D.F.); *Williston c. Williston*, [2006] B.C.J. n° 3248, 2006 BCSC 1869 (C.S. C.-B.); et *Wise c. Wise*, [2006] B.C.J. n° 1143, 2006 BCSC 945 (C.S. C.-B.).

¹⁰⁸ Par exemple, *Bramhill c. Dick*, [2007] B.C.J. n° 387, 2007 BCSC 262 (C.S. C.-B.).

Au mieux, ce que nous proposons ici constitue une exception restreinte pour les cas de maladie et d'invalidité, puisque les tribunaux considèrent souvent ces cas comme exceptionnels. Certains pourraient proposer d'ajouter une exception similaire fondée sur l'âge pour les époux bénéficiaires plus âgés. À notre avis, la formule *sans pension alimentaire pour enfant* offre suffisamment de latitude pour répondre aux préoccupations fondées sur l'âge. L'âge du bénéficiaire constituera un facteur pour fixer le montant et la durée à l'intérieur des fourchettes et il y a également la règle des 65 pour les pensions alimentaires illimitées.

D'autres voudront même élargir cette exception à d'autres cas que la maladie et l'invalidité, à quelque chose qui ressemble plus à une exception fondée sur une obligation sociale fondamentale permettant de répondre aux besoins essentiels, quels qu'ils soient, au-dessus de tout montant calculé en vertu des formules. Nous sommes d'avis que compte tenu de son ampleur, la reconnaissance d'une telle obligation sociale fondamentale minerait l'intégrité et l'uniformité de toute formule ou ligne directrice.

L'exception au titre de la maladie et de l'invalidité sera normalement invoquée lorsque la durée maximale de l'obligation alimentaire dans le cadre de la formule *sans pension alimentaire pour enfant* pose problème, surtout en cas de mariage de courte ou de moyenne durée. Selon la formule de base *avec pension alimentaire pour enfant*, cette exception sera beaucoup moins nécessaire compte tenu de la durée maximale généreuse dont bénéficie le parent gardien selon les critères de durée pour les mariages courts.

La question de l'invalidité se pose régulièrement dans le cas de la formule du *payeur gardien* car elle explique souvent pourquoi ce n'est pas la mère qui a la garde. Selon cette formule, il y a une autre exception décrite plus bas, visant à ce que le parent non-gardien assume ses responsabilités de parent, qui peut produire une pension alimentaire pour époux plus élevée pour l'époux non-gardien malade ou invalide. Toutefois, si le parent non-gardien n'assume pas de rôle parental actif, peut-être en raison de sa maladie ou de son invalidité, l'exception au titre de la maladie ou de l'invalidité peut s'appliquer.

Trois ans après la publication de l'Ébauche de proposition, on utilise maintenant les paramètres des Lignes directrices facultatives pour traiter de ces questions difficiles de maladie et d'invalidité, mais la jurisprudence demeure incertaine à cet égard. Certains juges font une exception, d'autres pas, et nous devons attendre qu'il y ait des faits nouveaux dans ce domaine.

12.5 L'exception compensatoire dans le cas de mariages de courte durée sans enfant

Le concept de fusion au fil des années inclut à la fois des éléments compensatoires et non compensatoires. Dans les mariages de plus longue durée, la formule *sans pension alimentaire pour enfant* produit des fourchettes de pourcentages élevés pour le partage de l'écart des revenus bruts. Dans ces mariages plus longs, en reconnaissant qu'il existe une base solide pour des demandes non compensatoires en regard du niveau de vie conjugal, les montants de la formule reconnaîtront également qu'il peut exister un fondement

compensatoire aux demandes visant à prendre en compte toute perte de capacité de gagner un revenu ou toute répercussion néfaste sur la carrière.

Pour les mariages de courte ou de moyenne durée, cependant, la formule *sans pension alimentaire pour enfant* produit des montants de pension alimentaire moins élevés, reflétant la moins grande importance des considérations compensatoires, surtout que la plupart de ces mariages seront des mariages sans enfant. L'aspect transitoire de la pension alimentaire non compensatoire sera plus important dans ces mariages de courte et de moyenne durée, la transition étant plus longue ou plus courte en fonction des attentes et de la dépendance qui découlent de la durée du mariage.

Mais certains mariages de courte ou de moyenne durée peuvent comporter des demandes compensatoires élevées, disproportionnées en regard de la durée du mariage, même lorsqu'il n'y a pas d'enfant. Ces demandes compensatoires peuvent être liées à une perte économique ou viser une demande en restitution pour un avantage économique conféré.

Certains exemples nous viennent à l'esprit :

- Un époux est muté dans le cadre de son emploi, à une ou à plusieurs reprises, forçant l'autre époux à abandonner son emploi et à gagner un revenu secondaire.
- Un époux déménage à l'autre bout du pays pour se marier, abandonnant ainsi son travail ou son entreprise pour ce faire¹⁰⁹.
- Un époux travaille pour financer les études postsecondaires ou professionnelles de l'autre, mais le couple se sépare peu après l'obtention du diplôme, comme dans l'affaire *Caratun c. Caratun*¹¹⁰, avant que l'époux pourvoyeur ait pu profiter des avantages de la capacité accrue de gagner un revenu de l'autre époux.

Il pourrait sans aucun doute y avoir d'autres exemples.

Si un époux demandeur peut prouver le bien-fondé d'une telle demande compensatoire disproportionnée, cette exception permettrait alors l'établissement particularisé d'un montant de pension alimentaire pour époux, fondé sur l'importance et la nature de cette demande. La formule sera de peu d'utilité ici.

¹⁰⁹ Par exemple, *Ahn c. Ahn*, [2007] B.C.J. n° 1702, 2007 BCSC 1148 (C.S. C.-B.); *Fuller c. Matthews*, [2007] B.C.J. n° 656, 2007 BCSC 444 (C.S. C.-B.).

¹¹⁰ *Caratun c. Caratun* (1993), 42 R.F.L. (3d) 113 (C.A. Ont.). Les propositions de l'ALI contiennent aussi une exception pour les pertes compensatoires disproportionnées dans les mariages courts. À l'égard des affaires du type de celles de *Caratun*, les propositions de l'ALI qualifient ces demandes de cas de soutien en remboursement qui visent la compensation d'une perte, c'est-à-dire la perte qu'un des époux subit à la dissolution du mariage avant qu'il ne réalise un rendement équitable sur son investissement dans la capacité de gagner un revenu de l'autre époux. Selon les propositions de l'ALI, dans de tels cas la pension alimentaire pour époux devrait être le remboursement des frais de subsistance et des autres frais auxquels le demandeur a contribué.

Les principes de la compensation énoncés dans l'arrêt *Moge* et confirmés dans l'arrêt *Bracklow* continuent à évoluer avec la jurisprudence. La portée exacte de cette exception tiendra donc compte de cette évolution.

Une exception compensatoire n'est pas nécessaire dans le cadre de la formule *avec pension alimentaire pour enfant*, étant donné l'importance des considérations compensatoires ayant dirigé l'élaboration même de la formule et compte tenu de la durée maximale généreuse prévue dans les deux critères de durée.

12.6 Le partage des biens ou la répartition des avoirs (C.-B.)

On ne peut fixer le montant de la pension alimentaire pour époux qu'après avoir effectué le partage des biens du mariage ou du patrimoine familial. Au Canada, il existe un régime de partage des biens du mariage différent dans chaque province et chaque territoire, mais tous ont quelques points en commun : règles particulières touchant le foyer conjugal, ensemble défini de biens du mariage, forte présomption en faveur d'un partage égal de ces biens. Dans la plupart des cas, il y aura une accumulation nette de biens, qui seront divisés en parts égales. Hormis l'exception relative au remboursement des dettes déjà mentionnée, il existe deux autres situations où une possible exception au titre du partage des biens du mariage a été suggérée aux fins du calcul de la pension alimentaire pour époux : le partage inégal des biens, ou un octroi important des biens.

Le partage des biens du mariage et la pension alimentaire pour époux ont des rôles distincts à jouer et reposent sur des justifications d'ordre différent. Dans l'Ébauche de proposition, nous n'avons donc pas proposé d'exception générale pour le partage inégal des biens, mais nous étions moins catégoriques en ce qui a trait à un octroi important des biens. Nous reconnaissons que le droit des biens de la Colombie-Britannique est différent et justifie donc une exception, car il permet un partage inégal ou une « répartition » fondée sur des motifs qui sont généralement pris en compte dans la détermination du montant de la pension alimentaire pour époux.

Avant d'examiner ces exceptions, précisons que dans plusieurs règlements, le partage des biens du mariage sert à financer un montant forfaitaire de pension alimentaire pour époux. Les Lignes directrices facultatives peuvent en fait aider dans les négociations en vue d'obtenir ce résultat, car les fourchettes de montants et de durées peuvent servir de guide pour convertir une partie ou la totalité des montants périodiques de pension alimentaire pour époux en un montant forfaitaire grâce à la restructuration. Mais il ne s'agit pas d'une « exception », seulement d'une restructuration qui permet de verser un montant forfaitaire au titre de la pension alimentaire pour époux grâce au partage des biens du mariage. Une exception relative au partage des biens irait dans le sens contraire, c'est-à-dire que le partage inégal ou l'octroi important de biens aurait lieu en premier, et ensuite le montant de la pension alimentaire pour époux serait réduit sous les fourchettes en raison du partage des biens.

12.6.1 La répartition des avoirs (Colombie-Britannique)

Contrairement aux autres lois canadiennes relatives au patrimoine familial, la *Family Relations Act* de la Colombie-Britannique permet au tribunal de répartir ou de diviser de manière inégale les biens pour des motifs qui rejoignent certaines considérations relatives à la pension alimentaire pour époux. Parmi les motifs que l'on retrouve au paragraphe 65(1), intitulé [TRADUCTION] « Répartition judiciaire des avoirs fondée sur l'équité », on retrouve le suivant à l'alinéa *e* :

[TRADUCTION]

(1) Si les dispositions relatives au partage des biens entre les époux prévues à l'article 56, Partie 6, ou dans leur contrat de mariage, selon le cas, étaient inéquitables compte tenu :

- a*) de la durée du mariage,
- b*) de la durée de la période durant laquelle les époux ont vécu séparés;
- c*) de la date à laquelle les biens ont été acquis ou cédés;
- d*) du fait que les biens ont été reçus en héritage ou en cadeau;
- e*) des besoins qu'a chaque époux afin de devenir et de demeurer financièrement indépendant et autosuffisant;
- f*) de toute autre circonstance ayant trait à l'acquisition, la préservation, l'entretien, l'amélioration ou l'utilisation des biens ou à la capacité ou aux obligations d'un des époux,

la Cour suprême, saisie d'une demande en ce sens, peut ordonner que les biens visés par l'article 56, Partie 6, ou le contrat de mariage, selon le cas, soient partagés selon les proportions fixées par la Cour.

Les facteurs *e*) (indépendance économique) et *f*) (capacité ou obligations) sont souvent évoqués pour tenir compte du désavantage économique dans lequel se trouve l'époux gagnant le salaire le moins élevé à la fin du mariage. Il y a une abondante jurisprudence sur la répartition fondée sur ces motifs, que nous ne reprendrons pas ici¹¹¹. L'une des préoccupations était d'éviter le double recouvrement.

Dans les décisions en matière de pensions alimentaires pour époux qu'elle a rendues depuis la publication de l'Ébauche de proposition, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a appliqué les règles relatives à la répartition en tenant compte des *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux*. Bien souvent, on peut apporter un ajustement au titre de la répartition en réduisant le montant de la pension alimentaire à l'intérieur des fourchettes. Mais il se peut qu'une exception soit nécessaire : le montant de la pension alimentaire pour époux peut devoir être réduit sous les fourchettes si une répartition importante a été ordonnée en application de l'article 65 pour l'un des motifs énoncés aux alinéas (1) *e*) et *f*)¹¹².

¹¹¹ L'arrêt clé en la matière serait *Toth c. Toth* (1995), 13 B.C.L.R. (3d) 1, 17 R.F.L. (4th) 55 (C.A. C.-B.).

¹¹² *Tedham c. Tedham*, [2005] B.C.J. n° 2186, 2005 BCCA 502, 261 D.L.R. (4th) 332, 47 B.C.L.R. (4th) 254, 20 R.F.L. (6th) 217; *Narayan c. Narayan*, [2006] B.C.J. n° 3178, 2006 BCCA 561, 62 B.C.L.R. (4th) 116, 34 R.F.L. (6th) 272; *MacEachern c. MacEachern*, [2006] B.C.J. n° 2917, 2006 BCCA 508, 62 B.C.L.R. (4th) 95, 33 R.F.L. (6th) 315, [2007] 3 W.W.R. 471; *Foster c. Foster*, [2007] B.C.J. n° 244, 2007 BCCA 83, 64 B.C.L.R. (4th) 259, 37 R.F.L. (6th) 139.

Dans le cadre du régime distinctif en matière de partage des biens qui existe en Colombie-Britannique, **et seulement en Colombie-Britannique**, une exception est donc possible lorsqu'une répartition suffisamment importante a été ordonnée pour ces motifs.

12.6.2 Une exception pour l'octroi important de biens?

Certains ont proposé que l'octroi important de biens soit un cas d'exception aux fins de la détermination de la pension alimentaire pour époux. Selon ce point de vue, les biens et la pension alimentaire seraient des mesures de redressement financier interchangeables. Ainsi, l'octroi important de biens justifierait toujours une pension alimentaire pour époux moins élevée. Bien que ce point de vue trouve effectivement un certain écho dans la jurisprudence, cela est vrai également du principe, plus fondamental encore, selon lequel le partage des biens et l'octroi des pensions alimentaires sont régis par des principes juridiques distincts et servent des fins différentes, faisant en sorte que l'octroi important de biens ne devrait pas, en soi, dicter une réduction significative du montant de la pension alimentaire pour époux. La reconnaissance explicite d'une exception en raison de l'attribution importante de biens viendrait, selon nous, consacrer une approche pourtant contestée. Encore une fois, nous devons attendre que le droit évolue dans ce domaine.

S'il y avait une exception de ce type, le montant de pension alimentaire pour époux serait établi sous le seuil inférieur de la fourchette ou pour une durée plus courte, dans le cas d'un octroi important de biens.

On doit se rappeler que les Lignes directrices facultatives peuvent déjà répondre à quelques-unes des préoccupations relatives à la présence d'actifs « importants », sans exception. Premièrement, on attend de chaque époux qu'il tire un revenu raisonnable de ces éléments d'actif, de même qu'un revenu peut être attribué à un époux qui omet de le faire. Le revenu attribué aura une incidence sur l'application de la formule (chapitre 6). Deuxièmement, comme nous l'avons mentionné plus haut, la présence de biens peut constituer, dans certains cas, l'élément qui permettra de régler la question de savoir si une pension alimentaire doit se situer à l'extrémité supérieure ou inférieure des fourchettes de montants et de durées, que ce soit dans des cas d'absence de biens à partager, d'un partage inégal en faveur d'un époux ou de paiements d'égalisation continus (chapitre 9). Troisièmement, les cas dans lesquels il y a beaucoup de biens sont généralement ceux où les revenus sont importants et où entrent en jeu les plafonds au-dessus desquels la formule ne s'applique plus nécessairement (voir le chapitre 11).

Enfin, il y aura des situations où l'octroi important de biens signifiera l'absence de droit aux aliments, puisque l'époux les ayant reçus aura atteint l'indépendance économique et ne sera plus désavantagé ou dans le besoin à la fin du mariage (chapitre 4). Il ne s'agit toutefois pas d'une « exception » aux Lignes directrices facultatives, mais d'une situation où la condition préliminaire du droit aux aliments n'est pas remplie, de sorte que les Lignes directrices facultatives ne s'appliquent pas.

12.6.3 *Boston c. Boston*

Un dernier point concernant les biens : les présentes Lignes directrices facultatives sur le montant et la durée ne modifient pas le droit énoncé dans l'arrêt *Boston c. Boston*¹¹³ régissant la question de la double ponction, principalement en regard des régimes de retraite. Cette approche jurisprudentielle qui prévoit une limitation possible du montant de la pension alimentaire demeure inchangée, dans la mesure où une partie des revenus pourrait effectivement être exclue de la formule dès lors qu'elle a déjà fait l'objet d'une certaine répartition dans le cadre du partage des biens¹¹⁴.

12.7 Les besoins essentiels/les difficultés : la formule *sans pension alimentaire pour enfant* et la formule *du payeur gardien*

La formule *sans pension alimentaire pour enfant* fonctionne bien pour une vaste variété de mariages de courte à longue durée avec des revenus variables. Dans certaines parties du pays et dans certains cas, un problème particulier se pose dans le cas de mariages de courte durée où le bénéficiaire a peu ou pas de revenus. Dans ces cas, certains considèrent que la formule ne dégage pas un soutien suffisant pour permettre au bénéficiaire à faible revenu de répondre à ses besoins essentiels durant une période de transition qui ne correspond pas à une exception provisoire.

Il peut arriver dans ces cas que la restructuration ne permette pas de dégager un montant ou une durée qui soit en mesure, aux yeux de certains, de « remédier à toute difficulté économique [causée par] l'échec du mariage », comme il est énoncé à l'alinéa 15.2(6) c) de la *Loi sur le divorce*. Pour compliquer encore davantage les choses, le montant requis pour satisfaire aux besoins essentiels variera selon que l'on habite dans un grand centre, une petite ville ou dans une région rurale. L'obtention d'un résultat satisfaisant de la restructuration, soit un montant plus élevé pendant une période plus courte, dépendra de l'endroit où vit le bénéficiaire. Le problème pour ces mariages de courte ou moyenne durée à faible revenu semble donc se poser de façon plus aiguë dans les grandes villes¹¹⁵.

Nous ne souhaitons pas modifier la structure de la formule elle-même pour ce type de situation, et avons jugé qu'il valait mieux créer une exception bien délimitée, **l'exception relative aux besoins essentiels/difficultés**, laissant la formule de base intacte pour la vaste majorité des cas où elle produit des résultats satisfaisants.

Le recours à **d'autres exceptions existantes** pourrait éviter la nécessité de créer cette exception relative aux besoins essentiels/difficultés. Dans certains mariages de courte durée sans enfant, **l'exception compensatoire** pourrait s'appliquer et produire un résultat plus généreux. L'exception relative aux besoins essentiels/difficultés n'est pas

¹¹³ *Boston c. Boston*, [2001] 2 S.C.R. 413.

¹¹⁴ Pour des exemples d'affaires où la règle établie dans l'arrêt *Boston* a été appliquée, voir *Pettigrew c. Pettigrew*, [2006] N.S.J. n° 321, 2006 NSCA 98 (C.A. N.-É.), qui confirme [2005] N.S.J. n° 616, 2005 NSSC 219 (C.S. N.-É.); *Puddifant c. Puddifant*, [2005] N.S.J. n° 558, 2005 NSSC 340 (C.S. N.-É.D.F.); *Vanderlans c. Vanderlans*, [2007] N.J. n° 121, 2007 NLUFC 8 (C.U.F. T.-N.).

¹¹⁵ Par exemple, *Simpson c. Grignon*, [2007] O.J. n° 1915, 2007 CarswellOnt 3095 (C.S.J. Ont.).

compensatoire. Dans d'autres cas de mariage de courte durée, l'exception en raison d'une **situation financière difficile pendant la période provisoire** peut produire un montant de pension alimentaire plus élevé pendant une période provisoire, de sorte qu'aucune autre exception ne sera nécessaire au moment du procès. Nous avons bien précisé plus haut que l'exception relative aux besoins essentiels/difficultés ne devrait être envisagée qu'au moment du procès ou de la détermination initiale de la pension alimentaire, après un examen de toute la preuve, y compris de toute exception provisoire qui aurait pu être accordée.

L'exception relative aux besoins essentiels/difficultés s'applique dans le cas de la formule *sans pension alimentaire pour enfant* et de la formule du *payeur gardien*, **seulement** dans les circonstances suivantes :

- Les fourchettes, même après la restructuration, ne produisent pas un montant suffisant pour permettre au bénéficiaire de satisfaire à ses besoins essentiels.
- Le revenu de base du bénéficiaire, avant la pension alimentaire, est nul ou trop faible.
- Le mariage a été de courte ou de moyenne durée, normalement de 1 à 10 ans.
- L'époux payeur a la capacité de payer.

Nous devons bien préciser que cette exception a seulement pour but de faciliter la transition dans ces situations difficiles. Elle ne vise pas à rétablir le niveau de vie qui existait durant le mariage, mais seulement à permettre la satisfaction des besoins essentiels. Elle ne vise pas non plus à fournir une pension alimentaire pendant une longue période après un mariage court, seulement pendant une courte période de transition.

Une des situations où on a invoqué l'**exception relative aux besoins essentiels/difficultés** est celle de l'immigrant parrainé dont le mariage prend fin alors qu'une entente de parrainage est en place. La plupart des ententes de parrainage visant un époux durent maintenant trois ans à compter de la date à laquelle l'époux immigrant devient résident permanent¹¹⁶. Dans le cas de certains mariages de très courte durée, on s'est servi de l'entente de trois ans comme mesure pour déterminer la période appropriée durant laquelle l'époux payeur devait répondre aux besoins essentiels du bénéficiaire en lui versant une pension alimentaire¹¹⁷.

¹¹⁶ Autrefois, ces ententes pouvaient durer jusqu'à dix ans, mais elles ont été réduites à trois ans. Voir le *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, mod. par DORS/2004-167 et DORS/2005-61, art. 132.

¹¹⁷ Par exemple, *Gidey c. Abay*, [2007] O.J. n° 3693 (C.S.J. Ont.); *T.M. c. M.A.G.*, [2006] B.C.J. n° 3479, 2006 BCPC 604 (C.P. C.-B.).

Un exemple simple permettra d'illustrer l'application de cette exception :

Exemple 12.5

Robert et Hélène ont été mariés 5 ans, un second mariage sans enfant. Robert gagne 60 000 \$ par année. Hélène a 53 ans et n'a pas de revenu. La situation sera différente selon la raison pour laquelle Hélène est sans revenu.

Si c'est parce qu'Hélène a déménagé à deux reprises au cours des 5 dernières années pour suivre Robert qui a été muté dans le cadre de son emploi, alors l'exception compensatoire s'appliquerait et la pension alimentaire pour époux serait fondée sur la perte d'Hélène.

Mais si Hélène n'a pas de revenu parce qu'elle a peu de qualifications et se trouve sans emploi à la fin du mariage, alors elle n'aura pas droit à une pension compensatoire. Selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, les montants de la fourchette se situeraient entre 4 500 \$ et 6 000 \$ par année (375 \$ et 500 \$ par mois) pendant une période de 2½ à 5 ans. Cette fourchette ne lui permettrait pas de satisfaire à ses besoins essentiels nulle part au Canada.

Au moyen de la restructuration, selon le montant et la durée maximum, la formule pourrait produire jusqu'à 15 000 \$ par année pendant 2 ans. Dans certaines parties du pays, cette somme pourrait suffire. Dans une ville par contre, Hélène pourrait avoir besoin de 20 000 \$ par année pour satisfaire à ses besoins essentiels pendant ces deux ans, période de transition entre la vie de femme mariée à celle de célibataire.

À la fin, nous hésitons à reconnaître cette exception. Plusieurs diraient que le montant résultant de la restructuration, soit 15 000 \$ par année pendant deux ans, est parfaitement raisonnable, même dans une grande ville, et qu'aucune exception n'est justifiée. D'autres seraient d'avis que le montant est trop faible, ou la durée trop courte, ce qui justifie l'exception. On trouve effectivement des exemples allant dans ce sens dans la jurisprudence postérieure à la publication des Lignes directrices. Pour la plupart, ceux qui préconisent le recours à cette exception particulière se retrouvent dans de grands centres, et il se peut qu'elle ne soit pas nécessaire ailleurs.

12.8 Les revenus non imposables de l'époux payeur

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. Comme nous l'avons vu au chapitre 6 portant sur les revenus, 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 réserve¹¹⁸. Dans ces cas, le payeur ne peut déduire la pension alimentaire versée, contrairement à ce que présument les formules pour déterminer le montant.

Certains bénéficiaires peuvent payer peu ou pas d'impôt sur la pension alimentaire qu'ils reçoivent, en raison de leurs faibles revenus, mais là n'est pas notre propos. Nous ne nous intéressons pas non plus aux payeurs qui gagnent des revenus non imposables en travaillant « au noir » ou en cachant des revenus au fisc. Nous voulons parler ici des payeurs qui reçoivent des revenus qui sont légitimement non imposables.

Cette **exception relative aux revenus non imposables** est justifiée lorsque l'impossibilité de déduire la pension alimentaire pour époux pose un problème pour la capacité de payer du payeur, qui se trouverait incapable de verser le montant brut de pension alimentaire pour époux requis du payeur bénéficiant de la déduction.

Selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, la question de la capacité de payer ne se pose que dans le cas de mariages longs, de 15 ans et plus. Dans ces cas, le « plafond » du partage égal des revenus nets simplifiera le recours à cette exception, car la limite supérieure du montant de pension alimentaire pour époux sera établie par l'égalisation des revenus nets des époux. Un simple exemple explique pourquoi.

Exemple 12.6

Lucie et Jean ont été mariés pendant de nombreuses années, et ont deux enfants adultes. Plus tard dans sa carrière, Jean est devenu invalide et reçoit maintenant des prestations d'invalidité de 37 500 \$ par année, non imposables. Ramenée à un montant brut imposable, cette pension équivaudrait à 50 000 par année. Lucie travaille à temps partiel pour des raisons de santé et gagne 10 000 \$ bruts par année.

Selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, si Lucie et Jean ont été mariés pendant 25 ans et en fonction de la différence entre leurs revenus bruts, le montant de la pension alimentaire pour époux serait de **1 250 \$ à 1 667 \$ par mois, et illimitée (durée non précisée)**. Mais Jean ne peut pas déduire la pension alimentaire pour époux qu'il verse, même si Lucie devra la déclarer dans ses revenus imposables.

Dans la version définitive des Lignes directrices, nous avons ajouté un « plafond » de revenus nets pour cette formule, de façon à ce que le montant de pension alimentaire se situant à l'extrémité supérieure de la fourchette laisserait à Jean et à Lucie 50 % du revenu net. Ce calcul du revenu net tient compte du fait que Jean ne peut déduire la pension alimentaire qu'il verse et que Lucie doit payer de l'impôt sur celle qu'elle reçoit. Le « plafond » prendrait effet à **1 318 \$ par mois** (selon les taux d'imposition en Ontario), bien en dessous de la limite supérieure

¹¹⁸ Pour une affaire mettant en cause une personne autochtone vivant dans une réserve, voir *James c. Torrens*, [2007] S.J. n° 334, 2007 SKQB 219 (C.B.R. Sask.).

de la fourchette qui serait de 1 667 \$ par mois (si le revenu de Jean était imposable, le « plafond » prendrait quand même effet, mais à un montant beaucoup plus élevé, soit 1 575\$ par mois).

Les montants de la fourchette seraient ainsi ramenés entre **1 250 \$ et 1 318 \$ par mois** si le plafond était appliqué de façon stricte. En pratique, l'**exception relative aux revenus non imposables** signifierait que le tribunal ou les parties devraient vraisemblablement convenir d'un montant inférieur à 1 250 \$ par mois dans la plupart des cas, compte tenu de la capacité de payer de Jean.

Que se passerait-il si Lucie et Jean avaient été mariés pendant 20 ans? Selon l'écart de leurs revenus bruts, les montants de la fourchette se situeraient entre 1 000 et 1 333 \$ pour une durée illimitée (durée non précisée). Le « plafond » de revenus nets n'aura qu'un effet minime ici, car il ne limiterait l'extrémité supérieure de la fourchette qu'à 1 318 \$. Le problème de la capacité de payer de Jean serait beaucoup moins épineux et l'exception ne serait peut-être pas nécessaire.

Les problèmes sont en fait plus sérieux lorsque les revenus sont élevés, surtout lorsque le bénéficiaire de la pension alimentaire doit payer un taux d'imposition plus élevé. Si le payeur reçoit 68 388 \$ non imposables, soit l'équivalent d'un montant imposable de 100 000 \$, et le bénéficiaire 30 000 \$ par année, le « plafond » appliqué aux revenus nets aura une incidence encore plus considérable que pour Lucie et Jean. Dans la plupart des cas, les revenus non imposables sont des revenus faibles ou modestes plutôt que des revenus aussi élevés.

Parce que la formule *avec pension alimentaire pour enfant* utilise déjà les revenus nets dans ses calculs, la formule de base tient automatiquement compte du fait que la pension alimentaire versée n'est pas déductible. Ainsi toute la fourchette est réduite, et il est important d'être conscient de la réduction et des montants en cause. Un autre exemple pourra être utile. Revenons au cas de Jean-Paul et d'Anne-Marie.

Exemple 12.7

Jean-Paul et Anne-Marie ont été mariés pendant 11 ans et ils ont deux enfants, âgés de 8 et 10 ans, comme dans l'*exemple 8.1*. Anne-Marie gagne toujours 20 000 \$, mais Jean-Paul reçoit maintenant une pension d'invalidité non imposable de 56 900 \$ par année (l'équivalent d'un revenu d'emploi brut de 80 000 \$). Cela signifie que Jean-Paul verse toujours une pension alimentaire pour enfant de 1 159 \$ par mois, et il n'y a pas de dépenses au titre de l'article 7. Lorsque Jean-Paul avait un revenu d'emploi de 80 000 \$ par année, la fourchette de pension alimentaire pour époux était de **474 \$ à 1 025 \$ par mois**, selon les taux de l'Ontario. Maintenant qu'il reçoit une pension d'invalidité non imposable, la fourchette réduite est de **380 \$ à 797 \$ par mois**. La différence entre les deux fourchettes résulte de l'impossibilité pour Jean-Paul de déduire la pension alimentaire pour époux aux fins de l'impôt.

On pourrait faire une exception ici, afin d'augmenter la pension alimentaire pour époux au-dessus de l'extrémité supérieure de la fourchette automatiquement réduite en raison du fait que le revenu n'est pas imposable, pour le hausser autour de 1 025 \$ par mois, en vue d'améliorer la situation financière du bénéficiaire et des enfants. Toutefois, à hauteur de 1 025 \$ par mois, près de 61 % des revenus nets disponibles de la famille ou de ses liquidités mensuelles seraient dirigés vers le ménage d'Anne-Marie.

Ce qu'il importe de comprendre, c'est à quel point la formule de base *avec pension alimentaire pour enfant* a réduit les montants de la fourchette lorsque les revenus du payeur ne sont pas imposables, afin de déterminer si une exception devrait être faite afin d'augmenter la pension alimentaire pour époux au-dessus de la fourchette.

Dans chacun de ces exemples, il faut tenir compte de la situation fiscale des époux : la capacité de payer réduite de l'époux payeur, qui ne peut déduire la pension alimentaire versée, et les besoins ou les pertes de l'époux bénéficiaire, qui doit payer de l'impôt sur la pension qu'il reçoit, calculée après impôt.

12.9 Le parent n'ayant pas la responsabilité première des enfants qui assume son rôle parental dans le cadre de la formule du *payeur gardien*

Souvent, la formule du *payeur gardien* s'appliquera dans le cas d'un père qui obtient la garde d'enfants plus âgés ou qui en a la responsabilité principale, après un mariage de moyenne ou de longue durée. Cette formule hybride produira alors un montant raisonnable de pension alimentaire pour époux pour une durée qui dépassera la date à laquelle les enfants atteindront l'âge de la majorité. Mais il peut arriver que la formule du *payeur gardien* s'applique après un mariage plus court avec enfants plus jeunes.

Une exception particulière à cette formule s'appliquant au *payeur gardien* a été mise en lumière par l'affaire *Davey c. Davey*¹¹⁹. Il s'agit d'une exception plutôt limitée, qui sera vraisemblablement rarement invoquée, mais qui mérite d'être mentionnée. Pour que l'exception s'applique :

- L'époux bénéficiaire non gardien doit jouer un rôle important dans le soin et l'éducation de l'enfant après la séparation.
- Le mariage a été de courte durée et l'enfant est plutôt jeune.
- Les fourchettes de montants et de durées, selon la formule s'appliquant au *payeur gardien*, ne permettent pas à l'époux non-gardien de continuer à assumer son rôle parental.

Dans quelques-uns de ces cas, il peut y avoir un élément de maladie ou d'invalidité, comme dans l'arrêt *Davey*. Dans le cadre de cette exception toutefois, l'accent est placé

¹¹⁹ *Davey c. Davey* (2003), 36 R.F.L. (5th) 297 (C.A.N.-É.), confirmant (2002), 205 N.S.R. (2d) 367 (C.S. N.-É.).

sur le rôle parental du bénéficiaire et non l'invalidité. Le plus souvent, l'exception servira à prolonger la **durée** de la pension alimentaire pour époux jusqu'à ce que l'enfant soit assez vieux et que les tâches parentales soient beaucoup moins exigeantes. Moins souvent, c'est le **montant** de la pension qu'il faudra augmenter, pour s'assurer que l'époux bénéficiaire ait les ressources nécessaires pour assumer les tâches particulières qu'exige son rôle parental.

En termes pratiques, cette exception au titre du rôle parental devrait être envisagée en premier, avant de se tourner vers l'exception plus générale relative à la maladie et à l'invalidité abordée plus haut. Si le parent non-gardien ne joue pas un rôle parental important, peut-être en raison de la maladie ou de l'invalidité, alors on peut à juste titre recourir à l'exception plus générale.

12.10 Les besoins spéciaux de l'enfant

La présence d'un enfant ayant des besoins spéciaux peut soulever des problèmes pour la détermination du montant et de la durée de la pension alimentaire pour époux, problèmes qui peuvent rendre nécessaire le recours à une exception¹²⁰.

D'abord, la **durée**. La présence d'un enfant ayant des besoins spéciaux peut évidemment créer des difficultés pour le parent en ayant la responsabilité première à occuper un emploi, à plein temps ou à temps partiel. Il peut alors être nécessaire de prolonger la durée de la pension alimentaire au-dessus de la durée du mariage ou après la date à laquelle l'enfant plus jeune aura terminé ses études secondaires, soit les deux limites de temps possibles prévues par la formule *avec pension alimentaire pour enfant*.

Ensuite, le **montant**. Encore une fois, la présence d'un enfant ayant des besoins spéciaux signifiera souvent que le parent en ayant la responsabilité première ne pourra pas travailler autant, même à temps partiel, et qu'on augmentera le montant de la pension alimentaire pour époux en raison des revenus plus faibles du bénéficiaire. Il s'agit d'un ajustement que permet la formule *avec pension alimentaire pour enfant*. Mais il se peut qu'il soit quand même nécessaire d'aller au-dessus de l'extrémité supérieure de la fourchette, afin d'accorder au parent ayant la responsabilité première un pourcentage encore plus élevé du revenu net disponible de la famille, au-dessus des limites normales de 54 % (1 enfant), 58 % (2 enfants) ou même 61 % (3 enfants). Dans ces cas, le montant de pension alimentaire pour époux accordé sera plus élevé que celui prévu par la formule *avec pension alimentaire pour enfant* en vertu de la logique compensatoire, afin de fournir un montant plus important permettant de maintenir le niveau de vie des enfants. Les montants prévus aux tables de pension alimentaire pour enfant et les dépenses au titre des besoins spéciaux prévues à l'article 7 peuvent ne pas prendre en compte tous les coûts de l'époux bénéficiaire associés à cet enfant.

¹²⁰ *Yeates c. Yeates*, 2007 CarswellOnt 2107 (C.S.J. Ont.); *Frouws c. Frouws*, [2007] B.C.J. n° 282, 2007 BCSC 195 (C.S. C.-B.).

12.11 L'article 15.3 : Des montants peu élevés : une compensation insuffisante selon la formule avec pension alimentaire pour enfant

La formule *avec pension alimentaire pour enfant* accorde la priorité à la pension alimentaire pour enfant, comme l'exigent le paragraphe 15.3(1) de la *Loi sur le divorce* et diverses dispositions similaires dans les lois provinciales. Lorsqu'il y a trois ou quatre enfants ou d'importantes dépenses au titre de l'article 7, il se peut que la marge de manœuvre soit réduite ou nulle pour accorder une pension alimentaire pour époux, malgré l'important inconvénient économique que cela peut causer au parent gardien¹²¹. La limite maximale de durée peut faire en sorte que le versement de la pension alimentaire pour époux se termine à la fin des études secondaires de l'enfant le plus jeune ou après une période équivalant à la durée du mariage, même si la compensation accordée dans de tels cas est insuffisante. Les Lignes directrices facultatives doivent être compatibles avec les paragraphes 15.3(2) et (3) de la *Loi sur le divorce*, et il faut donc créer une exception pour la **durée**, en reprenant les termes du paragraphe 15.3(2) :

- en raison du fait qu'il a donné la priorité aux aliments de l'enfant;
- le tribunal n'a pu rendre une ordonnance alimentaire au profit de l'époux ou a fixé un montant moindre pour les aliments de celui-ci;
- ou les parties en conviennent par entente.

Cette exception au titre de l'**article 15.3** reconnaîtrait que le versement d'une pension alimentaire pour époux puisse devoir se poursuivre même une fois dépassées les limites de temps prévues en pareille situation. De plus, il se peut même qu'il soit nécessaire dans certains cas d'augmenter le montant de la pension alimentaire pour époux au moment de la révision ou de la modification de l'ordonnance lorsque les enfants cesseront d'être des « enfants à charge », même si ces nouveaux montants doivent demeurer à l'intérieur des fourchettes établies par la formule. Ces résultats sont tout à fait compatibles avec la logique compensatoire et l'article 15.3 de la *Loi sur le divorce*.

¹²¹ Voir par exemple *C.E.A.P. c. P.E.P.*, [2006] B.C.J. n° 3295, 2006 BCSC 1913 (C.S. C.-B.).

13 L'INDÉPENDANCE ÉCONOMIQUE

Un sujet important qui est abordé dans toutes les conférences et rencontres portant sur les Lignes directrices facultatives est celui de l'indépendance économique. Il n'est pas étonnant que toute tentative en vue d'accroître l'uniformité et la prévisibilité des pensions alimentaires pour époux ramène ce sujet au devant de la scène. Certains ont critiqué les Lignes directrices facultatives en disant qu'elles créaient des « droits aux aliments », droits considérés comme étant trop généreux tant pour le montant que pour la durée, éliminant tout encouragement à devenir financièrement indépendant. D'autres soutenaient que les Lignes directrices facultatives ne fournissaient pas de « réponses » ou de « règles » en ce qui a trait à la difficile question de l'indépendance économique.

Le libellé du quatrième objectif énoncé à l'alinéa 15.2(6) *d*) de la *Loi sur le divorce* a été analysé et discuté cause après cause : « favoriser, dans la mesure du possible, l'indépendance économique de chacun [des époux] dans un délai raisonnable ». On nous a souvent demandé : « Comment les Lignes directrices facultatives en matière de pension alimentaire pour époux favorisent-elles l'indépendance économique »?

Pour comprendre ce que les Lignes directrices facultatives peuvent et ne peuvent pas faire au chapitre de l'indépendance économique, il est important d'examiner d'abord le cadre juridique dans lequel elles s'inscrivent.

Après l'arrêt *Pelech* en 1987 et avant l'arrêt *Moge* en 1992, la jurisprudence canadienne en matière de pension alimentaire pour époux accordait la priorité à l'indépendance économique selon le modèle de la « rupture nette », la pension alimentaire pour époux visant seulement à faciliter la transition vers l'indépendance du bénéficiaire¹²². Un bénéficiaire pouvait être « présumé » indépendant à partir de projections optimistes en matière de formation ou d'emploi, même après un mariage traditionnel de longue durée. Une fois que le bénéficiaire s'était trouvé un emploi à plein temps, peu importe lequel, la pension alimentaire pour époux prenait souvent fin, ou le droit aux aliments était refusé. L'arrêt *Moge* a rejeté cette approche, soulignant que l'indépendance économique n'était qu'un des objectifs énoncés au paragraphe 15.2(6), et qu'il fallait tenir compte des quatre objectifs pour déterminer la pension alimentaire pour époux. L'indépendance économique n'est plus « présumée » lorsqu'un époux continue de subir un inconvénient économique après le mariage. L'arrêt *Moge* obligeait les tribunaux canadiens à considérer l'indépendance économique de façon plus réaliste, à ne pas sous-estimer les désavantages après le mariage et à ne pas surestimer les possibilités offertes par le marché du travail aux époux séparés ou divorcés. La détermination de l'indépendance économique exige une décision individualisée, fondée sur des preuves propres à *un* bénéficiaire et à *un* payeur en particulier.

L'arrêt *Bracklow* de 1999 était peu disert sur la question de l'indépendance économique, l'importance étant accordée au fondement non compensatoire de la pension alimentaire, dans une situation où l'épouse était malade et incapable de travailler.

¹²² Carol Rogerson, « The Canadian Law of Spousal Support » (2004), 38 F.L.Q. 69.

La question de l'indépendance économique était une des questions importantes dans l'affaire *Leskun*, où le mari alléguait que sa femme avait manqué à son obligation légale de faire les efforts voulus pour acquérir son indépendance économique, ce à quoi le tribunal a répondu que « [l']omission d'acquérir son indépendance ne constitue pas un manquement à une "obligation" et n'est qu'un élément parmi d'autres »¹²³. L'arrêt *Leskun* a aussi confirmé l'opportunité de recourir aux ordonnances de révision, qui se sont révélées utiles pour encourager et vérifier l'indépendance économique dans les cas d'ordonnances alimentaires au profit d'un époux de durée non précisée.

Après l'arrêt *Moge*, l'indépendance économique n'a plus été traitée comme une norme absolue obligeant le bénéficiaire à accepter n'importe quel travail après le mariage. Comme l'a fait remarquer la Cour d'appel de l'Ontario dans *Allaire c. Allaire*, [TRADUCTION] « l'indépendance économique n'est pas un concept isolé. Il faut la situer dans le contexte du niveau de vie dont les parties jouissaient auparavant »¹²⁴.

Ces orientations très générales concernant l'indépendance économique permettent aux avocats, aux médiateurs et aux juges de régler les détails propres à chaque situation. Après l'arrêt *Moge*, la détermination de l'indépendance économique exige une analyse hautement individualisée qui se prête mal à l'application de « lignes directrices ». Ce que les Lignes directrices facultatives peuvent faire, c'est encourager l'indépendance économique en précisant certains aspects que nous décrivons plus bas.

Strictement parlant, l'« indépendance économique » est un concept qui est surtout important dans les cas de pension alimentaire compensatoire, qui peut s'appliquer dans le cadre des deux formules : dans tous les cas selon la formule *avec pension alimentaire pour enfant*, et dans plusieurs cas de mariages de longue durée et quelques-uns de courte durée selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant*. Dans le cas des mariages plus longs selon la deuxième formule, il y aura des enfants adultes, ou alors l'un des époux aura sacrifié sa carrière ou son emploi et se trouvera désavantagé à la fin du mariage. L'exception compensatoire, décrite au chapitre 12, soulèvera aussi des questions concernant l'indépendance économique.

En pratique, l'expression « indépendance économique » a souvent pris une signification plus large, s'appliquant parfois aussi à la pension alimentaire non compensatoire. Il peut s'agir de l'obligation qu'a le bénéficiaire de gagner un revenu correspondant à ses capacités actuelles. Ou, dans un sens encore plus large, elle peut simplement vouloir dire qu'il faut mettre un terme à l'obligation alimentaire du payeur et obliger l'époux bénéficiaire à vivre selon ses moyens.

13.1 Le droit aux aliments

La question du droit aux aliments est la première étape de l'analyse préalable à la détermination du montant et de la durée de la pension alimentaire à l'aide des Lignes directrices facultatives. Or, l'indépendance économique est l'un des principaux

¹²³ *Leskun c. Leskun*, [2006] 1 R.C.S. 920, 34 R.F.L. (6th) 1, paragraphe 27.

¹²⁴ (2003), 35 R.F.L. (5th) 256 (C.A. Ont.), paragraphe 21.

arguments à l'encontre de ce droit, lorsque le bénéficiaire ne peut pas démontrer l'existence d'un « désavantage économique » ou d'un « besoin » à la fin du mariage. La question du droit aux aliments est abordée de façon plus détaillée au chapitre 4.

La question de l'« indépendance économique » comme question préliminaire pour déterminer l'existence du droit aux aliments est soulevée plus souvent dans le cas de mariages courts sans enfant, ou lorsque le bénéficiaire a déjà un revenu appréciable provenant de son travail ou de ses placements. À l'occasion, comme nous le mentionnons au chapitre 12 sur les exceptions, il y aura un important octroi de biens qui pourra soulever la question préliminaire du droit aux aliments.

13.2 L'attribution d'un revenu

Les *Lignes directrices facultatives en matière de pension alimentaire pour époux* sont fondées sur les revenus, et il est donc très important d'examiner de près les revenus réels des deux époux, ou du moins leur capacité de gagner un revenu. En mettant l'accent sur les revenus, les Lignes directrices favorisent en fait une analyse plus fine de l'« indépendance économique » du bénéficiaire, plutôt que de procéder automatiquement à un ajustement à la baisse du montant mensuel de la pension alimentaire. Suivant l'arrêt *Moge*, la question est souvent la suivante : quel revenu ce bénéficiaire en particulier peut-il gagner, compte tenu de son expérience, de sa formation et de ses qualifications? Comme l'a expliqué la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *MacEachern*, l'attribution d'un revenu constitue un moyen utile pour évaluer et encourager l'indépendance économique. Dans cette affaire, la Cour a attribué un revenu correspondant au bas salaire d'une vendeuse au détail travaillant à plein temps à l'épouse qui ne travaillait qu'à temps partiel et qui n'avait pas fait « tous » les efforts voulus pour améliorer sa situation. La Cour a ensuite fixé le montant de la pension alimentaire pour époux en fonction de la partie inférieure de la fourchette selon la formule *avec pension alimentaire pour enfant*¹²⁵.

L'attribution d'un revenu nous oblige à une certaine rigueur lorsque nous réfléchissons à ce que signifie l'indépendance économique. Quel type d'emploi le bénéficiaire pourra-t-il trouver? Cet emploi est-il disponible à plein temps ou à temps partiel? Dans quelle mesure réaliste le bénéficiaire peut-il subvenir à ses propres besoins? Dans quelle mesure ces revenus sont-ils susceptibles d'augmenter? Si le bénéficiaire doit suivre des cours ou obtenir une formation, en quoi ses perspectives d'emploi s'en trouveront-elles améliorées?

Selon la réponse que l'on donnera à ces questions, on obtiendra une estimation différente du revenu possible. Ces revenus estimatifs permettront ensuite de déterminer des fourchettes selon les formules. Lorsque le revenu du bénéficiaire, réel ou attribué, est faible alors que celui du payeur est très élevé, comme c'est le cas dans de nombreux mariages traditionnels de longue durée, les différentes estimations de revenus produiront peu de différences dans les fourchettes, de sorte que l'attribution d'un revenu aura moins d'incidence sur le résultat final. Dans d'autres cas toutefois, les vues divergentes des

¹²⁵ *MacEachern c. MacEachern*, [2006] B.C.J. n° 2917, 2006 BCCA 508 (C.A. C.-B.).

époux en ce qui a trait au montant de revenu à attribuer au bénéficiaire seront au cœur du débat concernant la pension alimentaire pour époux, habituellement lorsque celui-ci possède une capacité élevée de gagner sa vie.

13.3 L'utilisation des fourchettes

Nous avons déjà discuté au chapitre 9 de l'indépendance économique comme facteur influençant l'emplacement à l'intérieur des fourchettes.

Dans certains cas, comme dans l'affaire *MacEachern*, le tribunal peut accorder un montant se situant dans la partie inférieure de la fourchette établie par la formule afin d'encourager le bénéficiaire à gagner davantage. Le tribunal peut le faire même après lui avoir attribué un revenu, surtout s'il s'est montré conciliant en ce qui a trait au revenu attribué.

Dans d'autres cas, le tribunal peut pousser le montant à l'extrémité supérieure de la fourchette afin de fournir au bénéficiaire les fonds nécessaires pour suivre des cours ou obtenir de la formation, dans la perspective de réduire la pension alimentaire ou même d'y mettre fin lorsque le bénéficiaire aura un emploi mieux rémunéré. En pareil cas, le tribunal aura besoin d'un plan précis fourni par le bénéficiaire.

13.4 La restructuration

Comme nous l'avons expliqué au chapitre 10 sur la restructuration, le tribunal ou les parties peuvent attribuer d'emblée un montant de pension alimentaire pour époux grâce à la restructuration afin d'accorder au bénéficiaire un montant suffisamment élevé pour la période où il suivra des cours ou sera en formation. La restructuration peut être nécessaire pour lui permettre d'atteindre l'indépendance économique lorsque même l'extrémité supérieure de la fourchette pour le montant et la durée ne génère pas une pension alimentaire suffisante. Les exemples les plus probables seraient des mariages de courte durée ou des revenus plus faibles selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, ou des cas de pension alimentaire pour enfant plus élevée ou des revenus plus faibles selon la formule *avec pension alimentaire pour enfant*.

Une autre forme de restructuration susceptible de favoriser l'indépendance économique serait l'ordonnance dégressive accordant un montant de pension alimentaire pour époux décroissant dans le temps à intervalles fixes.

Enfin, l'octroi d'un montant forfaitaire est souvent justifié pour encourager l'indépendance économique, à la fois en raison de sa limite de temps implicite et de la garantie que le montant ne sera pas réduit en raison d'un nouvel emploi ou des revenus futurs du bénéficiaire.

13.5 Les délais : la formule *sans pension alimentaire pour enfant*

Pour les mariages ayant duré moins de 20 ans, sauf pour ce qui est de la « règle des 65 », la formule *sans pension alimentaire pour enfant* produit des délais pour le paiement

d'une pension alimentaire pour époux. Après un mariage de dix ans, par exemple, la durée de la pension alimentaire sera de cinq à dix ans. S'il n'y pas d'enfant, la pension alimentaire pour époux sera normalement non compensatoire, assurant pendant une période de transition le passage entre le niveau de vie plus élevé dont jouissait le bénéficiaire pendant le mariage et celui auquel il peut aspirer après le mariage. Le délai détermine à quel moment prend fin cette période de transition.

Les délais indiquent clairement au bénéficiaire que la pension alimentaire prendra fin et qu'il devra alors obtenir des revenus d'une autre source ou accepter un niveau de vie moins élevé. Ainsi, les délais dans le contexte non compensatoire favorisent la notion plus limitée d'indépendance économique dans ces cas.

De nombreux tribunaux canadiens hésitent à fixer des délais dans le cas de certains mariages plus longs de moins de 20 ans, et préfèrent prononcer des ordonnances illimitées (durée non précisée). Même dans ces cas, les Lignes directrices facultatives cherchent toujours à imposer des délais, d'une manière peut-être plus souple, en recourant au processus de révision ou de modification de l'ordonnance alimentaire pour signaler qu'il sera un jour mis un terme au versement de la pension alimentaire.

13.6 Les délais : la formule *avec pension alimentaire pour enfant*

Il ressort implicitement de l'arrêt *Moge* que les préoccupations du tribunal au sujet de l'« indépendance économique présumée » s'inscrivent largement dans le cadre compensatoire. Les délais auront des incidences différentes dans le cas d'une pension alimentaire compensatoire, surtout si le montant de celle-ci est fixé en fonction de la formule *avec pension alimentaire pour enfant*. L'ordonnance sera illimitée, contrairement aux ordonnances d'une durée limitée que l'on retrouve dans la plupart des cas selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant*. Les durées minimales et maximales prévues par la formule *avec pension alimentaire pour enfant* déterminent les balises du processus de révision et de modification.

Il se peut qu'à un certain moment, le désavantage économique du bénéficiaire soit entièrement compensé et qu'il ait atteint une « indépendance économique » totale, de sorte qu'il puisse être possible de mettre fin à la pension alimentaire pour époux. Selon la formule *avec pension alimentaire pour enfant*, c'est normalement par suite d'une ordonnance modificative que prendra fin l'obligation alimentaire envers l'époux, le tribunal devant être saisi d'une preuve avant de mettre fin à l'obligation alimentaire ou de lui imposer un délai. En ce sens, les extrémités supérieure et inférieure de la fourchette de durées établie selon la formule *avec pension alimentaire pour enfant* sont moins « sévères » ou plus souples que dans la plupart des cas où s'applique la formule *sans pension alimentaire pour enfant*.

Mais même s'ils sont moins sévères, les délais prévus par cette formule encouragent l'indépendance économique d'une manière plus structurée qu'une suite d'ordonnances illimitées, sans limite de temps définie.

13.7 Les ordonnances de révision

À l'instar de l'attribution d'un revenu, le mécanisme le plus fréquemment utilisé par les tribunaux pour favoriser l'indépendance économique est l'ordonnance de révision, un mécanisme qui a été mis au point après l'arrêt *Moge* et qui a déjà été décrit comme étant [TRADUCTION] « un intermédiaire entre les ordonnances à durée illimitée et les ordonnances à durée limitée »¹²⁶. L'ordonnance de révision se fonde sur le paragraphe 15.2(3) de la *Loi sur le divorce*, qui confère au tribunal le pouvoir d'assujettir l'ordonnance alimentaire au profit d'un époux « aux modalités ou aux restrictions que le tribunal estime justes et appropriées ». Dans l'arrêt *Leskun* de 2006, la Cour suprême du Canada a justifié le recours aux ordonnances de révision en donnant trois exemples de telle justification, notamment « la nécessité [...] d'entreprendre des études, d'acquérir une formation ou de se perfectionner, ou de se trouver un emploi »¹²⁷. Dans le cadre de l'infrastructure juridique en matière de pensions alimentaires, les ordonnances de révision sont un élément important des Lignes directrices facultatives.

Les ordonnances de révision permettent au tribunal de vérifier si le bénéficiaire a fait des progrès en vue d'atteindre l'indépendance économique, sans qu'il soit nécessaire d'établir un changement de situation¹²⁸. Une audience de révision peut avoir lieu à des moments critiques, comme à la fin d'un programme de formation, au moment où un enfant commence à fréquenter l'école à temps plein, ou après une période de recherche d'emploi. Après l'arrêt *Leskun*, les questions qui feront ultérieurement l'objet d'une révision devraient être définies plus clairement dans l'ordonnance afin de « bien circonscrire la question » qui sera examinée lors de l'audience de révision et d'éviter de nouveaux débats. Le tribunal peut exposer dans l'ordonnance, ou les parties dans une entente, le plan du bénéficiaire qui fera l'objet de la révision.

Lorsqu'il se pose de sérieuses questions sur les efforts déployés par un bénéficiaire en vue d'atteindre l'indépendance économique, le tribunal peut même prononcer une « ordonnance d'annulation en révision », précisant que le versement de la pension alimentaire pour époux est limité dans le temps, mais que cette limite de temps peut faire l'objet d'une révision et d'une éventuelle prolongation. C'est là un exemple d'un recours plus souple aux durées limitées dans les affaires compensatoires.

13.8 Une ordonnance alimentaire illimitée ne signifie pas une pension alimentaire permanente

Selon les Lignes directrices facultatives, la durée de la pension alimentaire pour époux sera illimitée, quelle que soit la formule, lorsque les parties ont été mariées 20 ans ou plus, ou lorsque la « règle des 65 » s'applique. Mais une pension alimentaire illimitée, que ce soit en vertu des Lignes directrices ou de la jurisprudence actuelle, ne signifie pas nécessairement que la pension alimentaire sera « permanente » ou pour une durée

¹²⁶ Rogerson, « Spousal Support Post *Bracklow* : The Pendulum Swings Again? », *supra* note 3, page 255.

¹²⁷ *Leskun c. Leskun*, [2006] 1 R.C.S. 920, paragraphe 36.

¹²⁸ Pour une discussion récente sur les ordonnances de révision, voir David Aston, « Review Orders : Let's Have Another Look » (2007), 26 C.F.L.Q. 253.

« infinie », seulement que la durée n'a pas été précisée. Nous avons pris la peine de modifier la terminologie dans la version définitive pour bien faire comprendre cette notion; nous utilisons l'expression « illimitée (durée non précisée) ». La durée pourra être précisée plus tard et l'ordonnance alimentaire annulée si le bénéficiaire cesse d'y avoir droit.

Même dans le cas de mariages traditionnels de longue durée, l'indépendance économique demeure un facteur à considérer, « dans la mesure du possible », pour reprendre les termes de l'alinéa 15.2(6) *d* de la Loi. Dans la plupart des cas, la question de l'indépendance économique sera soulevée s'il y a une demande de modification de l'ordonnance alimentaire, en cas de changement de situation, ou lors d'une demande de révision, tel que discuté plus haut. Le droit aux aliments peut être remis en cause pour différentes raisons : le bénéficiaire s'est trouvé un emploi, s'est remarié ou a trouvé un autre conjoint, le payeur a pris sa retraite ou a perdu son emploi, etc. Le versement de la pension alimentaire pourra cesser si le bénéficiaire n'y a plus droit.

Lorsque le bénéficiaire continue d'avoir droit à la pension alimentaire pour époux en vertu d'une entente ou d'une ordonnance illimitée (durée non précisée), le montant de la pension alimentaire changera inévitablement avec le temps à la suite d'une modification ou d'une révision. Comme nous l'avons vu, un revenu peut être attribué au bénéficiaire dans certaines circonstances, pour l'encourager à subvenir à ses propres besoins.

13.9 L'encouragement réel en vue d'atteindre l'indépendance économique

Tout ce qui précède montre les différentes façons dont les *Lignes directrices facultatives en matière de pension alimentaire pour époux* peuvent « favoriser l'indépendance économique » comme l'exige l'alinéa 15.2(6) *d* de la *Loi sur le divorce*. À la fin toutefois, le véritable encouragement à atteindre l'indépendance économique ne se trouve pas dans le droit en matière de pensions alimentaires pour époux ni dans les Lignes directrices facultatives, mais dans la dure réalité économique à laquelle sont confrontés la plupart des époux divorcés ou séparés. Dans tous les cas sauf ceux où les revenus sont les plus élevés, le bénéficiaire doit trouver d'autres sources de revenu s'il veut éviter une baisse de son niveau de vie, la pension alimentaire pour époux étant limitée par la capacité de payer du payeur. Ces limites seront atteintes plus rapidement en vertu de la formule *avec pension alimentaire pour enfant*, étant donnée la priorité accordée à la pension alimentaire pour enfant.

14 LA MODIFICATION, LA RÉVISION, LE REMARIAGE ET LA NOUVELLE FAMILLE

Les formules proposées aux chapitres 7 et 8 s'appliquent avant tout dans le cas d'une ordonnance initiale ou de la négociation d'une entente initiale. Dès lors qu'est établi le droit aux aliments, les formules produisent des fourchettes aussi bien pour le montant que pour la durée de la pension alimentaire pour époux au moment du divorce. Elles permettent aussi de déterminer une fourchette de montants dans le cas des ordonnances provisoires rendues en vertu de la *Loi sur le divorce*. Quel rôle peuvent jouer par la suite les Lignes directrices facultatives que nous proposons, c'est-à-dire en cas de demande de révision ou de modification? Quel rôle peuvent-elles jouer s'il y a un remariage, une nouvelle union ou formation d'une nouvelle famille? Ces questions soulèvent certainement les aspects les plus difficiles de l'élaboration des *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux*. Nous en avons déjà abordé quelques-unes ci-dessus.

En principe, des lignes directrices facultatives vraiment complètes devraient pouvoir s'appliquer à toute la gamme des situations pouvant découler de la révision ou de la modification d'une ordonnance. C'est malheureusement impossible dans l'état actuel du droit. Nous avons opté, à ce stade, pour une démarche plus modeste : appliquer les formules proposées dans toute la mesure où le consensus et la jurisprudence actuelle le permettent, sans aller plus loin. Nous avons identifié certaines situations dans lesquelles les Lignes directrices facultatives peuvent s'appliquer aux révisions et aux modifications, notamment les cas d'augmentation du revenu du bénéficiaire ou de diminution du revenu du payeur. Nous avons laissé les autres scénarios — augmentation du revenu du bénéficiaire après la séparation, nouvelle union, remariage, nouvelle famille — au processus de fixation discrétionnaire tel qu'il se développe dans le cadre juridique actuel. Nous espérons qu'il sera possible ultérieurement, après qu'on aura acquis une certaine expérience des Lignes directrices facultatives, d'élaborer des formules pouvant s'appliquer à ces autres situations.

14.1 Les changements dans la situation, la révision et les questions concernant le maintien du droit à la pension

Il importe de souligner dès le départ que les Lignes directrices facultatives ne changent pas — et ne peuvent pas toucher — les règles juridiques de base en matière de révision et de modification. Aux termes du paragraphe 17(4.1) de la *Loi sur le divorce*, un changement de situation important doit se produire pour qu'il soit possible de modifier une pension alimentaire ordonnée par un tribunal. Le paragraphe 17(7) définit les objectifs d'une ordonnance modificative et le paragraphe 17(10) traite des modifications subséquentes à l'échéance de la pension alimentaire pour époux, exigeant que le changement de situation soit lié au mariage.

Le processus de révision, fondé sur la jurisprudence établie par les tribunaux d'appel et de première instance, permet de réévaluer la pension alimentaire sans qu'il soit nécessaire qu'il y ait eu un changement de situation important. En 2006, dans l'arrêt *Leskun*, la Cour

suprême du Canada a approuvé l'utilisation des ordonnances de révision¹²⁹. Une ordonnance de révision est justifiée lorsqu'il existe « une incertitude à la fois réelle et importante constatée à l'audience initiale » au sujet de la situation financière des époux dans un avenir rapproché. « Il suffit de penser à la nécessité de trouver un nouveau lieu de résidence, d'entreprendre des études, d'acquérir une formation ou de se perfectionner, ou de se trouver un emploi », a déclaré la Cour. Si une modalité relative à la révision est comprise dans une ordonnance, les questions qui feront l'objet de la révision doivent être établies clairement dans l'ordonnance pour éviter que le dossier complet fasse l'objet d'un nouveau procès.

Comme elles traitent du montant et de la durée de la pension alimentaire pour époux, les Lignes directrices facultatives n'ont aucun effet sur ces mécanismes. L'époux qui cherche à faire modifier l'ordonnance alimentaire devra toujours prouver l'existence d'un changement important avant que les Lignes directrices facultatives ne puissent servir à déterminer le montant et la durée. De la même façon, une révision n'est possible que si elle était prévue dans l'ordonnance initiale et que les conditions préalables sont réunies, par exemple, l'expiration d'une période déterminée ou la fin d'un programme de formation. C'est seulement dans ce cas que les Lignes directrices facultatives peuvent servir à déterminer le montant et la durée.

Si la pension alimentaire pour époux a été négociée, elle est intégrée à l'entente de séparation. La possibilité de réviser ou de modifier une pension alimentaire pour époux qui a fait l'objet d'une entente dépend de nombreux facteurs, dont le libellé de l'entente et la question de savoir si celle-ci a par la suite été intégrée au jugement de divorce.

Nous parlerons d'abord du cas où l'entente n'a pas été entérinée. L'effet de changements ultérieurs dans la situation des parties est alors régi par les termes de l'entente. Si celle-ci prévoit des révisions par les parties à des moments précis ou comporte une clause relative aux changements importants dont les conditions sont satisfaites, il serait possible que les Lignes directrices facultatives puissent servir à la détermination du montant et de la durée. Toutefois, s'il s'agit d'une entente finale comprenant une renonciation à la pension alimentaire pour époux ou une limitation de sa durée, les Lignes directrices facultatives ne s'appliquent pas.

Comme nous l'avons souligné à plusieurs reprises dans le présent document, les Lignes directrices facultatives ne traitent pas de l'effet d'ententes antérieures sur les pensions alimentaires pour époux. N'ayant aucun caractère officiel, elles ne confèrent pas le pouvoir de passer outre à de telles ententes. L'arrêt *Miglin*¹³⁰ continue à régir la question de l'effet d'une entente antérieure sur la latitude dont dispose un tribunal pour accorder une pension alimentaire pour époux. Les Lignes directrices facultatives ne seraient utiles qu'*après* l'analyse prévue de l'arrêt *Miglin*, s'il est établi que l'entente finale n'est pas déterminante et que le tribunal doit se prononcer à nouveau sur la pension alimentaire.

¹²⁹ *Leskun c. Leskun*, [2006] 1 R.C.S. 920.

¹³⁰ *Miglin c. Miglin*, [2003] 1 R.C.S. 303.

Si l'entente de séparation a été intégrée au jugement de divorce, comme elle l'est d'habitude dans beaucoup de régions du pays, elle a le même statut qu'une ordonnance. Si l'entente prévoit une révision ou comporte une clause relative aux changements importants dont les conditions sont satisfaites, il serait possible que les Lignes directrices facultatives puissent servir à déterminer le montant et la durée. S'il s'agit d'une entente finale comprenant une renonciation à la pension alimentaire pour époux ou une limitation de sa durée, il faudrait, pour qu'une modification soit accordée, que le seuil relatif au changement de situation prévu à l'article 17 de la *Loi sur le divorce* soit atteint ou que le lien causal prévu au paragraphe 17(10) soit établi, si la pension alimentaire pour époux a pris fin au moment du dépôt de la demande de modification. Comme l'ordonnance du tribunal s'appuie sur une entente dans ces cas, l'analyse prévue dans l'arrêt *Miglin* serait également pertinente pour déterminer si l'exigence relative au changement de situation est satisfaite et s'il y a lieu d'accorder une modification.

Abstraction faite de la question du cadre juridique s'appliquant aux révisions et aux modifications, **une demande de révision ou de modification peut soulever des questions relatives au maintien du droit à la pension qui viendraient conditionner l'application des lignes directrices.** Le droit à une pension est toujours la question centrale dont dépendent les questions relatives au montant et à la durée, comme nous l'expliquons au chapitre 2 ci-dessus. En cas de changement de la situation — changement d'emploi et de revenu, retraite, remariage, nouvelle union, nouvelle famille — la question du droit aux aliments peut devenir la plus cruciale.

Modifications et révisions suscitent de multiples questions¹³¹. Nous en avons examiné quelques-unes aux chapitres 7 et 8, surtout dans notre étude concernant la durée. Dans ce qui suit, nous présentons notre analyse de ces différentes questions en fonction des enjeux qu'impliquent la modification et la révision.

14.2 Les demandes de diminution de la pension alimentaire pour époux par suite d'un changement dans les revenus

Les demandes de diminution de la pension alimentaire pour époux fondées sur un changement dans les revenus de l'une des parties représentent la catégorie la plus courante de demandes de modification ou de révision. Les demandes sont généralement basées sur un des motifs suivants :

¹³¹ Pour un intéressant exposé au sujet de l'application des Lignes directrices facultatives dans le cadre de demandes de modification qui porte sur bon nombre des questions dont nous traitons plus loin, voir la décision rendue en décembre 2007 par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Beninger c. Beninger*, [2007] B.C.J. No. 2657, 2007 BCCA. La juge Prowse, au nom de la Cour, réfute les erreurs de compréhension communes selon lesquelles les Lignes directrices facultatives ne peuvent pas être appliquées dans les demandes de modification, et conclut qu'elles peuvent être appliquées, mais en portant une attention particulière à leurs limites.

- (i) le revenu de l'époux payeur a baissé;
- (ii) le revenu de l'époux bénéficiaire a augmenté;
- (iii) l'époux payeur demande la diminution ou la suppression de la pension alimentaire en soutenant que l'époux bénéficiaire pourrait gagner un revenu supérieur.

Dans chacun de ces trois scénarios, les Lignes directrices facultatives peuvent servir à déterminer le montant de la pension alimentaire. Dans certains cas, elles peuvent même entraîner l'annulation de la pension alimentaire si le montant tombe à zéro et que les perspectives de changements futurs sont faibles ou inexistantes.

Dans les situations (i) et (iii), des questions difficiles d'attribution de revenu peuvent se poser. Dans la situation (i), on pourrait s'interroger sur la bonne foi et le caractère raisonnable de l'époux payeur qui invoque une baisse de revenu, ce qui peut déboucher sur l'attribution d'un revenu fictif. Dans la situation (iii), il peut être nécessaire d'attribuer un revenu fictif à l'époux bénéficiaire qui n'a pas suffisamment saisi les occasions d'augmenter son revenu, comme nous l'avons vu ci-dessus, au chapitre 13, portant sur l'indépendance économique.

Dans le cas de la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, la pension alimentaire pour époux diminue à mesure que l'écart entre les revenus bruts des époux baisse. De même, dans le cas de la formule *avec pension alimentaire pour enfant*, à mesure que l'écart entre les revenus nets des époux diminue, le montant de la pension alimentaire qui est nécessaire pour permettre à l'époux ayant le revenu le moins élevé de bénéficier d'un niveau de vie correspondant au pourcentage désiré diminue aussi. Dans certains cas où il y a présence d'enfants, cela peut signifier l'extinction du droit aux aliments, mais dans d'autres cas, cela peut simplement refléter une incapacité ponctuelle de payer, et le versement de la pension alimentaire pour époux peut être reporté à plus tard, conformément à l'article 15.3 de la *Loi sur le divorce*. Lorsque la disparité entre les revenus de chacun rétrécit, il arrive un moment, quelle que soit la formule, où le droit à pension alimentaire peut s'éteindre.

Nous présentons ci-dessous quelques exemples de l'application des Lignes directrices facultatives aux demandes de modification ou de révision dans cette catégorie.

Exemple 14.1

Dans l'exemple 7.2 ci-dessus, calculé selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, Jean-François et Francine ont été unis pendant 25 ans dans un mariage traditionnel et ont deux enfants adultes. Francine n'avait aucun revenu, tandis que Jean-François avait un revenu brut de 100 000 \$ par an. Supposons maintenant que Jean-François, ayant perdu son emploi, a changé d'employeur, ce qui a fait baisser son revenu brut annuel à 80 000 \$, et que Francine n'a toujours aucun revenu.

Si Jean-François présente une demande de modification, la pension alimentaire pour époux diminuerait, selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, passant de la fourchette initiale de 3 125 \$ à 4 167 \$ par mois (limitée à 4 046 \$) à la fourchette de 2 500 \$ à 3 333 \$ par mois (limitée à 3 216 \$).

Exemple 14.2

Dans l'*exemple 8.1* ci-dessus, calculé selon la formule *avec pension alimentaire pour enfant*, Jean-Paul gagnait un revenu brut de 80 000 \$ par an après 11 ans de mariage, tandis qu'Anne-Marie avait un travail à temps partiel qui lui rapportait un revenu brut de 20 000 \$ par an. Le couple avait deux enfants âgés de 8 et 10 ans. Supposons maintenant qu'Anne-Marie trouve un emploi à temps plein qui lui assure un revenu annuel brut de 35 000 \$, tandis que Jean-Paul a toujours le même revenu.

En cas de demande de modification ou de révision selon la formule *avec pension alimentaire pour enfant*, la hausse du revenu d'Anne-Marie ferait passer la pension alimentaire pour époux de la fourchette initiale de 474 \$ à 1 025 \$ à la fourchette de 52 \$ à 741 \$ par mois.

Exemple 14.3

En reprenant l'*exemple 8.1* ci-dessus, supposons maintenant que les enfants ont 13 et 14 ans et qu'Anne-Marie travaille toujours à temps partiel. Jean-Paul allègue qu'Anne-Marie a refusé l'offre d'un emploi à temps plein faite par son employeur.

En cas de demande de modification ou de révision, un tribunal pourrait décider d'attribuer à Anne-Marie le revenu fictif de 35 000 \$ par an correspondant au travail à temps plein et de réduire en conséquence la pension alimentaire à la même fourchette que ci-dessus, c'est-à-dire 52 \$ à 741 \$ par mois. Le tribunal pourrait également ne pas être disposé à aller si loin et décider plutôt d'attribuer à Anne-Marie un revenu pour un montant légèrement inférieur, par exemple 30 000 \$, ce qui donnerait une fourchette de 163 \$ à 846 \$ par mois.

14.3 La hausse du revenu de l'époux payeur après la séparation

En se basant sur des formules, deux réponses opposées sont possibles ici. D'un côté, on peut décider qu'une hausse du revenu de l'époux payeur après la séparation ne doit pas modifier le montant de la pension alimentaire pour époux. Après tout, diront certains, le bénéficiaire a droit à un partage du niveau de vie conjugal, sans plus. Il n'y a pas de doute que cette méthode bien claire assurerait des résultats prévisibles et serait simple à administrer. D'un autre côté, on peut soutenir que la formule devrait, au contraire, continuer de s'appliquer à toute hausse du revenu du payeur. Encore une fois, cette méthode donnerait des résultats prévisibles, que les principes de base de la pension alimentaire pour époux ne justifieraient cependant pas dans tous les cas. Cette méthode s'imposerait essentiellement en présence d'un mariage traditionnel de longue durée.

Dans le cadre du droit actuel, il est impossible d'accepter l'une des deux méthodes en excluant l'autre. Un concept général de « causalité » doit s'appliquer pour vérifier si de telles hausses de revenu du payeur après la séparation doivent se répercuter sur la pension alimentaire et dans quelle mesure. Tout dépend de la durée du mariage, des rôles assumés durant la vie commune, du temps écoulé depuis la séparation et du motif de la hausse du revenu (par exemple, un nouvel emploi plutôt qu'une promotion chez le même employeur, ou une évolution normale de la carrière plutôt que le lancement d'une

nouvelle entreprise). La mesure dans laquelle il convient de partager de telles hausses de revenu implique un processus décisionnel complexe basé sur les faits particuliers de chaque cas¹³².

Nous pouvons proposer dans ces cas une limite fondée sur les formules : la limite supérieure de la pension alimentaire ainsi augmentée devrait correspondre aux nombres générés par les formules. Comme le démontrent les exemples suivants, cette limite supérieure est d'une certaine aide quand il s'agit de définir la fourchette des résultats possibles par suite d'une hausse de revenu après la séparation.

Exemple 14.4

En appliquant la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, considérons ce qui se produirait dans l'*exemple 7.1*. Arthur et Isabelle ont été mariés pendant 20 ans et ont un enfant adulte. Au moment de l'ordonnance initiale, ils gagnaient des revenus annuels bruts respectifs de 90 000 \$ et 30 000 \$. Tous deux travaillaient à temps plein. Selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, la pension alimentaire était illimitée (durée non précisée) et se situait dans la fourchette de 1 500 \$ à 2 000 \$ par mois. Le revenu brut d'Arthur passe à 110 000 \$ par an sans que celui d'Isabelle change.

Un tribunal saisi d'une demande de modification pourrait ordonner de tenir compte de la *totalité* ou d'une partie de la hausse ou encore de ne pas en tenir compte du tout. Si la totalité de la hausse devait être prise en considération, la formule définirait alors le plafond d'une pension alimentaire modifiée qui se situerait dans la fourchette de 2 000 \$ à 2 666 \$ par mois.

Exemple 14.5

Le calcul devient plus compliqué dans la formule *avec pension alimentaire pour enfant*. Lorsque le revenu de l'époux payeur augmente, il est courant que la pension alimentaire pour enfant augmente aussi si une demande de modification est présentée. Reprenons encore une fois le cas de Jean-Paul et Anne-Marie dans l'*exemple 8.1*. Au moment de l'ordonnance initiale, Jean-Paul gagnait un revenu brut de 80 000 \$ tandis qu'Anne-Marie gagnait 20 000 \$ par an, après 11 ans de mariage. Le couple avait deux enfants alors âgés de 8 et 10 ans. D'après la formule, la pension alimentaire pour époux se situait dans la fourchette de 474 \$ à 1 025 \$ par mois. Supposons que le revenu brut de Jean-Paul passe plus tard à 100 000 \$ par an. La pension alimentaire qu'il doit verser pour ses deux enfants passera de 1 159 \$ à 1 404 \$ par mois.

¹³² La plupart des affaires importantes portant sur cette question sont analysées dans l'affaire *D.B.C. c. R.M.W.*, [2006] A.J. No. 1629, 2006 ABQB 905 (C.B.R. Alb.), aux paragraphes 22-32. Voir aussi *Kelly c. Kelly*, [2007] B.C.J. No. 324, 2007 BCSC 227 (C.S.C.-B.), où les deux époux s'étaient également mariés. Dans l'arrêt *Beninger*, *supra* note 131, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu, en se fondant sur les faits de l'espèce, que l'épouse avait droit à une part du revenu accru et a utilisé les Lignes directrices facultatives pour établir des fourchettes en fonction du revenu actuel de l'époux pour déterminer le montant de la pension alimentaire.

Si la hausse de revenu de Jean-Paul n'est pas prise en compte dans le calcul de la pension alimentaire pour époux, il aurait à payer une pension alimentaire pour enfant de 1 404 \$ par mois et la fourchette de la pension alimentaire pour époux resterait la même, soit de 474 \$ à 1 025 \$ par mois. Cela aurait pour effet de réduire non seulement le pourcentage du revenu net disponible de la famille attribué à Anne-Marie, mais aussi son pourcentage de RIND, calculé d'après le nouveau revenu de Jean-Paul. À l'autre extrême, il serait possible de tenir compte du plein montant de la hausse dans la formule de la pension alimentaire pour époux, ce qui placerait la nouvelle pension alimentaire dans une nouvelle fourchette supérieure allant de 961 \$ à 1 715 \$ par mois.

14.4 La baisse du revenu de l'époux bénéficiaire après la séparation

Supposons que le bénéficiaire perde son emploi, soit atteint d'une maladie, devienne invalide ou perde pour une autre raison une partie de son revenu après la séparation. Si l'une des deux formules de partage du revenu était appliquée, toute réduction du revenu du bénéficiaire après la séparation entraînerait inmanquablement une hausse de sa pension alimentaire. Là encore, comme dans le cas de la hausse du revenu de l'époux payeur après la séparation, la notion de causalité semble s'imposer d'une façon ou d'une autre dans le droit actuel, ce qui implique une fois de plus un processus décisionnel délicat fondé sur les faits particuliers de la cause. Même s'il n'est pas possible de concevoir dans de tels cas une solution basée sur une formule, la même limite supérieure peut tout de même être appliquée, en ce sens que la limite supérieure de la pension alimentaire majorée devrait correspondre aux nombres générés par les formules.

Exemple 14.6

Reprenons le cas d'Arthur et Isabelle dans l'*exemple 7.1*. Isabelle travaillait à temps plein et gagnait un revenu brut de 30 000 \$ par an au moment de la détermination initiale. Supposons qu'Isabelle soit obligée de travailler à temps partiel et qu'elle ne gagne plus maintenant que 20 000 \$ par an, tandis que le revenu annuel d'Arthur reste à 90 000 \$.

La pension alimentaire pour époux se situait dans une fourchette initiale de 1 500 \$ à 2 000 \$ par mois, et elle resterait la même si la baisse de revenu d'Isabelle n'était pas prise en compte. Les montants pourraient se hisser jusqu'à une fourchette de 1 750 \$ à 2 333 \$ par mois si l'on tenait compte de la totalité de la baisse de revenu d'Isabelle.

14.5 Le passage d'une formule à l'autre

Quand les enfants grandissent, finissent leurs études ou cessent d'être des enfants à charge pour une raison ou pour une autre, l'obligation de verser une pension alimentaire pour enfant prend fin. Qu'arrive-t-il à ce moment-là? À notre avis, il devrait être possible pour chacun des deux époux de demander une conversion permettant de passer de la formule *avec pension alimentaire pour enfant* à la formule *sans pension alimentaire pour enfant* dans le cadre d'une demande de modification ou de révision. Cette conversion

serait tout à fait compatible avec l'esprit et la lettre de l'article 15.3, et particulièrement du paragraphe 15.3(3) de la *Loi sur le divorce*. Aux termes du paragraphe 15.3(3), si la pension alimentaire pour époux a été réduite ou n'a pas été accordée du tout à cause de la priorité donnée à la pension alimentaire pour enfant, la diminution ou l'annulation ultérieure de la pension alimentaire pour enfant constitue un changement ouvrant la porte à une demande de modification de la pension alimentaire pour époux.

Le passage d'une formule à l'autre entraîne un changement du **montant** mais non de la durée de la pension alimentaire pour époux. Dans le cadre du premier critère, soit celui de la durée dans la formule *avec pension alimentaire pour enfant*, qui s'applique aux mariages de moyenne à longue durée avec enfants à charge, le résultat se situera dans la partie supérieure de la fourchette de durées dans la plupart des cas.

Les situations nécessitant la conversion d'une formule à l'autre se présentent surtout dans le cas des mariages de moyenne à longue durée, lorsque les enfants ne sont plus très jeunes au moment de l'ordonnance initiale. Ce sont les cas où la durée de la pension alimentaire dépend de la durée du mariage, de sorte que lorsque les pensions alimentaires pour enfants prennent fin, la pension alimentaire pour époux est maintenue pendant un certain temps. Dans le cas des mariages de courte à moyenne durée avec enfants à charge, la durée maximale se situera à la fin de la période d'éducation des enfants, de sorte que la pension alimentaire pour époux s'arrêtera normalement au plus tard en même temps que celle pour enfant, sous réserve du paragraphe 15.3(3), ce qui ne nécessite donc pas le passage d'une formule à l'autre.

La demande de modification visant à passer à la formule *sans pension alimentaire pour enfant* vient le plus souvent de l'époux bénéficiaire, après un long mariage. Prenons l'exemple suivant.

Exemple 14.7

Reprenons encore une fois le cas de Jean-Paul et Anne-Marie dans l'*exemple 8.1*. Au moment du divorce, survenu après 11 ans de mariage, Jean-Paul gagnait un revenu brut de 80 000 \$ par an tandis qu'Anne-Marie gagnait 20 000 \$ par an. Le couple avait deux enfants alors âgés de 8 et 10 ans.

D'après la formule *avec pension alimentaire pour enfant*, la pension alimentaire pour époux se situait initialement dans la fourchette de 474 \$ à 1 025 \$ par mois. Selon le critère applicable au mariage de longue durée, la fourchette de durées allait de 5 ans et demi à 11 ans. N'oublions pas que ce maximum découlait du premier critère de durée fondé sur la durée du mariage, cette durée étant plus longue que le temps qui restait jusqu'à la fin des études secondaires de l'enfant le plus jeune (qui avait alors 10 ans). Si les deux enfants devaient faire des études postsecondaires, la pension alimentaire pour enfant serait maintenue et la formule *avec pension alimentaire pour enfant* continuerait à s'appliquer jusqu'au terme de la durée maximale de 11 ans de la pension alimentaire pour époux, même si le montant de celle-ci devrait probablement changer en raison de l'amélioration de la situation d'emploi d'Anne-Marie.

Toutefois, une légère modification de ces circonstances peut donner lieu à un changement de formule. Si Jean-Paul et Anne-Marie avaient été mariés depuis 20 ans au moment de la séparation et que, par la suite, leurs enfants avaient fini l'école, ce qui aurait mis un terme à la pension alimentaire pour enfant, Anne-Marie pourrait présenter une demande de modification pour obtenir un changement de formule.

Selon la formule *avec pension alimentaire pour enfant*, sa pension alimentaire se situait initialement dans la fourchette de 474 \$ à 1 025 \$ par mois, avec deux enfants dont Anne-Marie a la responsabilité principale. Avant de passer d'une formule à l'autre, il serait possible d'ajuster la formule *avec pension alimentaire pour enfant* pour le cas où un seul enfant demeure encore à la maison, puisque le montant prévu aux tables de pensions alimentaires pour enfants serait réduit à 719\$ par mois et la pension alimentaire pour époux augmenterait pour atteindre la fourchette de 1 217\$ à 1 703\$ si Jean-Paul avait encore un revenu de 80 000\$ et Anne-Marie, un revenu de 20 000\$. Au moment de passer d'une formule à l'autre, en supposant que les revenus des époux soient restés les mêmes, la fourchette serait plus élevée avec l'application de la formule *sans pension alimentaire pour enfant* : cela donnerait entre 1 500 \$ et 2 000 \$ par mois pour un mariage de 20 ans avec un tel écart de revenus bruts.

Si Jean-Paul et Anne-Marie avaient eu 25 ans de vie commune, la nouvelle fourchette après le changement de formule serait encore plus élevée, allant de 1 875 \$ à 2 500 \$ par mois (limitée à 2 428 \$). La hausse s'explique par deux facteurs : l'effet de la durée du mariage sur la fourchette *sans pension alimentaire pour enfant* et la capacité supplémentaire de payer occasionnée par l'absence d'obligation de verser une pension alimentaire pour enfant.

Pour en arriver à ces possibilités, nous avons supposé que les revenus et la situation des deux époux sont restés les mêmes au fil des ans, ce qui est très improbable. Il serait beaucoup plus vraisemblable que le revenu d'Anne-Marie soit supérieur puisqu'elle travaillait à temps partiel au moment de l'ordonnance initiale. La hausse de son revenu aurait probablement entraîné une réduction de sa pension alimentaire pour époux. En même temps, le revenu de Jean-Paul peut également s'être accru, ce qui peut avoir modifié le montant de la pension alimentaire pour époux qu'il doit verser, dépendamment de la façon dont la hausse de son revenu après la séparation a été traitée, comme nous l'avons vu ci-dessus.

Les situations dans lesquelles l'époux payeur présente une demande de modification pour obtenir le passage vers la formule *sans pension alimentaire pour enfant* sont plus rares. Compte tenu de la façon dont les deux formules s'appliquent, il s'agira la plupart du temps de cas dans lesquels le mariage a duré 15 ans ou moins. L'époux payeur pourrait alors soutenir que la formule *sans pension alimentaire pour enfant*, dans laquelle les pourcentages dépendent de la durée du mariage, produirait une fourchette de pension alimentaire inférieure à celle de la formule *avec pension alimentaire pour enfant*. Voir l'exemple ci-dessous.

Exemple 14.8

Reprenons à nouveau le cas de Jean-Paul et Anne-Marie, en supposant cette fois qu'ils ont, au moment de la séparation, les mêmes revenus que dans l'*exemple 14.7*. Supposons en outre que leurs enfants ne font pas d'études postsecondaires et que la pension alimentaire pour enfant prenne fin après 10 ans. La pension alimentaire pour époux sera vraisemblablement encore payable pendant une autre année, en se fondant sur la durée de leur mariage (11 ans).

Jean-Paul pourrait alors présenter une demande de modification, en soutenant que la pension alimentaire pour époux devrait être fixée dans la fourchette *sans pension alimentaire pour enfant* allant de 825 \$ à 1 100 \$ par mois, si la pension alimentaire initiale avait été fixée au moyen de la fourchette de 1 217 \$ à 1 703 \$ par mois, pour un enfant. Rappelons, une fois de plus, qu'il ne faut toutefois pas perdre de vue que les revenus *changent avec le temps*, ce qui modifie tant les enjeux que les raisons de demander le passage d'une formule à l'autre.

14.6 Le remariage ou une nouvelle union de l'époux payeur

Mis à part certains cas exceptionnels, le remariage ou la nouvelle union de l'époux payeur n'est **pas** ordinairement un motif de réduction de la pension alimentaire pour époux dans le cadre du droit actuel. Dans les cas où la capacité de payer la pension alimentaire était limitée, le remariage ou la nouvelle union du payeur peut améliorer cette capacité, en raison du partage des dépenses avec le nouvel époux ou le nouveau partenaire. Il n'y a donc pas lieu d'en tenir compte dans le cadre des formules.

14.7 Le remariage ou une nouvelle union de l'époux bénéficiaire

Le remariage ou la nouvelle union de l'époux bénéficiaire a un impact sur la pension alimentaire pour époux dans le cadre du droit actuel. Il est cependant difficile de prévoir dans quelle mesure, à quel moment et pourquoi il devrait en être ainsi. Aucun consensus ne se dégage de la jurisprudence à cet égard. Le remariage n'entraîne pas automatiquement la suppression de la pension alimentaire pour époux, mais il peut souvent mener à une diminution ou à une suspension alimentaire, voire à une annulation de la pension alimentaire. Dans ces cas, la pension alimentaire compensatoire est souvent traitée différemment de la pension alimentaire non compensatoire. La décision dépend dans une grande mesure du niveau de vie du nouveau ménage de l'époux bénéficiaire. La durée du premier mariage semble également constituer un facteur déterminant, ce qui est dans la logique de notre concept de fusion au fil des années. L'âge de l'époux bénéficiaire joue aussi un rôle.

Dans certains cas, généralement les cas extrêmes, il est possible de prédire le résultat. Par exemple, après un premier mariage de courte à moyenne durée dans lequel l'époux bénéficiaire est relativement jeune et que la pension alimentaire a un caractère transitoire et non compensatoire, le remariage de l'époux bénéficiaire entraînera probablement l'annulation de la pension alimentaire. À l'autre extrême, si la pension alimentaire est versée à un époux relativement âgé, après un mariage traditionnel d'une longue durée, le

remariage est peu susceptible d'entraîner l'annulation de la pension alimentaire, alors qu'une diminution sera possible.

La possibilité de prédire le résultat dans certains cas ne suffit cependant pas pour élaborer une formule qui permettrait de prendre en compte la nouvelle situation conjugale de l'époux. Dans l'idéal, une formule devrait tenir compte d'une partie du revenu brut du nouvel époux pour réduire l'écart entre les revenus selon l'une ou l'autre des deux formules, cet ajout pouvant augmenter en fonction de la durée du nouveau mariage ou de la nouvelle union. Si l'époux bénéficiaire se remarie ou forme une nouvelle union avec une personne dont le revenu est comparable ou supérieur à celui de l'ex-époux, la pension alimentaire pour époux finira par s'éteindre plus ou moins vite, selon la formule adoptée. Si le revenu du nouvel époux est inférieur à celui de l'ex-époux, la pension alimentaire pour époux pourrait être maintenue d'après une telle formule pendant toute la durée maximale, à moins d'être annulée plus tôt.

Nous n'avons pas pu atteindre de consensus au sujet d'une formule suffisamment flexible pour s'adapter à ces situations, malgré les nombreux commentaires à l'effet qu'une telle formule serait souhaitable. Dans la présente version définitive, les questions entourant le remariage ou la nouvelle union de l'époux bénéficiaire continueront à faire l'objet d'ententes et de décisions au cas par cas.

14.8 Les nouvelles familles

Le cas des nouvelles familles, ou plus précisément, de l'arrivée de nouveaux enfants, suscite quelques-unes des questions les plus délicates dans le domaine du droit alimentaire. Nous avons déjà abordé, au chapitre 12, le cas des obligations alimentaires antérieures à l'égard d'ex-époux et d'enfants d'un premier lit pour en faire une exception dans le cadre des deux formules. Nous avons également parlé du remariage et de la formation d'une nouvelle union dans le présent chapitre. Nous examinons ici une question différente, soit celle de l'obligation à l'égard des enfants issus d'une nouvelle union.

Par « enfants issus d'une nouvelle union », nous entendons des enfants qui sont nés ou qui ont été adoptés après la séparation des époux. Dans la plupart des cas, on tiendra compte de la présence de ces enfants lors d'une modification ou d'une révision, mais il est possible que cette question soit soulevée lors de la détermination initiale de la pension alimentaire pour époux.

Depuis l'entrée en vigueur des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, les tribunaux débattent de ces questions, largement laissées à la discrétion des décideurs, qui tranchent en ayant surtout essentiellement recours au mécanisme des difficultés excessives prévu par ces *Lignes directrices*¹³³. Il faut noter que ces questions deviennent encore plus complexes quand on doit, de surcroît, tenir compte du conflit possible entre les pensions alimentaires pour enfant et pour époux.

¹³³ Voir Rollie Thompson, « The Second Family Conundrum in Child Support » (2001), *Canadian Journal of Family Law/Revue canadienne de droit familial*, vol. 18, p. 227.

Le principe selon lequel « la première famille vient en premier » l'emporte généralement. Dans cette optique, les obligations du payeur envers les enfants et l'époux d'un premier mariage l'emportent sur les obligations ultérieures. La plupart de ceux qui adhèrent à ce principe reconnaissent cependant qu'il existe une exception : si le fait de verser une pension alimentaire à la première famille oblige la nouvelle famille à s'adresser à l'aide sociale ou à vivre dans la pauvreté, un certain soutien doit, dans les cas flagrants, pouvoir être envisagé. Mis à part cette exception limitée, le principe de « la première famille vient en premier » fournit une solution simple pour le calcul des pensions alimentaires pour enfant et pour époux : la naissance d'enfants d'une nouvelle union ne donne lieu à aucun changement.

Dans les cas qui soulèvent la question de l'obligation alimentaire pour enfant on constate qu'une importante préoccupation domine, celle de traiter de façon égale tous les enfants de l'époux payeur. Cela peut généralement se faire grâce aux calculs relatifs au niveau de vie des ménages. Cette méthode accorde plus de poids aux intérêts des enfants subséquents, mais ne donne aucune indication concernant l'équilibre entre la pension alimentaire pour le premier époux et celle pour le bénéfice des enfants de la nouvelle famille. On a tendance, dans l'application de cette méthode, à donner moins de poids à la pension alimentaire pour époux dans le souci d'accorder un traitement égal aux **enfants** de l'époux payeur. La réduction de la pension alimentaire pour époux sert souvent de moyen pour établir un certain équilibre entre les ménages.

Aucune façon de faire n'étant prescrite à ce sujet dans les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, il est difficile, voire impossible d'établir des règles claires pour la pension alimentaire pour époux par rapport à la pension alimentaire pour les enfants de la nouvelle famille. Pour le moment, nous devons laisser, à regret, les questions de montant et de durée à la discrétion des personnes chargées de prendre des décisions au cas par cas. Tout changement éventuel de la politique relative à la pension alimentaire pour enfant d'une nouvelle famille aura d'importantes répercussions sur la pension alimentaire pour époux.

15 LES LIGNES DIRECTRICES FACULTATIVES AU QUÉBEC

Pour appliquer les *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux* aux affaires de divorce au Québec, il faut prévoir quelques adaptations. Les plus évidentes découlent de l'existence des règles québécoises de fixation des pensions alimentaires pour enfant, qui diffèrent considérablement des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*. Quelques autres modifications qui s'imposent sont également évoquées ci-dessous.

L'essentiel des lignes directrices québécoises se trouve dans le *Règlement sur la fixation des pensions alimentaires pour enfants*, auquel sont joints dans les annexes la formule et la table de fixation de la pension alimentaire pour enfant¹³⁴. Ce *règlement* est pris en vertu du *Code de procédure civile* et du *Code civil du Québec*, qui comportent tous deux des dispositions pour la fixation de la pension alimentaire pour enfant¹³⁵. Ces dispositions sont désignées ici sous le nom de « règles de fixation de la pension alimentaire pour enfant ». Ces règles s'appliquent aux termes du *Code civil* et de la *Loi sur le divorce* (loi fédérale).

Le Québec a été « désigné » par le gouverneur en conseil aux termes de la *Loi sur le divorce* pour l'application de ses « lignes directrices applicables » relativement aux aliments pour enfants dans les procédures de divorce au Québec¹³⁶. Les règles du Québec s'appliquent donc pour fixer la pension alimentaire pour enfant dans les procédures de divorce quand les deux époux résident habituellement au Québec. Si l'un des parents réside hors du Québec, ce sont alors les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* qui s'appliquent. Les règles du Québec pour la pension alimentaire pour enfant s'appliquent donc à la plupart des divorces.

Les logiciels les plus souvent utilisés au Québec pour calculer le revenu, la pension alimentaire et l'incidence fiscale sont AliForm et AliTax. AliForm a ajouté les Lignes directrices facultatives à sa collection de programmes en matière de droit de la famille.

15.1 La définition de revenu

Le point de départ de la détermination du revenu dans nos formules est « le revenu aux termes des Lignes directrices fédérales », c'est-à-dire la mesure du revenu brut, selon la définition très détaillée contenue aux *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*. On a retenu cette définition essentiellement pour simplifier la

¹³⁴ Décret 484-97, 1997 G.O. II, 2117 et 2605, modifié par le décret 777-97, 1997 G.O. II, 3648 et le décret 1312-2003, 2003 G.O. II, 5396. La formule est à l'annexe I et la table, à l'annexe II.

¹³⁵ L.Q. 1996, c. 68 et L.Q. 2004, c. 5. Les aliments pour le bénéfice des enfants sont prévus aux articles 585 à 596 du *Code civil*, et les articles 587.1 à 587.3 prévoient la mise en œuvre des règles sur la pension alimentaire pour enfant. La procédure de fixation de la pension alimentaire pour enfant est prévue aux articles 825.8 à 825.14 du *Code de procédure civile*.

¹³⁶ *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, ch. 3 (2^e suppl.), par. 2(1) « lignes directrices applicables », (5) et (6). DORS/97-237.

détermination du revenu grâce à l'utilisation de la même définition pour la pension alimentaire au profit des enfants et des époux.

Dans le contexte du Québec, les formules débiteront par la définition de « revenu annuel » de l'article 9 du *Règlement sur la fixation des pensions alimentaires pour enfants* et ce, pour les mêmes raisons. Il s'agit d'une mesure de revenu brut, de portée très large, semblable à celle du « revenu aux termes des Lignes directrices fédérales ».

15.2 La durée du mariage selon la formule sans pension alimentaire pour enfant

Selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant* exposée au chapitre 7, la durée du mariage est essentielle pour fixer le montant et la durée de la pension alimentaire pour époux. Par durée du mariage, on entend la période totale de cohabitation des époux, y compris les périodes ayant précédé le mariage, se terminant à la séparation. La cohabitation avant le mariage a été incluse en partie pour refléter certaines lois provinciales et territoriales concernant la famille, qui instaurent une obligation alimentaire entre époux de fait ayant cohabité pendant une période de temps déterminée.

Par contre, en vertu du *Code civil*, il n'y a aucun droit aux aliments pour les époux de fait. Dans les affaires de divorce au Québec, certains juges ne tiennent donc pas compte des périodes de cohabitation avant le mariage, alors que d'autres les prennent en considération dans l'établissement des pensions alimentaires pour époux. Ces divergences d'opinion auront des répercussions majeures sur les résultats de l'application de la formule *sans pension alimentaire pour enfant*.

15.3 La pension alimentaire pour enfant et la formule avec pension alimentaire pour enfant

Dans les cas où les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* s'appliquent à un divorce au Québec, il n'y a pas lieu d'ajuster la formule *avec pension alimentaire pour enfant*. Cependant, comme nous l'avons expliqué plus haut, les règles québécoises de fixation de la pension alimentaire pour enfant s'appliquent dans la plupart des affaires de divorce et dans de tels cas, quelques modifications *s'imposent*.

Il faut souligner que l'article 825.13 du *Code de procédure civile* accorde sans ambiguïté la priorité à la pension alimentaire pour enfant par rapport à la pension alimentaire pour époux, dans des termes semblables au paragraphe 15.3(1) de la *Loi sur le divorce*¹³⁷.

Il existe certes de grandes similitudes entre les deux régimes, mais les règles du Québec diffèrent des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* sur des points importants :

- on y prend en compte le revenu des deux parents;

¹³⁷ Aux termes de l'article 825.13 C.p.c., « Les aliments dus à l'enfant sont établis sans tenir compte, le cas échéant, des aliments réclamés par l'un des parents pour lui-même ».

- le plancher y est plus élevé, puisque la déduction de base pour subvenir à ses propres besoins y est de 10 000 \$;
- le plafond pour le revenu disponible combiné des deux parents y est de 200 000 \$ par an;
- le fait que le parent non gardien exerce un droit d'accès représentant entre 20 % et 40 % du temps de garde influe sur le montant de la pension alimentaire pour enfant;
- la définition des dépenses particulières diffère quelque peu, surtout celle visant les activités parascolaires (qui n'ont pas à être « extraordinaires »);
- le montant de l'actif d'un parent peut influencer sur le montant de la pension alimentaire pour enfant, de même que les ressources dont peut disposer l'enfant lui-même;
- il y a rajustement si la pension alimentaire pour enfant dépasse la moitié du revenu disponible d'un parent;
- il n'y a pas de critère de comparaison des niveaux de vie pour les difficultés excessives;
- seul le motif de difficultés simples est désormais exigé pour rajuster le montant, en regard des obligations du payeur à l'égard d'enfants d'un autre lit¹³⁸.

La formule *avec pension alimentaire pour enfant* exposée au chapitre 8 fonctionne facilement et efficacement avec les règles du Québec. Celles-ci permettent d'obtenir d'abord les contributions parentales respectives, dont le montant est à déduire pour déterminer le revenu individuel net disponible (ci-après RIND). Les fourchettes de pourcentage sont ensuite appliquées à l'ensemble des RIND résiduels afin de produire les montants correspondants de pension alimentaire.

Par ailleurs, il convient de rajouter les prestations gouvernementales et crédits remboursables au RIND de l'époux bénéficiaire, pour les affaires traitées selon les règles du Québec. Celles-ci n'incluent pas ces sources de revenu dans leur définition de « revenu annuel », pas plus que ne le fait la définition de « revenu » aux termes des Lignes directrices fédérales.

Voici, étape par étape, comment la formule *avec pension alimentaire pour enfant* fonctionne avec les règles du Québec :

¹³⁸ Voir Jean-Marie Fortin et Jocelyn Verdon, *AliForm annoté Barème québécois : Aspects civils et fiscaux*, 2^e éd. (Brossard : Publications CCH, 2004), Dominique Goubau, « Comparaison des règles fédérales et québécoises de fixation des pensions alimentaires pour enfants » et Jean-Marie Fortin, « Règles québécoises de fixation des pensions alimentaires pour enfants » dans *Pensions alimentaires pour enfants : manuel de référence concernant les lignes directrices fédérales* (Ottawa, 1998), J-7 à J-25 et J-29 à J-41. Les règles du Québec sont aussi expliquées dans *Les enfants d'abord : Rapport au Parlement concernant les dispositions et l'application des Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* (Ottawa : ministère de la Justice du Canada, 2002), volume 2, pp. 23-28.

- Premièrement, celles-ci utilisent une formule de partage des revenus dans laquelle la table indique la contribution alimentaire annuelle qui est exigée des deux parents et qui est fondée sur leur revenu disponible combiné, tel que le définit le *Règlement*.
- Deuxièmement, à cette contribution parentale annuelle de base s'ajoutent les frais de garde, les frais d'études postsecondaires et les autres frais particuliers.
- Troisièmement, la contribution alimentaire de base de chacun des parents est établie en proportion de leur revenu respectif disponible. On connaît ainsi la contribution réelle de chaque époux et il n'y a donc pas lieu de calculer le montant théorique en fonction des tables.
- Quatrièmement, la contribution alimentaire fait l'objet d'un ajustement explicite et mathématique pour tenir compte des divers scénarios de garde — garde exclusive, garde exclusive avec un droit d'accès représentant entre 20 et 40 % du temps de présence des enfants (c'est-à-dire « droit de visite et de sortie prolongé »), garde exclusive attribuée à chacun des parents, garde partagée et toute combinaison des arrangements ci-dessus.

Ces contributions respectives, une fois effectués les rajustements décrits plus haut, permettent le calcul des RIND et, ultimement, les fourchettes de pension alimentaire pour époux.

Mis à part ces rajustements particuliers, les *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux* fonctionneront donc au Québec sensiblement de la même façon que dans les autres provinces et territoires.

15.4 L'état actuel des Lignes directrices facultatives au Québec

Avant que la Cour d'appel du Québec rende un jugement dans l'affaire *G.V. c C.G.*, en juin 2006¹³⁹, les avocats et les médiateurs avaient manifesté un grand intérêt pour les Lignes directrices facultatives¹⁴⁰. Parmi les nombreuses décisions de première instance qui ont été publiées, certaines s'appuyaient sur les Lignes directrices, d'autres les critiquaient. Après la décision rendue par la Cour d'appel, le recours aux Lignes directrices facultatives a diminué de manière considérable. Ainsi, trois ans après la publication de l'Ébauche de proposition, contrairement au reste du Canada, les Lignes directrices facultatives ont été très peu utilisées au Québec et, par conséquent, la version définitive contient très peu de commentaires provenant des intervenants de cette province.

L'affaire *G.V. c. C.G.*, portée en appel, mettait en cause un couple marié pendant 32 ans, qui avait trois enfants, dont deux étaient autonomes; le benjamin vivait avec l'époux. L'épouse, âgée de 55 ans, avait un revenu annuel de 50 000 \$, et l'époux, de 227 000 \$.

¹³⁹ [2006] J.Q. n° 5231 (C.A. Qué.).

¹⁴⁰ Plus particulièrement, le Comité du droit de la famille du Barreau du Québec avait appuyé les principes et les objectifs des Lignes directrices facultatives, de même que leur utilité en tant qu'outil de référence, d'orientation, de consultation et de vérification de la pension alimentaire pour époux.

L'épouse versait à l'époux une pension alimentaire pour enfant de 15 948 \$ par année. Le juge de première instance avait appliqué la formule du *payeur gardien* prévue par les Lignes directrices facultatives, qui a généré une fourchette de 4 500 \$ à 6 000 \$ par mois; il a ordonné le versement d'une pension alimentaire pour époux illimitée de 4 500 \$ par mois.

La Cour d'appel a accueilli l'appel interjeté par l'époux et a réduit le montant de la pension alimentaire pour époux à 2 705 \$ par mois, après avoir analysé en détail le budget des dépenses de l'épouse. La Cour a conclu que le juge de première instance avait fait une erreur en s'appuyant fortement sur les Lignes directrices facultatives plutôt que de procéder à une analyse individuelle détaillée.

Dans son arrêt, la Cour d'appel n'a pas rejeté en principe l'utilisation des Lignes directrices facultatives. S'exprimant au nom de la Cour, le juge Forget a déclaré que « [l]e dossier tel que constitué et les brèves plaidoiries des avocates sur cet aspect ne permettent pas, à mon avis, de prononcer un arrêt de principe sur l'utilisation des Lignes directrices facultatives ». La Cour d'appel a fait état des critiques déjà formulées à l'égard des Lignes directrices dans des jugements rendus en première instance par les juges Julien et Gendreau. La Cour n'était pas en désaccord avec la décision rendue dans l'affaire *Yemchuk*, mais a insisté sur le fait que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique n'avait pas souscrit à une application « automatique » des Lignes directrices facultatives sans qu'une analyse ait été effectuée.

Depuis que la Cour d'appel a rendu sa décision, pratiquement aucun jugement rendu par des tribunaux de première instance n'a fait référence aux Lignes directrices facultatives. De leur côté, les avocats et les médiateurs les utilisent rarement dans les négociations et les médiations, sauf pour s'y référer à l'occasion lorsqu'ils préparent un dossier. Ils attendent maintenant un signe des tribunaux à l'effet que les Lignes directrices facultatives peuvent être utiles dans les dossiers relatifs à la pension alimentaire pour époux. Ce n'est qu'après une utilisation prolongée des Lignes directrices facultatives qu'il sera possible d'obtenir suffisamment de rétroaction pour apporter d'autres modifications à leur application au Québec.

16 CONCLUSION

La lecture complète du présent document a été, nous en convenons, longue et ardue. Les Lignes directrices facultatives sont complexes, indéniablement. C'est que la pension alimentaire pour époux soulève de nombreuses questions. Il n'existe pas de solution simple, ni de formule unique. C'est pour cette raison que les Lignes directrices facultatives proposent deux formules — celle *sans pension alimentaire pour enfant* et celle *avec pension alimentaire pour enfant*. Les formules produisent non pas des nombres précis, mais des fourchettes de montants et de durées pour les pensions alimentaires pour époux. La formule *avec pension alimentaire pour enfant* est, en fait, un ensemble de formules, et chacune d'entre elles s'ajuste en fonction des différentes ententes de garde. La formule *sans pension alimentaire pour enfant* fait preuve d'une certaine souplesse grâce au mécanisme de la restructuration. Finalement, des exceptions ont été prévues pour les deux formules.

Au cours des trois années qui ont suivi la publication de l'Ébauche de proposition, les époux, les avocats, les médiateurs et les juges ont utilisé les Lignes directrices facultatives pour régler des milliers de cas partout au Canada. Les Lignes directrices facultatives ont déjà servi à recentrer et à alimenter les discussions au sujet du droit et de la pratique en matière de pensions alimentaires pour époux au Canada. Au cours de ces trois années, les commentaires, les critiques et les suggestions de ces époux, avocats médiateurs et juges nous ont amenés à apporter des modifications et des ajustements aux Lignes directrices facultatives. La présente version définitive des *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux* vient clore la partie la plus intensive du processus.

Le ministère de la Justice du Canada continue de surveiller l'évolution du droit en matière de pensions alimentaires pour époux et observera maintenant les Lignes directrices facultatives également. Un examen pourrait aussi être nécessaire si une décision importante était rendue par une Cour d'appel. Il est important de se rappeler que les Lignes directrices facultatives visent à refléter le droit actuel.

Les fournisseurs de logiciels font des ajustements réguliers à leurs programmes pour tenir compte des changements dans les taux et les structures d'imposition, dans les prestations gouvernementales et d'autres changements de la sorte. Cela signifie que les formules seront mises à jour régulièrement pour tenir compte de ces points formels.

Finalement, il semble maintenant que les *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux* sont solidement établies en tant qu'outil utile en droit en matière de pensions alimentaires pour époux. À ce titre, elles font maintenant partie de l'analyse quotidienne qu'utilisent les époux, les avocats, les médiateurs et les juges. Il ne fait aucun doute que les éditeurs juridiques leur emboîteront le pas pour fournir des analyses et des mises à jour de la jurisprudence. Les Lignes directrices facultatives continueront d'être un sujet de discussions dans les colloques sur le droit de la famille à l'intention des avocats, des médiateurs et des juges. En seulement quelques années, les *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux* sont

passées de l'état de concept à celui d'Ébauche de proposition, puis à celui de version définitive. Elles appartiennent maintenant à tous les intervenants qui travaillent dans le domaine du droit de la famille.

ANNEXE A
COMPOSITION DU GROUPE DE TRAVAIL
CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE
2002-2007

M. le juge David Aston (London, Ontario)

M^e Lonny Balbi (avocat en droit de la famille et ancien président de la Section nationale du droit de la famille de l'ABC, Calgary, Alberta)

M^e Julia Cornish (avocate en droit de la famille, ancienne présidente de la Section nationale du droit de la famille de l'ABC, Dartmouth, N.-É.)

M^{me} la juge Robyn Diamond (Winnipeg, Manitoba) (2003-2007)

M^e Philip Epstein (avocat en droit de la famille, Toronto, Ontario)

M^{me} Rhonda Freeman (directrice de Families in Transition, Toronto, Ontario)

M^e Marie Gordon (avocate en droit de la famille, Edmonton, Alberta)

M^e Miriam Grassby (avocate en droit de la famille, Montréal, Québec)

M. le juge Richard LeBlanc (Corner Brook, T.-N.-L.)

M. Justin Lévesque (médiateur, Montréal, Québec) (2002-2004)

M^{me} la juge Jennifer Mackinnon (Ottawa, Ontario)

M^{me} la juge Donna Martinson (Vancouver, C.-B.)

M^e Barbara Nelson (avocate en droit de la famille, Vancouver, C.-B.)

M^e Jocelyn Verdon (avocat en droit de la famille, Québec, Québec) (2007)

M^{me} la juge Donna Wilson (Regina, Saskatchewan) (2006-2007)

GLOSSAIRE

Conversion (Crossover)

Selon les Lignes directrices facultatives, situation dans laquelle un époux demande que soit modifiée la pension alimentaire pour époux, lorsqu'a pris fin la pension alimentaire pour enfant et que la formule *avec pension alimentaire pour enfant* ne s'applique plus, afin que la pension alimentaire pour époux puisse se traiter selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant*.

Délai (Time limit)

Période de temps limité pendant laquelle la pension alimentaire doit être versée sur une base mensuelle. (*Voir également* « Durée »).

Dépenses spéciales ou extraordinaires (Special or extraordinary expenses)

Dépenses au profit des enfants, énumérées à l'article 7 des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, auxquelles contribuent en général les deux parents en proportion de leur revenu respectif — frais de garde, primes d'assurance médicale et dentaire pour les enfants, dépenses relatives aux soins de santé, dépenses extraordinaires relatives aux études primaires, secondaires, postsecondaires ou à des programmes d'enseignement spécifiques ou encore relatives aux activités parascolaires. Le montant à verser selon les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* comprend la pension alimentaire pour enfant prévue par les tables, à laquelle il faut ajouter la contribution du débiteur au titre des dépenses prévues par l'article 7.

Divorce (Divorce)

Procédure par laquelle des époux mariés légalement divorcent aux termes de la *Loi sur le divorce* (loi fédérale). S'entend souvent du jugement de divorce prononcé en même temps que les mesures accessoires. Le divorce entre légalement en vigueur 31 jours après le jugement de divorce. (*Voir également* « Mesure accessoire »).

Droit (Entitlement)

Question fondamentale en matière de pension alimentaire pour époux — l'époux y a-t-il droit? Une fois que le droit a été établi, les questions du montant et de la durée doivent être réglées. La question du droit aux aliments peut se poser chaque fois que la pension alimentaire pour époux est en jeu — pension alimentaire provisoire, ordonnance initiale, ententes alimentaires, révision ou modification d'ordonnances alimentaires en vigueur.

Durée (Duration)

Lorsqu'elle est payable mensuellement, période de temps pendant laquelle la pension alimentaire pour époux doit être versée. Peut être illimitée ou avoir une limite dans le temps. Peut changer après révision ou modification subséquente. (*Voir également* « Illimitée », « Délai »).

Durée du mariage (Length of the marriage)

Selon les Lignes directrices facultatives, période totale de cohabitation des époux, y compris les périodes ayant précédé le mariage, se terminant à la séparation.

Écart des revenus bruts (Gross income difference)

Selon les Lignes directrices facultatives, écart entre les revenus bruts des époux ou les revenus selon les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*; cet écart est la base de la répartition en pourcentage selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant*. (Voir également « Revenu aux termes des Lignes directrices fédérales »).

Enfant à charge (Child of the marriage)

Aux termes de la *Loi sur le divorce*, enfant des époux qui, à l'époque en cause, n'est pas majeur, ou bien est majeur et est à leur charge, sans pouvoir, pour cause notamment de maladie ou d'invalidité, subvenir à ses propres besoins. S'entend d'un parent ou de deux parents remplaçant un parent, dans le cas par exemple de l'enfant de l'autre époux.

Entente (Agreement)

Accord ou contrat entre les époux, généralement par écrit, qui précise leurs obligations et droits respectifs pendant le mariage ou à la rupture de celui-ci. L'entente peut être négociée par les époux entre eux, avec leur avocat ou en médiation. Aux fins des présentes Lignes directrices facultatives, l'entente comporte des modalités concernant la pension alimentaire pour époux ou celle pour enfant ou bien les deux, la garde, l'accès, les responsabilités parentales et le partage des biens familiaux. L'entente prend généralement la forme d'une entente de séparation. Elle peut ou non être intégrée à une ordonnance de consentement. (Voir également « Ordonnance de consentement »).

Époux (Spouse)

Aux termes de la *Loi sur le divorce*, personne unie à une autre par les liens du mariage. S'entend aussi en général des anciens époux. Au moment de la rédaction de la proposition, cette définition de la *Loi sur le divorce* n'avait pas encore été modifiée de façon à s'appliquer aux conjoints de même sexe, mais le terme inclura les conjoints de même sexe, dans l'hypothèse d'une réforme législative en ce sens. La définition de conjoint varie dans la législation provinciale ou territoriale, mais elle a, en général, été élargie de façon à s'appliquer à certaines unions de fait dont les conjoints ne sont pas légalement mariés. Le droit provincial ou territorial peut par ailleurs prévoir des obligations alimentaires dans le cadre de certaines relations qui ne sont pas maritales, par exemple des unions civiles, des conjoints de même sexe.

Exception (Exception)

Selon les Lignes directrices facultatives, catégorie reconnue de faits ou de situations courantes et pouvant justifier un écart par rapport au montant ou à la durée de la pension alimentaire pour époux que fixeraient normalement les formules.

Facteur durée (Durational factor)

S'utilise selon la formule *sans pension alimentaire pour enfant* des Lignes directrices facultatives pour déterminer le pourcentage des revenus à partager, en fonction de la durée du mariage. Le facteur durée est de 1,5 % à 2 % de l'écart des revenus bruts pour chaque année de mariage. (Voir également « Durée du mariage »).

Formule (Formula)

Selon les Lignes directrices facultatives, méthode précise de calcul du montant et de la durée de la pension alimentaire pour époux dans une catégorie précise de cas, y compris les pourcentages de revenu à partager. (*Voir également* « Formule avec pension alimentaire pour enfant », « Formule sans pension alimentaire pour enfant »).

Formule avec pension alimentaire pour enfant (With child support formula)

Formule des Lignes directrices facultatives permettant de calculer le montant et la durée de la pension alimentaire pour époux et s'appliquant lorsqu'il y a des enfants à charge et donc une obligation alimentaire concomitante au profit de ces enfants. (*Voir également* « Formule », « Enfant à charge » et « Formule sans pension alimentaire pour enfant »).

Formule sans pension alimentaire pour enfant (Without child support formula)

Formule des Lignes directrices facultatives s'appliquant lorsqu'il n'y a pas d'enfant à charge, ni d'obligation alimentaire concomitante à leur profit. S'applique non seulement lorsqu'il n'y a pas d'enfant à charge, mais également lorsqu'il y a eu des enfants à charge, mais qu'ils ne le sont plus. (*Voir également* « Formule », « Enfant à charge » et « Formule avec pension alimentaire pour enfant »).

Fourchette (Ranges)

Selon les Lignes directrices facultatives, seuil supérieur et inférieur du montant de la pension alimentaire pour époux ou de sa durée, déterminé par la formule applicable. Les formules produisent une fourchette de montants et de durées plutôt que des nombres précis contrairement aux *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*.

Garde exclusive exercée par chacun des parents (Split custody)

Selon l'article 8 des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, situation dans laquelle les deux époux ont chacun la garde d'un ou de plusieurs enfants à charge.

Garde partagée (Shared custody)

Selon l'article 9 des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, situation dans laquelle chaque « époux exerce son droit d'accès auprès d'un enfant [à charge], ou en a la garde physique, pendant au moins 40 % du temps au cours d'une année ».

Illimitée (Indefinite)

S'entend d'une pension alimentaire pour époux de durée illimitée, mais assujettie à une éventuelle révision de la situation ou à une demande de modification. La pension alimentaire illimitée n'est pas forcément permanente, car son montant peut être modifié au fil du temps et l'obligation alimentaire peut même s'éteindre. Les Lignes directrices facultatives prévoient deux scénarios de pension alimentaire illimitée, soit les cas où la durée du mariage est d'au moins 20 ans et ceux auxquels s'applique la règle des 65. (*Voir également* « Règle des 65 »).

Législation provinciale ou territoriale en matière de droit de la famille (Provincial/territorial family law)

En vertu de la Constitution, le divorce est de compétence fédérale, ce qui explique l'existence de la *Loi sur le divorce* (loi fédérale). Celle-ci traite de la garde, de la pension alimentaire pour enfant et pour époux. Toutes les autres questions de droit de la famille relèvent des provinces ou des territoires. Le droit des provinces et des territoires se retrouve dans les lois de chaque province et de chaque territoire et leurs titres peuvent varier. En C.-B., par exemple, il s'agit de la *Family Relations Act*, en Ontario, de la *Loi sur le droit de la famille* et de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*. Ces lois traitent des questions de garde et de pension alimentaire lorsque les époux sont séparés mais non divorcés, lorsque les conjoints cohabitent et lorsque les parents ne sont pas mariés. Le partage des biens familiaux relève dans tous les cas, même dans le cadre du divorce, de la législation provinciale ou territoriale.

Lignes directrices facultatives (Advisory guidelines)

Permettent de déterminer la pension alimentaire. Non imposées par voie législative ou réglementaire, elles ne sont pas contraignantes; elles n'ont pas de caractère officiel et sont facultatives. On les qualifie parfois de « lignes directrices véritables » pour les distinguer des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* (qui ont été imposées par voie législative et sont contraignantes). Forme abrégée des « lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux » proposées dans le présent document.

Logiciel (Computer software)

Programme informatisé visant à aider notamment les avocats en droit de la famille, les juges et les médiateurs à calculer la pension alimentaire pour enfant et celle pour époux. Il existe trois logiciels pour l'instant au Canada — DIVORCEMate, ChildView et Aliform au Québec.

Mesure accessoire (Corollary relief)

Expression juridique de la *Loi sur le divorce* (loi fédérale) pour désigner les ordonnances de garde et d'accès et les ordonnances alimentaires au profit d'un enfant et d'un époux.

Modification (Variation)

Demande présentée par un époux en vue de faire modifier les modalités d'une ordonnance antérieure, notamment celles concernant la pension alimentaire pour enfant ou pour époux. La demande d'une ordonnance modificative est régie par l'article 17 de la *Loi sur le divorce*. Plusieurs ordonnances modificatives peuvent être rendues à l'égard des époux ou des ex-époux. Avant d'obtenir une modification, l'époux doit prouver qu'un changement de la situation est survenu depuis que la dernière ordonnance a été rendue.

Montant de pension alimentaire pour enfant en nombres bruts (Grossed-up amount of child support)

Le parent payeur ne peut déduire de son revenu la pension alimentaire pour enfant, autrement dit celle-ci est « nette », versée à partir du revenu du parent après impôt. Si le revenu brut est utilisé dans les Lignes directrices facultatives, il faut majorer le montant

de la pension alimentaire pour enfant, par exemple dans le cadre de la formule du *payeur gardien* ou de l'exception au titre d'obligations alimentaires antérieures. On se sert du taux marginal d'imposition du parent pour majorer ce montant, afin de calculer un montant avant imposition ou brut. On peut se servir de logiciels pour ce calcul.

Montant théorique de pension alimentaire pour enfant selon les tables (Notional table amount of child support)

Montant de pension alimentaire pour enfant selon les tables des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* qu'un époux est supposé consacrer aux enfants en fonction de son revenu, alors que ce montant n'est pas réellement versé à l'autre époux. Le montant théorique sert de substitution ou d'ajustement dans la formule avec *pension alimentaire pour enfant*, afin de refléter les dépenses directes d'un époux pour l'enfant dont il assume la garde. (*Voir également* « Montant de pension alimentaire pour enfant d'après les tables »).

Obligation alimentaire antérieure (Prior support obligation)

Obligation de verser une pension alimentaire à un époux ou à des enfants d'une relation antérieure, alors qu'il faut établir une pension alimentaire pour époux ou pour enfant à l'occasion de la rupture d'un mariage ultérieur. Selon les formules, l'obligation alimentaire antérieure constitue une « exception ».

Ordonnance de consentement (Consent order)

Jugement prononcé par le tribunal et fondé sur l'entente des époux (aussi appelé « jugement d'homologation »). L'entente peut prendre la forme d'une entente de séparation, d'un procès-verbal de règlement ou d'une entente entérinée par le tribunal.

Ordonnance initiale (Initial order)

Ordonnance de garde, de pension alimentaire pour enfant ou pour époux, prononcée au moment du divorce ou parfois immédiatement après. Parfois appelée ordonnance originelle, par opposition aux ordonnances subséquentes, prises en cas de modification ou de révision de la situation. À ne pas confondre avec « ordonnance provisoire ». (*Voir également* « Pension alimentaire provisoire », « Modification », « Révision »).

Partage des biens (Property division)

Les provinces et les territoires ont leurs propres lois qui prévoient le partage des biens familiaux ou matrimoniaux entre les époux, à la séparation et au divorce. Les jugements et les ententes touchent donc au partage des biens comme à la garde, à l'accès, à la pension alimentaire pour enfant et à celle pour époux. Les lois provinciales et territoriales varient dans leurs modalités. Parmi les biens à partager, il peut y avoir la maison familiale, son contenu, les régimes de retraite, les véhicules à moteur, certains investissements, les comptes bancaires. Le règlement des dettes est généralement intégré dans ces opérations de partage des biens.

Partage des revenus (Income sharing)

Méthode à la base des formules servant à déterminer le montant de pension alimentaire à verser au profit soit des enfants, soit des époux, fondée sur les revenus des parents ou des

époux plutôt que sur le critère des dépenses, celui des déficits dans les budgets ou toute autre méthode.

Pension alimentaire compensatoire (Compensatory support)

Pension alimentaire au profit des époux visant à les indemniser pour les conséquences économiques néfastes du mariage. La pension alimentaire compensatoire est en général accordée pour prendre en compte les pertes économiques d'un époux du fait du mariage et de ses fonctions conjugales, par exemple perte de la capacité à générer des revenus, de l'avancement professionnel, des prestations de retraite, comme conséquence du retrait de la vie active pour raisons familiales. La pension alimentaire compensatoire peut aussi être accordée pour compenser les avantages économiques acquis par un époux pendant le mariage, par exemple le soutien financier en vue d'obtenir une formation professionnelle. La pension alimentaire compensatoire comprend aussi la pension alimentaire pour époux qui vise à prendre en compte, pour le parent gardien, les répercussions économiques de la responsabilité de l'éducation des enfants après le divorce, c'est-à-dire généralement une diminution des possibilités au chapitre de l'emploi. (*Voir également* « Pension alimentaire non compensatoire »).

Pension alimentaire pour époux versée sous forme de somme forfaitaire (Lump sum spousal support)

La pension alimentaire pour époux peut se verser à intervalles réguliers, par ex. en versements mensuels, ou bien sous forme de somme forfaitaire, en général en un seul paiement, parfois en plusieurs. Ne sont pas déductibles de l'impôt du payeur et ne sont pas traités comme un revenu imposable pour le bénéficiaire.

Pension alimentaire pour enfant (Child support)

Somme d'argent versée à un parent par l'autre parent pour les aliments d'un enfant. Selon les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, on suppose que cette somme est celle prévue par les tables, auxquelles s'ajoutent les contributions au titre de l'article 7 « Dépenses spéciales ou extraordinaires » — frais de garde de l'enfant, quelques dépenses relatives aux études et aux soins médicaux ou certaines dépenses relatives aux activités parascolaires. (*Voir également* « Pension alimentaire pour enfant d'après les tables », « Dépenses spéciales ou extraordinaires »).

Pension alimentaire pour enfant d'après les tables (Table amount of child support)

Montant de base de la pension alimentaire pour enfant que le parent payeur est tenu de verser selon les tables des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*. Le montant prévu par les tables est déterminé en fonction du revenu du payeur aux termes des lignes directrices fédérales, du nombre d'enfants, de la province ou du territoire en cause (en général l'endroit où réside l'époux payeur).

Pension alimentaire provisoire (Interim support)

Ordonnance alimentaire pour enfant ou pour époux, prononcée dans le cours d'une action en divorce, basée sur des éléments de preuve limités, et exécutoire de façon temporaire, c'est-à-dire jusqu'au prononcé du divorce et de l'ordonnance sur les mesures accessoires. Peut se modifier et se réviser à tout moment, jusqu'au divorce et à l'ordonnance sur les

mesures accessoires. (*Voir également* « Mesure accessoire », « Divorce » et « Ordonnance initiale »).

Pension non compensatoire (Non-compensatory support)

Pension alimentaire pour époux basée sur les besoins et la dépendance, indépendamment de toute considération de compensation. Dans l'arrêt *Bracklow*, la Cour suprême du Canada a jugé en 1999 que les objectifs de la *Loi sur le divorce* concernant la pension alimentaire pour époux n'étaient pas exclusivement compensatoires, mais qu'ils avaient également une dimension non compensatoire.

Plafond (Ceiling)

Selon les Lignes directrices facultatives, niveau de revenu de l'époux payeur au-dessus duquel la formule de partage des revenus ne s'applique plus pour fixer la pension alimentaire pour époux. Les montants additionnels de pension alimentaire sont alors fixés de façon discrétionnaire.

Plancher (Floor)

Selon les Lignes directrices facultatives, le revenu de l'époux payeur en dessous duquel les formules ne s'appliquent pas.

Prestations gouvernementales et crédits remboursables (Government benefits and refundable credits)

Catégorie de revenus qui comprend la prestation fiscale pour enfants, la prestation nationale pour enfants, le crédit pour la TPS et les divers régimes provinciaux de prestations gouvernementales et de crédits remboursables.

Quantum (Quantum)

Mot latin dont se servent les avocats et les juges pour désigner le montant de pension alimentaire à verser, par rapport à la durée de cette pension alimentaire. Désigne en général le montant mensuel de pension alimentaire pour époux.

Règle des 65 (Rule of 65)

Selon les Lignes directrices facultatives, l'un des critères pour arriver à une pension alimentaire illimitée pour époux, en application de la formule *sans pension alimentaire pour enfant*; il s'agit d'additionner l'âge du bénéficiaire au moment de la séparation et la durée du mariage, exprimée en années. (*Voir également* « Durée du mariage »).

Restructuration (Restructuring)

Selon les Lignes directrices facultatives, le fait de moduler le montant et la durée afin de restructurer les résultats obtenus grâce aux formules. A triple utilité : 1) augmenter le montant de la pension alimentaire pour époux et en raccourcir la durée, 2) allonger la durée et diminuer le versement mensuel, 3) fixer une somme forfaitaire combinant montant et durée. Dans tous les cas, le montant global demeure identique. (*Voir également* « Valeur globale », « Pension alimentaire pour époux versée sous forme de somme forfaitaire »).

Revenu aux termes des Lignes directrices fédérales (Guidelines income)

Mesure du revenu brut, selon la définition des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, incluant les rajustements de l'annexe III.

Revenu familial net disponible (Family net disposable income)

Mesure du revenu net dont dispose l'époux bénéficiaire, qui comprend la pension alimentaire pour enfant et celle pour époux. Revenu net dont dispose la famille entière, l'époux et les enfants, pour répondre à leurs besoins. Pour l'époux payeur, le revenu net dont il dispose est le même, qu'il s'agisse du « revenu familial net disponible » ou « du revenu individuel net disponible », puisqu'il y a toujours dans ce cas déduction de la pension alimentaire pour enfant et de celle pour époux. (*Voir également* « revenu net disponible » et « revenu individuel net disponible »).

Revenu individuel net disponible (RIND) (Individual net disposable income (INDI))

Revenu net dont dispose l'époux après déduction de sa contribution au soutien des enfants. Pour l'époux bénéficiaire, il s'agit du revenu individuel net dont il dispose, y compris la pension alimentaire pour époux qui est reçue, après déduction de la pension alimentaire pour enfant versée par le payeur, ainsi que le montant théorique de la pension alimentaire pour enfant selon les tables, additionné des contributions qu'il verse au titre de dépenses spéciales ou extraordinaires pour enfant. Pour l'époux payeur, il s'agit du revenu individuel net dont il dispose après avoir versé les deux pensions alimentaires, celle pour enfant et celle pour époux. (*Voir également* « Revenu familial net disponible », « Revenu net disponible », « Montant théorique de pension alimentaire pour enfant d'après les tables », « Dépenses spéciales ou extraordinaires »).

Revenu net disponible (Net disposable income)

Mesure du revenu après imposition, après inclusion et déduction des montants détaillés au chapitre 6. Le point de départ est le concept de revenu au sens des Lignes directrices fédérales, auquel s'ajoutent les prestations gouvernementales et les crédits remboursables, et dont sont déduits les impôts sur le revenu et d'autres déductions. En ce qui concerne l'époux payeur, la pension alimentaire pour enfant et celle pour époux sont déduites. Pour l'époux bénéficiaire, la pension alimentaire pour époux est incluse, mais celle reçue pour enfant peut être incluse ou non, selon que l'on mesure le Revenu *familial* net disponible ou le Revenu *familial individuel* net disponible. (*Voir également* « Revenu familial net disponible », « Prestations gouvernementales et crédits remboursables », « Revenu au sens des Lignes directrices fédérales », « Revenu individuel net disponible »).

Révision (Review)

Mécanisme prévu dans une ordonnance alimentaire, permettant de soumettre à nouveau la situation à l'examen du tribunal, sans qu'aucun époux n'ait à prouver un changement matériel dans la situation des parties. Diffère donc de la modification. Une telle disposition prévoit généralement le moment d'une telle révision. La disposition peut obliger l'un ou l'autre des époux à répondre à des conditions précises avant l'arrivée du terme; elle peut également préciser les questions qui devront faire l'objet de cette révision ainsi que les preuves qui devront être apportées. (*Voir également* « Modification »).

Valeur globale (Global amount)

Selon les Lignes directrices facultatives, valeur monétaire totale de la pension alimentaire pour époux, payable selon la formule, en multipliant le montant périodique par la durée de la pension alimentaire. Il suffit, lorsque la pension alimentaire est payable sur une base mensuelle, de multiplier le nombre de mois par le montant de la pension alimentaire pour obtenir la valeur globale. Ce calcul brut ne donne lieu à aucun ajustement pour rabais, valeur actualisée ou ajustement fiscal.

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

Sources principales

Tous les documents qui suivent peuvent être consultés sur le site Internet des Lignes directrices facultatives de la Faculté de droit de l'Université de Toronto, à l'adresse suivante : http://www.law.utoronto.ca/faculty/rogerson/ssag_fr.html

Rogerson, Carol. « Élaboration des lignes directrices sur les pensions alimentaires pour époux : amorce de la discussion » (décembre 2002).

Rogerson, Carol, et Rollie Thompson. « Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux — Ébauche d'une proposition » (janvier 2005). Aussi disponible à l'adresse <http://www.justice.gc.ca/fr/dept/pub/spousal/project/index.html>

Rogerson, Carol, et Rollie Thompson. « Document de travail : lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux » (août 2006).

Rogerson, Carol, et Rollie Thompson. Lignes directrices facultatives : mise à jour jurisprudentielle et commentaire :

- « Les lignes directrices facultatives 31 mois plus tard », 12 septembre 2007.
- « Les lignes directrices facultatives 27 mois plus tard », 18 avril 2007.
- « Les lignes directrices facultatives 20 mois plus tard », 5 octobre 2006.
- « Les lignes directrices facultatives : 17 mois plus tard », 28 juin 2006.
- « Les lignes directrices facultatives : 16 mois plus tard (révisé) — décisions, critiques, réponses et révisions », 6 juin 2006.

Rogerson, Carol. « Spousal Support in Ontario : A Brief Update » (20 septembre 2007).

Rogerson, Carol et Rollie Thompson, « The Spousal Support Guidelines in B.C. : The Next Generation », (27 juin 2007).

Thompson, Rollie. « The Spousal Support Advisory Guidelines in the Courts of Nova Scotia, 2005-2007 » (avril 2007).

Sources secondaires

American Law Institute, *Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations* (LexisNexis, 2002).

Aston, David. « Review Orders: Let's Have Another Look » (2007), 26 C.F.L.Q. 253.

Bala, Nick. « Who is a 'Parent'? 'Standing in the Place of a Parent' and Section 5 of the Child Support Guidelines » in Law Society of Upper Canada, *Special Lectures 2006: Family Law* (Toronto: Irwin Law, 2007)

- Association du Barreau canadien, Section nationale du droit de la famille, « Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux », mai 2007.
- Ministère de la Justice, « Les enfants d'abord : Rapport au Parlement concernant les dispositions et l'application des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* » (Ottawa, 2002), volume 2, 23-29.
- Fortin, Jean-Marie, et Jocelyn Verdon. *AliForm annoté Barème québécois : aspects civils et fiscaux*, 2^e éd. (Brossard : Publications CCH, 2004).
- Goubau, Dominique. « Comparaison des règles fédérales et québécoises de fixation des pensions alimentaires pour enfants », et Jean-Marie Fortin, « La fixation des pensions alimentaires pour enfants selon les Lignes directrices québécoises », dans *Pensions alimentaires pour enfants : manuel concernant les Lignes directrices fédérales* (Ottawa, 1998) J-7 à J-25 et J-29 à J-41.
- Mackinnon, V. Jennifer and E. Jane Murray. « Magical Mystery Tour : Seeking Greater Consistency in Spousal Support Awards » (2004), 22 *Canadian Family Law Quarterly* 215.
- Rogerson, Carol. « The Canadian Law of Spousal Support » (2004), 38 *Family Law Quarterly* 69.
- . « Spousal Support Post-Bracklow : The Pendulum Swings Again? » (2001), 19 *Canadian Family Law Quarterly* 185.
- . « The Child Support Obligations of Step-Parents » (2001), 18 *Can.J.Fam.L.* 9.
- Thompson, Rollie. « The Second Family Conundrum in Child Support » (2001), 18 *Canadian Journal of Family Law* 227.
- . « Everything is Broken : No More Spousal Support Principles? » document non publié, préparé pour la Conférence sur le droit de la famille de la Continuing Legal Education Society of British Columbia, les 12 et 13 juillet 2001; disponible sur Internet, à l'adresse www.cle.bc.ca.
- . « The Chemistry of Support: The Interaction of Spousal and Child Support » (2006), 25 *C.F.L.Q.* 251 pages 284-288.