



Ministère de la Justice
Canada

Department of Justice
Canada

LIGNES DIRECTRICES FACULTATIVES EN MATIÈRE DE PENSIONS ALIMENTAIRES POUR ÉPOUX — ÉBAUCHE D'UNE PROPOSITION

PRÉPARÉ PAR

Professeure Carol Rogerson
Faculté de droit
Université de Toronto

ET

Professeur Rollie Thompson
Dalhousie Law School

JANVIER 2005

**Lignes directrices facultatives en matière de pensions
alimentaires pour époux —
Ébauche d'une proposition**

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

*Les opinions exprimées dans le présent rapport sont celles des auteurs
et ne représentent pas nécessairement celles
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: A Draft Proposal*.

© Carol Rogerson et Rollie Thompson, 2005
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, 2005, 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	v
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 ?.....	10
2 LE PROJET DE LIGNES DIRECTRICES	13
2.1 Nature des lignes directrices proposées (sans caractère officiel et facultatives).....	13
2.2 Enjeux du projet.....	14
2.3 Notre cheminement.....	15
2.4 Prochaine étape	17
3 POURQUOI DES LIGNES DIRECTRICES ? COMMENT VONT-ELLES S'APPLIQUER DANS LA PRATIQUE ?	19
3.1 Avantages et inconvénients des lignes directrices	19
3.2 Comment ces lignes directrices facultatives pourraient-elles s'appliquer concrètement ?	22
4 STRUCTURE DE BASE DES LIGNES DIRECTRICES FACULTATIVES	25
4.1 Partage des revenus.....	25
4.2 Questions préliminaires — Applicabilité des lignes directrices facultatives.....	26
4.3 Formules	30
4.4 Après application des formules : restructuration et exceptions	35
5 FORMULE « SANS PENSION ALIMENTAIRE POUR ENFANT ».....	39
5.1 Structure de base de la formule « sans pension alimentaire pour enfant ».....	40
5.2 Fusion au fil des années et théories actuelles concernant les pensions alimentaires pour époux	46
5.3 Application de la formule	49
5.4 Exemples d'application concrète de la formule.....	53
5.5 Utilisation des fourchettes.....	60
5.6 Restructuration.....	61

5.7	Exceptions.....	65
6	FORMULE « AVEC PENSION ALIMENTAIRE POUR ENFANT ».....	73
6.1	Fondements de la pension alimentaire pour époux.....	73
6.2	Contexte de la formule de base.....	75
6.3	Formule de base.....	77
6.4	Montants de pension alimentaire pour époux : exemples de la formule de base.....	82
6.5	Choisir un montant dans la fourchette.....	84
6.6	Durée selon la formule de base.....	85
6.7	Modalités de garde des enfants : garde partagée, garde exclusive par chacun des époux.....	89
6.8	Formule hybride pour la fixation d'une pension alimentaire pour époux versée par le parent gardien.....	92
6.9	Restructuration.....	94
6.10	Exceptions.....	95
6.11	Conversion entre les formules.....	96
7	PLAFONDS ET PLANCHERS.....	97
7.1	Plafonds.....	97
7.2	Planchers.....	99
8	PENSIONS ALIMENTAIRES PROVISOIRES.....	103
9	APPLICATION DES LIGNES DIRECTRICES FACULTATIVES AU QUÉBEC.....	105
9.1	Définition de revenu.....	105
9.2	Durée du mariage selon la formule « sans pension alimentaire pour enfant ».....	106
9.3	Pension alimentaire pour enfant et formule « avec pension alimentaire pour enfant ».....	106
10	MODIFICATION, RÉVISION, REMARIAGE ET NOUVELLE FAMILLE.....	109
10.1	Changements de la situation, révision et questions concernant le maintien du droit à une pension.....	109
10.2	Demandes de diminution de la pension alimentaire pour époux par suite d'un changement dans les revenus.....	111
10.3	Hausse du revenu de l'époux payeur après la séparation.....	112
10.4	Baisse du revenu de l'époux bénéficiaire après la séparation.....	114
10.5	Le passage d'une formule à l'autre.....	114
10.6	Remariage ou nouvelle union de l'époux payeur.....	117
10.7	Remariage ou nouvelle union de l'époux bénéficiaire.....	117
10.8	Les nouvelles familles.....	118
11	CONCLUSION.....	121

ANNEXE A JUGEMENTS AYANT UTILISÉ LA MÉTHODE DU PARTAGE DES REVENUS EN MATIÈRE DE PENSIONS ALIMENTAIRES POUR ÉPOUX	123
ANNEXE B COMPOSITION DU GROUPE DE TRAVAIL CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE	125
ANNEXE C CALCULS DÉTAILLÉS SELON LA FORMULE DE BASE « AVEC PENSION ALIMENTAIRE POUR ENFANT »	127
ANNEXE D FOURCHETTES DES PENSIONS ALIMENTAIRES POUR ÉPOUX, PAR PROVINCE ET PAR TERRITOIRE, D'APRÈS LA FORMULE DE BASE « AVEC PENSION ALIMENTAIRE POUR ENFANT »	131
GLOSSAIRE	133

SOMMAIRE

Les **lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux** proposées dans ce document visent à instaurer plus de certitude et de prévisibilité dans la détermination des pensions alimentaires pour époux dans le cadre de la *Loi sur le divorce* (loi fédérale). Cette proposition de lignes directrices facultatives est le fruit de plus de trois années d'activités et de recherches décrites au chapitre 2. Comme le titre l'indique, il s'agit d'une **proposition** qui devra être mise à l'essai, testée, débattue et commentée pour qu'on puisse y apporter d'autres révisions.

Ces lignes directrices facultatives 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 dans des affaires courantes. Les formules de base, leurs modifications et les 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.

Les lignes directrices proposées **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. Elles **ne traitent pas non plus de l'effet d'ententes antérieures sur le droit alimentaire**. Elles ont été élaborées dans le cadre précis de la *Loi sur le divorce* (loi fédérale). **Les lois provinciales et territoriales** diffèrent sur des points importants 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 et les ententes alimentaires.

Le chapitre 4 donne un aperçu de la structure du régime proposé.

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 chiffre unique. Le chiffre précis retenu dans la fourchette pourra faire l'objet de négociations ou d'une décision judiciaire, en fonction des faits de l'espèce.

La formule « **sans pension alimentaire pour enfant** » 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 celle-ci, 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 demeure fixe dans le cas des mariages de 25 ans et plus, allant de 37,5 à 50 % de l'écart des revenus.

La **durée** varie de 0,5 à 1 an pour chaque année de mariage. Toutefois, la pension alimentaire sera versée pendant une période **indéterminée** 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** »).

L'expression « revenu brut » dans cette formule se définit de la même façon que « revenu » dans les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* et parfois appelé « revenu au sens des lignes directrices fédérales ». Il faut souligner que les pourcentages dont il est question ne se rapportent pas aux pourcentages du revenu du payeur, mais à **ceux de l'écart entre les revenus bruts** des époux.

Le chapitre 5 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. Plusieurs **facteurs** affectent le montant ou la durée précise dans ces fourchettes : une demande très nettement compensatoire, les besoins du bénéficiaire, le partage des biens, les besoins et la capacité limitée de payer de l'époux payeur et les incitations à l'autonomie économique.

Dans la formule « sans pension alimentaire pour enfant », **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 montant et durée sont combinés. La restructuration peut se faire de trois façons au moins : i) attribuer d'emblée un montant supérieur à la fourchette établie et raccourcir la durée; ii) allonger la durée au-delà de la fourchette en diminuant le montant de la mensualité; iii) fixer une somme forfaitaire en combinant montant et durée.

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'éloigner selon les cas lorsqu'on estime que les résultats seront inadéquats. Pour cette formule et celle « avec pension alimentaire pour enfant », les lignes directrices proposées comprennent une courte liste d'**exceptions** définissant des catégories communes d'écart possible : « l'exception

compensatoire » en cas de relation brève, la maladie, la déficience, le paiement de dettes, des obligations alimentaires antérieures et une situation financière contraignante pendant la période transitoire.

Lorsqu'il y a des enfants à charge et des obligations alimentaires concomitantes à leur égard, il faut une formule différente, celle « *avec* pension alimentaire pour enfant ». 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'al. 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 6 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 serait **indéfinie** selon la formule, sous réserve du processus habituel de révision ou de modification. Il y aurait toutefois **des délais externes fixés** pour la durée cumulative de la pension alimentaire pour époux, qui structureraient les procédures de révision et de modification. Il y a deux critères pour établir la durée et l'on appliquera celui qui produit la durée la plus longue :

- Le premier critère s'applique aux « **mariages de longue durée** »; il s'inspire de la durée maximale selon la formule « *sans* pension alimentaire pour enfant », soit un an de pension alimentaire par année de mariage; il régira probablement la plupart des mariages de 10 ans ou plus.
- Le second critère s'applique aux « **mariages de courte durée** » et fixe le délai externe pour la pension alimentaire au moment où le dernier enfant ou le plus jeune finit ses études secondaires; il s'appliquera surtout à des mariages de moins de 10 ans. Dans ces cas de « mariage de courte durée », des conditions de réexamen seront probablement prévues. On prévoit qu'assez peu de cas atteindront ce délai externe et que ceux qui l'atteindront donneront vraisemblablement lieu à ce moment-là à des montants réduits de pension alimentaire complémentaire.

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 dans les cas où **la pension alimentaire pour époux est versée par le parent qui a la garde**. Selon cette formule, on réduit le revenu des époux aux termes des Lignes directrices fédérales du montant « en chiffres 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.

L'application de la restructuration est moindre avec la formule « avec pension alimentaire pour enfant », mais elle demeure possible dans certains cas. La liste des exceptions est identique à celle de la formule précédente.

Comme dans le cas des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, il existe un **plafond** et un **plancher** qui établissent la fourchette des revenus auxquels s'appliquent les formules. Le plafond est le revenu de l'époux payeur au-delà 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 en dessous du 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**.

Les lignes directrices facultatives sont destinées à s'appliquer aux **pensions alimentaires provisoires**, pour lesquelles les formules proposent des fourchettes de montants qui se calculent rapidement et facilement. Une **exception** est prévue **dans des situations financières contraignantes pendant la phase transitoire**, pour tenir compte du fait qu'il n'est pas toujours possible d'ajuster rapidement la situation financière du ménage, surtout les dépenses pour le logement et le remboursement des dettes.

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 9.

Les formules sont destinées à s'appliquer aux ordonnances initiales et à la négociation d'ententes initiales. 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. 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 s'il y a un remariage ou une nouvelle union de l'époux bénéficiaire ou dans le cas des deuxièmes familles. Il sera sans doute possible de trouver ultérieurement des solutions basées sur des formules pour ces catégories de modification et de révision.

INTRODUCTION

Le ministère fédéral de la Justice 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.

Beaucoup de travail a été accompli depuis trois ans pour aboutir à la présente proposition de lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux. Comme le titre l'indique, il s'agit d'une proposition soumise pour soulever la discussion et les observations.

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 de fixation des pensions alimentaires pour enfants, ces lignes directrices facultatives ne feront pas l'objet d'une intervention législative ou réglementaire, même après que nous aurons reçu les commentaires et procédé à la révision. Elles ne sont que **facultatives**, sans caractère officiel, **dans le cadre législatif actuel. Elles n'auront pas force de loi** et ne seront appliquées que dans la mesure où les avocats et les juges les trouveront 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 en matière de fixation des pensions alimentaires pour enfants.

Objectifs des lignes directrices facultatives

Ces 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 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

¹ *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, ch. 3 (2^e 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 (2^e suppl.), sont entrées en vigueur en mai 1997. Toutes les provinces et tous les territoires, à l'exception de l'Alberta (un projet de loi visant à établir des lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants y a été adopté mais n'a pas encore été proclamé) et 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.

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 à une pension**, mais uniquement du montant et de la durée de la pension alimentaire **une fois que ce droit a été établi**. Elles ne confèrent pas non plus **de pouvoir de réexaminer des ententes existantes** portant sur des **pensions alimentaires pour époux** au-delà de ce que prévoit le droit actuel.

Teneur des lignes directrices facultatives proposées

Les lignes directrices facultatives proposées 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 à la pension alimentaire a été établi. Elles génèrent des fourchettes plutôt que de donner de chiffres précis sur les montants et les durées 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 inadéquats. Nous nous sommes efforcés, afin d’aider davantage 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 réduit, moins essentiel.

Structure du rapport

Il convient d’aborder de nombreuses questions préliminaires avant de décrire plus en détail la teneur des lignes directrices facultatives que nous proposons, afin qu’elles soient bien comprises. Le chapitre 1 présente le contexte nécessaire. Nous y examinons le cadre juridique actuel des pensions alimentaires pour époux dans lequel ces lignes directrices seront appliquées et traitons des problèmes du droit actuel à l’origine des lignes directrices proposées.

Le chapitre 2 décrit la nature du projet, les difficultés qu’il a posées, le mode d’élaboration des lignes directrices et les prochaines étapes.

Le chapitre 3 aborde la question préliminaire que beaucoup vont se poser : est-il pertinent d’établir des lignes directrices en matière de fixation des pensions alimentaires pour époux ?

Nous en exposons les avantages et les inconvénients, en nous attachant au régime précis des lignes directrices facultatives et non officielles que nous proposons. Nous donnons également un aperçu de leur application pratique pour en illustrer l'utilité.

Le chapitre 4 expose le fondement de la proposition; on y présente la feuille de route de la structure de base des lignes directrices.

Le chapitre 5 traite de la première des deux formules de base qui structurent les lignes directrices — 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 6 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 7 définit « les plafonds » et « les planchers », soit les niveaux maximaux et minimaux qui fixent l'éventail des revenus auxquels les lignes directrices facultatives peuvent s'appliquer.

Le chapitre 8 décrit comment les lignes directrices facultatives s'appliquent au calcul provisoire des pensions alimentaires pour époux.

Le chapitre 9 porte sur l'application des lignes directrices facultatives dans les cas de divorce au Québec.

Le chapitre 10 explique comment les lignes directrices s'appliquent en cas de révision et de modification, notamment s'il y a remariage et deuxième famille.

Le chapitre 11 renferme une brève conclusion et explique comment nous adresser vos observations sur cette proposition.

On trouvera à la fin du document plusieurs annexes ainsi qu'un glossaire définissant de nombreux termes employés dans la proposition. 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 que nous proposons.

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 que nous proposons. Les lignes directrices 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 par. 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 par. 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 par. 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.

Les droits provinciaux et territoriaux en matière de pensions alimentaires pour époux sont régis par des régimes législatifs distincts. En pratique toutefois, les droits fédéral, provinciaux et territoriaux 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 pris 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.

Il ne faudrait pas se surprendre, étant donné ces chevauchements, qu'on se serve des lignes directrices facultatives dans le cadre des lois provinciales et territoriales. Si tel était le cas, il faudrait tenir compte des caractéristiques propres à ces lois. Le chapitre 4 ci-dessous décrit plus en détail quelques-unes des questions particulières qui pourraient se poser si l'on applique les lignes directrices facultatives pour appuyer des décisions dans le cadre des lois provinciales et territoriales régissant les pensions alimentaires pour époux. **Il faut se rappeler que ces lignes directrices ont été conçues pour être employées en rapport avec la *Loi sur le divorce*.**

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 10 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 des trois affaires *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 de 1985 sur le divorce* 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 présument 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 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

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.

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 que dans les mariages 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 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

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 virtuellement 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.

⁹ 870

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

La philosophie actuelle en matière de pensions alimentaires pour époux est caractérisée par un processus décisionnel individualisé et par une absence de règles. Depuis l'arrêt *Bracklow*, 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 découle 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'imprévisibilité.

Des situations semblables dans les faits peuvent pourtant aboutir à des résultats fort divers. Les juges disposent de peu de balises concrètes lorsqu'il s'agit de fixer le montant de la pension alimentaire pour époux. Leur perception de ce qui est juste joue un rôle important dans le processus décisionnel. L'appel est 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 ont de la difficulté à prévoir les montants qui seront attribués, ce qui les empêche 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 ne sont pas représentées par un avocat ou dont la position pour négocier est faible, elles peuvent tout simplement renoncer à demander une pension alimentaire. De nombreux époux refusent d'entreprendre les coûteuses et difficiles procédures qui s'imposent pour obtenir une pension alimentaire, malgré le très large fondement des droits à la pension alimentaire dans le droit actuel.

De façon plus générale, l'incertitude et l'imprévisibilité qui ont envahi le droit en matière de pensions alimentaires pour époux minent le concept même de l'obligation de verser une pension alimentaire aux époux. La grande diversité des interprétations de cette obligation suscite des inquiétudes quant à l'équité des résultats de part et d'autre. Dans certains cas en effet, on considère que la pension alimentaire est trop modeste, dans d'autres qu'elle est trop généreuse.

Les lignes directrices facultatives que nous proposons répondent à ces préoccupations et visent à 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*. 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 fixation des 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. Il nous semble qu'il est temps à présent d'y réfléchir à nouveau. Qu'est-ce qui a changé ?

D'abord, le droit en matière de pensions alimentaires pour époux a progressivement perdu en structure et en certitude et est 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 à présent évident que le processus habituel d'évolution judiciaire stagne dans ce domaine. Dans ce contexte, des époux, des avocats et des juges préféreraient 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, a modifié les mécanismes juridiques. La méthode basée sur des formules nous a 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 constituent plus un concept abstrait. Certains tribunaux américains y ont recours depuis plus de dix ans, comme l'explique le document de référence rédigé pour ce projet¹⁰. L'influent American Law Institute (ALI) a récemment 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 a débuté dans les années 1990 et qui a abouti à son rapport final en 2002¹¹. Certains tribunaux américains ont commencé à appliquer les lignes directrices de l'ALI. L'utilisation de ces lignes directrices permet d'obtenir des modèles plus élaborés.

Enfin, on peut 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 disposent 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 (voir à l'annexe A une longue liste de ces cas.)

Le chapitre 3 décrit les avantages et les inconvénients des lignes directrices et plus précisément de celles que nous proposons. Toutefois, il est essentiel de les expliquer clairement et c'est ce que nous faisons au chapitre 2, en nous attardant sur leur nature et sur le processus d'élaboration.

¹⁰ 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.

¹¹ 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 LE PROJET DE LIGNES DIRECTRICES

2.1 Nature des lignes directrices proposées (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 que nous proposons sont très différentes.

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

Nous savons que beaucoup ont de la difficulté à comprendre au départ 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 pourtant 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 ce projet de lignes directrices vise à faciliter ou à accélérer le processus normal d'évolution du droit, en présentant une structure large qui pourra ensuite être ajustée au fur et à mesure qu'elle sera testée.

Le mécanisme retenu pour élaborer ces lignes directrices 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. La prochaine étape consistera à faire participer un plus grand nombre de spécialistes du droit de la famille en diffusant cette proposition.

Ces lignes directrices facultatives n'auront pas force de loi. Leur application par des avocats et des juges se fera localement de façon facultative et c'est leur utilité qui en consacrera la valeur. Ce n'est que si les parties, les avocats et les juges estiment que les résultats générés par l'application des lignes directrices sont efficaces et raisonnables qu'elles auront un effet dans la

pratique. Plus elles seront utilisées, plus elles pourront devenir une sorte de règle présomptive mais souple, fournissant un point de départ pour que les époux justifient leurs demandes. À l'échelle locale, des juges et des avocats peuvent décider d'appliquer les lignes directrices de façon plus organisée.

L'implication du gouvernement dans ce projet est modeste. Le ministère fédéral de la Justice appuie le projet d'élaboration de lignes directrices facultatives et lui assure 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. Les provinces et les territoires ne l'ont pas approuvé.

Ce mode de création et de mise en vigueur 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 est long et comporte 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 pose.

2.2 Enjeux du projet

2.2.1 Théorie et pratique

Comme il est souligné dans l'introduction, ce projet ne vise pas un nouvel ordonnancement théorique du droit en matière de pensions alimentaires pour époux. Son objet est 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 peut 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.

Toutefois pour augmenter 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 part du postulat qu'au moins en ce qui concerne les cas les plus courants, des façons de faire et des structures, bref des lignes directrices non officielles commencent à émerger.¹² Mais dans le contexte actuel, bien souvent elles ne sont ni débattues, ni articulées, ni reconnues ouvertement par le régime de justice familiale. Ce projet s'appuie sur les nouvelles tendances et tente de les promouvoir.

¹² 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.

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 doivent refléter les méthodes actuelles et, dans l'ensemble, ne peuvent trop s'éloigner des résultats obtenus actuellement. Ceci dit, les méthodes actuelles manquent souvent d'uniformité, d'impartialité et de clarté. Nous avons conçu ces lignes directrices facultatives parce qu'elles peuvent améliorer quelque peu ces pratiques. Le projet incorpore à la fois ce qui se fait de mieux actuellement et les nouvelles tendances. Les lignes directrices que nous proposons reprennent et reflètent nombre de pratiques actuelles tout en cherchant à accroître l'uniformité et la logique des résultats obtenus. Même si des changements sont apportés aux pratiques actuelles par suite de ces lignes directrices, ils seront inévitablement marginaux.

Les lignes directrices que nous proposons ne visent pas à relever les niveaux actuels des pensions alimentaires pour époux dans leur ensemble. Inévitablement, des lignes directrices assurant une plus grande uniformité feront que la pension alimentaire pour époux sera parfois plus élevée et parfois moins. Elles devraient logiquement accroître l'attribution de pensions alimentaires pour époux, puisqu'elles proposent une gamme de montants présomptifs et réduisent les coûts liés au calcul du montant des pensions alimentaires. Des époux qui renonceraient à demander une pension alimentaire dans le cadre du régime actuel qui est coûteux, imprévisible et discrétionnaire, en obtiendront une dans le cadre de ces lignes directrices — ce qui, à notre avis, n'est pas négligeable. Ces lignes directrices ne visent toutefois pas l'octroi de montants plus élevés.

2.2.3 Lignes directrices nationales et 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, les lignes directrices peuvent s'y ajuster. Le fait qu'elles proposent une fourchette de montants permet l'adaptation aux pratiques et aux spécificités locales. Il faudra peut-être affiner davantage au cours de la prochaine étape, en fonction de particularités 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 question de savoir si les écarts locaux ou régionaux sont tels qu'ils nécessitent expressément l'ajustement des lignes directrices va être l'un des enjeux de la prochaine phase de discussions.

2.3 Notre cheminement

Le projet de lignes directrices 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 les rendant facultatives et applicables dans le cadre législatif en vigueur.

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>.

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

Pour la deuxième étape, nous avons entrepris le débat 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 B donne la liste des membres du groupe de travail.

Celui-ci 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 le résultat dans certains cas. Nous avons ensuite commencé à ébaucher les lignes directrices.

Étant donné qu'il s'agissait de travailler à partir des pratiques actuelles, nous avons commencé avec des situations concrètes pour connaître le point de vue des membres sur la décision qui serait probablement rendue dans ces circonstances. Nous avons défini des catégories de mariages comprenant différentes situations habituelles. En examinant les réponses, nous avons tenté de définir les zones de convergence. Les réponses ont servi à élaborer des formules et des exceptions, que nous avons ensuite testées sur d'autres cas concrets. 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.

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. Nous estimons que même 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.

Notre proposition se fonde sur les discussions du groupe de travail et tente de matérialiser les lignes directrices qui s'en sont dégagées. Pour la rédiger, il a fallu beaucoup affiner et aussi consulter régulièrement le groupe de travail, presque jusqu'au moment de la publication.

Quelques aspects des présentes lignes directrices facultatives diffèrent donc de la version préalable distribuée lors du Colloque national sur le droit de la famille tenu à La Malbaie (Québec) en juillet 2004. Il s'agit d'un travail en évolution. Nous aurions pu travailler davantage la proposition et continuer à l'affiner, mais il nous a semblé important de commencer à élargir le débat.

Vous constaterez que nous n'avons pu approfondir notre proposition autant que nous l'aurions voulu. Quelques questions étaient trop ardues et certains aspects du droit si incertains qu'il a été impossible de les inclure, surtout en ce qui concerne la modification des pensions alimentaires pour époux. Il a fallu faire de nombreux compromis en cours de route. Nous en sommes cependant arrivés sur bien des points à un degré de consensus suffisant pour continuer.

Tous les éléments de la proposition n'ont pas nécessairement fait consensus au sein du groupe de travail consultatif, mais en tant que directeurs du projet, il nous revenait de prendre les décisions finales. Nous devons trouver des domaines où le consensus était suffisamment large pour concevoir des lignes directrices et des formules ou des exceptions pertinentes. Nous sollicitons à présent vos réactions.

2.4 Prochaine étape

La diffusion de la proposition constitue la prochaine étape, qui intégrera des discussions et des essais. La proposition sera largement diffusée à des avocats en droit de la famille, des médiateurs et des juges. Nous irons un peu partout au Canada pour présenter les lignes directrices facultatives et pour obtenir des réactions. Les formules proposées permettent-elles d'obtenir des résultats acceptables ? Comment les lignes directrices pourraient-elles être affinées ?

Il s'agit certes d'une ébauche qui fera l'objet de discussions et de révisions, mais nous nous attendons à ce que les avocats, les juges et les médiateurs commencent à s'en servir. C'est en fait la meilleure façon de les tester pour savoir si elles sont utiles et déceler leurs faiblesses et leurs limites. Les avocats par exemple peuvent 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 test pour comparer le caractère raisonnable des offres et des contre-offres formulées sur la base des budgets ou d'une autre méthode.

Les juges pourront se servir des lignes directrices proposées de la même façon. Les fourchettes peuvent servir à évaluer la position des parties dans le cadre de conférences de règlement, d'audiences ou de procès. À cet égard, les lignes directrices que nous proposons pourront être

utilisées un peu comme l'ont été celles qui touchaient les pensions alimentaires pour enfants, avant 1997. Elles peuvent aussi faciliter le processus décisionnel, car elles proposent une autre façon d'aborder l'exercice du pouvoir discrétionnaire dans les cas de pensions alimentaires pour époux.

Nous prévoyons que dans certaines régions, les lignes directrices facultatives seront appliquées par les juges et les avocats de façon uniforme et délibérée pour en tester l'utilité. Ils pourront aussi s'en servir comme point de départ pour certaines affaires de leur compétence.

L'année prochaine, nous prévoyons discuter avec de nombreux groupes et recevoir les observations de ceux qui auront appliqué les lignes directrices facultatives ainsi que des suggestions de modification et d'amélioration. Nous analyserons les réponses et les commentaires et verrons quelles révisions doivent être apportées. Le chapitre 11, qui renferme notre conclusion, indique comment vous pouvez nous transmettre vos idées.

3 POURQUOI DES LIGNES DIRECTRICES ? COMMENT VONT-ELLES S'APPLIQUER DANS LA PRATIQUE ?

Le chapitre 3 aborde la question préalable que beaucoup vont se poser : des lignes directrices sur les pensions alimentaires pour époux qui utilisent des formules mathématiques fondées sur le revenu sont-elles pertinentes ? Nous en étudions les avantages et les inconvénients en nous attachant au régime particulier des lignes directrices facultatives et sans caractère officiel que nous proposons. Nous donnons également un aperçu de ce que pourrait être leur mode d'application pratique afin d'illustrer leur utilité potentielle.

3.1 Avantages et inconvénients des lignes directrices

Comme on l'a souligné précédemment, dès que l'on parle de lignes directrices dans le contexte du droit de la famille au Canada, on pense en général aux *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, lesquelles sont plutôt des règles. Ce sont de véritables lignes directrices que nous proposons; nous avons tenté de les distinguer des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* en les qualifiant de « facultatives ». Nos lignes directrices ne sont pas imposées par la loi, mais elles constituent un guide sans caractère officiel pour les avocats et les juges. Elles n'ont pas force de loi, mais sont adoptées volontairement du fait de leur utilité pour déterminer les pensions alimentaires. Certes elles ne sont que facultatives, mais elles donnent un point de départ pour les négociations et les décisions judiciaires. Elles ne traitent que de montants et de durée, pas de droits aux aliments. Elles sont élaborées à partir de deux formules différentes applicables aux diverses situations conjugales et proposent chacune une gamme de résultats possibles, plutôt que de dicter un résultat précis. Elles comportent de larges exceptions qui ne couvrent cependant pas tous les cas.

La plupart des avantages des lignes directrices se rapportent aux arguments habituels en faveur d'une réduction du pouvoir discrétionnaire en droit de la famille en général. Si les règles se situent à un extrême de la gamme des méthodes décisionnelles et le pouvoir discrétionnaire à l'autre, le droit actuel en matière de pensions alimentaires pour époux, après l'arrêt *Bracklow*, se situerait très près du pouvoir discrétionnaire. Des lignes directrices comme celles que nous proposons replacent le processus décisionnel entre ces deux extrêmes.

Voici d'abord **les avantages** des lignes directrices facultatives sur les pensions alimentaires pour époux :

1) *Constituer un point de départ pour les négociations et les décisions.* Les lignes directrices établiront tout au plus de vagues présomptions, qui serviront de point de départ à partir duquel les parties devront justifier tout écart. Les lignes directrices que nous proposons énumèrent une série d'exceptions qui limiteront et baliseront les écarts par rapport aux fourchettes de base. Pour de nombreux demandeurs, le point de départ des pensions alimentaires pour époux se situe actuellement à zéro. Ils doivent donc dresser des budgets individuels pour démontrer des besoins afin de justifier une pension alimentaire. Comme ce fut le cas pour les lignes directrices pour enfants, les lignes directrices sur les pensions alimentaires pour époux établiront un point de départ autre que zéro, présumant que le droit à une pension alimentaire a été préalablement

établi. Elles seront le plus utiles dans les cas courants ou habituels qui se règlent souvent par la négociation.

2) *Réduire les conflits et encourager les règlements négociés.* Toutes les autres questions financières en cas de dissolution de la famille sont actuellement régies par des règles — répartition des biens, retraites, pensions alimentaires pour les enfants. La pension alimentaire pour époux est le dernier domaine où règne l'entière discrétion. C'est aussi en général le dernier problème financier que l'on résout. Elle devient alors une source d'insatisfaction envers toutes les autres règles financières et d'animosité persistante entre les époux. Les lignes directrices peuvent limiter la diversité des résultats possibles et réduire les enjeux et le volume d'informations nécessaires, favorisant ainsi le règlement négocié et atténuant partiellement les différends entre les parties. En droit de la famille, toute diminution de conflit, surtout s'il y a des enfants, doit être considérée comme un avantage.

3) *Réduire les coûts et accroître l'efficacité du processus.* Dans les questions matérielles, tout se réduit finalement à une question d'argent, c'est-à-dire que l'on soupèse les frais juridiques et les débours par rapport à l'argent acquis ou perdu sous la forme d'une pension alimentaire ou d'autres biens. Les lignes directrices facultatives peuvent constituer un point de départ à partir duquel chaque partie peut décider s'il y a lieu de négocier ou d'aller en justice pour atteindre les montants aux extrémités de la fourchette proposée, voire les dépasser. De plus, il est encore plus important de disposer de lignes directrices écrites lorsqu'une de deux parties ou les deux ne sont pas représentées.

4) *Éviter les budgets et simplifier le processus.* Selon le régime actuel de la discrétion judiciaire, il faut présenter des budgets de dépenses. La recherche et la communication de preuves exige beaucoup de temps et d'efforts, si l'on veut détailler les dépenses — antérieures, actuelles et projetées — et le budget; le résultat est souvent d'une valeur douteuse. Les lignes directrices se fondent sur le partage des revenus, ce qui évite d'avoir à préparer des budgets individuels. Moins d'informations sont exigées et la procédure est considérablement simplifiée.

5) *Constituer un cadre de base pour de nouveaux développements jurisprudentiels.* Des lignes directrices facultatives pourront sans doute accélérer ou plutôt stimuler à nouveau le processus normal d'évolution du droit dans ce domaine où règne la discrétion judiciaire. Ce processus est actuellement en stagnation. Des lignes directrices pourraient fondamentalement structurer et façonner le droit; il serait loisible aux avocats et aux juges d'ajuster, de modifier ou de définir de nouvelles exceptions possibles, etc. Du fait même qu'elles existent, les lignes directrices incitent à justifier tout écart dans les négociations ou les décisions.

6) *Instaurer l'uniformité et la légitimité.* Les lignes directrices facultatives devraient permettre d'instaurer une plus grande uniformité dans les décisions et de donner des explications plus transparentes à propos de la façon dont elles ont été prises. Progressivement, le montant et la durée de la pension alimentaire accordée dans le cadre des lignes directrices facultatives pourront acquérir leur propre légitimité, comme cela a été le cas avec les lignes directrices pour enfants. On finira par considérer que les décisions prises au moyen des lignes directrices sont justes pour bon nombre de payeurs et de bénéficiaires.

Voici à présent **les inconvénients** des lignes directrices, comparativement au régime actuel de discrétion judiciaire. Nous soulignons une fois de plus qu'il faut garder à l'esprit la nature véritable de ces lignes directrices facultatives en examinant ces inconvénients. Les critiques avancent souvent que les lignes directrices fonctionneront comme des règles, permettant par exemple d'écarter des arguments basés sur des faits précis d'une affaire particulière.

1) *Elles sont trop rigides.* On peut considérer qu'elles sont un déni de justice individuelle, puisque leur prémisses est la justice moyenne, et qu'elles visent l'obtention de résultats raisonnables dans une gamme d'affaires bien précises. Un époux pourra ne plus avoir la possibilité d'alléguer à son profit le caractère unique ou exceptionnel de sa situation.

2) *Les pensions alimentaires pour époux sont trop compliquées.* On juge souvent que la question des pensions alimentaires pour époux est trop compliquée pour être abordée par des formules. Il y a trop de facteurs juridiques à peser, trop de faits conjugaux à prouver, trop d'exceptions — les situations conjugales étant bien trop variées. Ce point de vue suppose implicitement qu'il existe fort peu de scénarios typiques ou normaux dans ce domaine, si peu qu'il ne vaut même pas la peine d'élaborer des lignes directrices pour de telles situations. Cette critique suppose aussi implicitement que les lignes directrices seront basées sur une formule polyvalente et unique pour tous les mariages.

3) *La discrétion autorise l'approche intuitive.* Selon certains, la pension alimentaire pour époux est un recours résiduel, le dernier recours financier qu'on puisse utiliser avec souplesse pour obtenir une justice globale dans les affaires familiales. Selon ce point de vue, de nombreux facteurs doivent être pris en compte, souvent de façon intuitive, pour obtenir un résultat juste, qui parfois s'explique difficilement.

4) *Les variations entre les régions sont trop grandes.* Il y a à l'évidence des variations locales et régionales dans le montant et la durée de la pension alimentaire pour époux. Selon certains, ces variations sont si importantes que des lignes directrices « nationales » n'auraient que peu d'utilité.

5) *Il y aura forclusion du droit au débat judiciaire.* Pour les parties souhaitant arriver à un règlement, il est indéniable que les lignes directrices vont favoriser le processus de négociation. Mais qu'en est-il des parties qui ne le souhaitent pas et qui veulent porter leur différend en justice ? Qu'arrivera-t-il si les juges transforment ces lignes directrices en « règles » faisant obstacle à un débat judiciaire ? Ce risque existe pour tout régime de lignes directrices.

Nombre de ces inconvénients dépendent de la structure et du fonctionnement de l'ensemble précis des lignes directrices concernées. Pendant l'élaboration des lignes directrices, nous avons présents à l'esprit beaucoup des inconvénients possibles et nous avons tenté de les atténuer. Les lignes directrices facultatives que nous proposons prévoient non seulement une formule unique, mais aussi des fourchettes pour les montants et les durées, des exceptions et d'autres caractéristiques grâce auxquelles elles se situent au centre de l'éventail des méthodes de prise de décision, dont les extrémités sont « les règles » et « le pouvoir discrétionnaire ».

Il nous semble qu'étant donné l'état actuel du droit en matière de fixation de pensions alimentaires pour époux, les avantages des lignes directrices surpassent leurs inconvénients. De

fait, il sera peut-être impossible sans ces lignes directrices de faire avancer le droit, si l'on se fie à la situation depuis *Bracklow*. Il y a par ailleurs la réponse générale de tous les groupes d'avocats et de juges que nous avons rencontrés. Tous veulent lire les lignes directrices facultatives proposées — et surtout, leurs résultats dans des cas précis — avant de se prononcer plus avant sur des lignes directrices en matière de pensions alimentaires pour époux.

3.2 Comment ces lignes directrices facultatives pourraient-elles s'appliquer concrètement ?

Supposons que nous disposions de lignes directrices facultatives de la nature de celles que nous proposons. Comment pourraient-elles s'appliquer dans la pratique ? Le meilleur exemple, et le plus récent, est sans doute celui de l'échantillon de tables de pensions alimentaires pour enfants qui figurent dans le rapport de 1995 du Comité fédéral-provincial-territorial sur le droit de la famille. Ces tables n'avaient pas force de loi, mais elles ont néanmoins été fréquemment citées et débattues en négociation et en audience. Souvenons-nous aussi de la façon dont les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* ont été utilisées dans les affaires de pensions alimentaires pour enfants en vertu du droit provincial de la famille, alors que ces lignes directrices n'avaient pas encore été adoptées par voie législative.

Les lignes directrices facultatives que nous proposons n'auront pas force de loi et leur application se fera plutôt selon le mode persuasif d'une réforme du droit. Au début, elles pourraient n'être qu'un outil de plus pour calculer la pension alimentaire pour époux, un test décisif pour vérifier le résultat obtenu par une méthode plus traditionnelle, une autre source de discussion dans le cadre des négociations et du processus judiciaire. Progressivement, à mesure qu'elles démontreront leur utilité, elles pourront devenir un point de départ dont les parties devront justifier tout écart.

Si, dans les négociations, les lignes directrices facultatives suggèrent une fourchette de 1 000 \$ à 1 500 \$ par mois, l'époux demandant que sa pension alimentaire soit fixée à l'intérieur de cette fourchette ferait valoir qu'il y a lieu de se servir des lignes directrices facultatives car son cas est représentatif. L'époux suggérant un montant en dehors de cette fourchette, qu'il soit supérieur ou inférieur, ferait probablement valoir que son cas est une exception qui autorise de s'écarter des lignes directrices ou même que les chiffres proposés par les lignes directrices sont tout simplement inexacts. Si les deux parties sont disposées à travailler dans cette fourchette, il y aurait alors les discussions habituelles quant aux motifs pour lesquels il faudrait fixer le montant à l'extrémité supérieure ou inférieure de la fourchette.

Dans les conférences de règlement, il se peut que les parties reprennent ces arguments, comme il se peut que le juge leur demande si elles ont tenu compte des lignes directrices. Le juge pourrait demander pourquoi l'une ou l'autre des parties estime que son cas se situe en dehors de la fourchette proposée.

Enfin, en audition ou en procès, les parties pourraient faire valoir les mêmes arguments et se voir poser les mêmes questions de la part du juge. Certes, des juges différents attribueront aux lignes directrices facultatives des degrés divers de force contraignante, quelques-uns les appliquant avec plus de rigueur que d'autres. Pour les premiers, elles ne seront qu'un nouvel outil servant à tester un résultat obtenu avec une analyse plus traditionnelle des besoins et des moyens.

Quelques juges pourtant pourraient décider de les prendre comme point de départ et n'avoir recours aux budgets et aux autres données financières individuelles que pour affiner les chiffres résultant des lignes directrices.

À mesure que vous avancez dans le présent document, réfléchissez aux affaires récentes que vous avez peut-être négociées, plaidées, jugées ou pour lesquelles vous avez assuré la médiation et, vérifiez dans quelle mesure les fourchettes pour le montant et la durée conseillées dans ces lignes directrices correspondent aux résultats réellement obtenus dans ces affaires. Ce n'est qu'en comparant les décisions qu'il sera possible d'évaluer équitablement les avantages et les inconvénients des lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux.

4 STRUCTURE DE BASE DES LIGNES DIRECTRICES FACULTATIVES

Les lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux peuvent se structurer de nombreuses façons. À titre d'information, le document de référence décrit d'autres modèles de lignes directrices. Ce chapitre présente la structure du régime des lignes directrices facultatives que nous proposons. Les chapitres 2 et 3 en donnent un aperçu moins systématique et les chapitres suivants comprennent une description de nombreux éléments particuliers qui les composent. Nous avons toutefois pensé qu'il serait utile d'avoir dès le départ une idée de l'ensemble.

Nous présentons d'abord une analyse du concept de base de partage des revenus, à partir duquel sont construites les lignes directrices, puis un examen méthodique des éléments particuliers. 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 coeur du régime proposé. Les résultats obtenus grâce à ces formules n'ont par contre pas forcément d'effet déterminant. La troisième expose les possibilités de rectifier les résultats obtenus à partir des formules (par la modulation du montant et de la durée) et de s'écarter des montants et des durées obtenus à partir des formules en recourant aux exceptions.

4.1 Partage des revenus

Le **partage des revenus** est le concept central à partir duquel sont construites les lignes directrices facultatives. Les budgets ne joueront plus de rôle majeur dans le processus de fixation des pensions alimentaires pour époux. Les lignes directrices proposent plutôt d'examiner les revenus des parties et de se fonder 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 que nous proposons, 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 en matière de 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 n'est pas une nouvelle théorie en ce qui a trait à la pension alimentaire pour époux. Nous avons déjà souligné que le projet des 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 décider 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.

Toutefois, on peut se servir de la **méthode** du partage des revenus comme moyen pratique et efficace pour réaliser de nombreux objectifs concernant les pensions alimentaires, notamment la compensation des avantages et des inconvénients économiques du mariage ou la reconnaissance des besoins et de la dépendance économique. Ce recours à des **mesures substitutives** existe déjà dans le droit en matière de pensions alimentaires pour époux — dans l'usage courant du niveau de vie et de l'analyse des besoins et des moyens pour quantifier la pension alimentaire compensatoire.

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

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

4.2 Questions préliminaires — Applicabilité des lignes directrices facultatives

4.2.1 Forme et force contraignante

Contrairement aux *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, les lignes directrices que nous proposons **ne seront pas imposées par voie législative. Elles n'auront pas de caractère officiel**, suivant en cela la solution préconisée dans quelques États américains. **Elles n'auront pas force de loi. Elles seront strictement facultatives.** Elles seront volontairement adoptées par les avocats et les juges qui les trouveront utiles et constitueront 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.

Les tribunaux et les avocats auront certainement le loisir d'octroyer ou de négocier des pensions alimentaires pour époux qui diffèrent de celles obtenues grâce aux lignes directrices facultatives. Nous espérons toutefois que l'on s'y ralliera du fait de leur utilité, de la structure et de l'uniformité qu'elles proposent, et parce qu'on estime qu'elles permettront d'obtenir des décisions appropriées. Dans ce cas, elles établiront peut-être certaines présomptions, en ce sens que les parties devront justifier tout écart par rapport au résultat préconisé par les formules. Elles comprennent une liste d'exceptions très précises qui n'est certes pas exhaustive, mais qui donne des balises claires pour encadrer les demandes visant à s'écarter du résultat obtenu.

Les chapitres 2 et 3 expliquent en détail la question du caractère non officiel et facultatif des lignes directrices.

4.2.2 Le droit à une pension

Les lignes directrices facultatives que nous proposons **n’abordent pas** la question du droit à une pension alimentaire. Leur caractère non officiel implique qu’elles demeurent assujetties aux dispositions concernant le droit à une pension alimentaire prévues par la *Loi sur le divorce*, notamment les par. 15.2 4) et 6), telles que les tribunaux les ont interprétées. Ce droit demeure donc une question primordiale 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 à une pension.**

Nous avons pris en considération, en rédigeant ces 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 à une pension alimentaire. Effectivement, tout écart de revenu significatif entraîne un droit à une pension alimentaire, le montant et la durée étant les questions majeures qui doivent se régler dans les affaires de pensions alimentaires pour époux. Les lignes directrices que nous proposons laissent aux tribunaux la responsabilité de décider quand la disparité de revenu est significative et donne droit à une pension alimentaire. Les tribunaux peuvent déterminer que dans un cas particulier il n’y a aucun droit, en dépit d’écarts de revenus. Les lignes directrices n’abordent pas cette question.

Nous reconnaissons qu’elles vont peut-être progressivement façonner des manières d’aborder le droit à une pension alimentaire. Il s’agirait de l’évolution normale du droit dans ce domaine, contrôlée par les tribunaux. Il se peut aussi qu’avec le temps, les lois portant sur le droit à une pension alimentaire évoluent 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*.

4.2.3 Application aux ententes

Les lignes directrices facultatives **n’abordent pas l’effet d’ententes antérieures liées à des pensions alimentaires pour époux**. À l’instar du droit à une pension alimentaire proprement dit, cette question se situe en dehors de la portée des lignes directrices et continuera d’être traitée en conformité avec le droit actuel tel qu’il évolue sous l’impulsion du récent arrêt *Miglin*¹³ de la Cour suprême du Canada.

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. En raison du caractère non officiel des lignes directrices facultatives, aucune modification de ce genre n’est proposée.

Nous nous attendons toutefois à ce que les lignes directrices facultatives jouent un rôle important 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

¹³ *Miglin c. Miglin*, [2003]1R.C.S. 303.

nombre d'ententes qui sont considérées après coup comme non équitables par l'une des parties. Il se peut aussi qu'en cas de contestation, les tribunaux soient plus en mesure de définir les ententes qui ne sont pas équitables.

Le chapitre 10 traite 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.

4.2.4 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. Des lignes directrices ont été conçues dans de nombreux États américains aux seules fins des mesures provisoires.

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.

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.

Le chapitre 8 décrit plus en détail la question des pensions alimentaires provisoires.

4.2.5 Révision et 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 facultatives 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.

Nous avons finalement opté pour une voie plus modeste et avons défini les quelques scénarios pour lesquels 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 bénéficiaire après la séparation, nouvelle union, remariage, deuxièmes familles — au processus décisionnel discrétionnaire tel qu'il évolue dans le cadre du droit actuel. Il se peut que des lignes directrices facultatives soient élaborées ultérieurement pour aborder quelques-unes de ces questions ardues, après que l'on aura mis ces lignes directrices à l'essai.

Le chapitre 10 décrit davantage l'application des lignes directrices facultatives aux situations de révision et de modification.

4.2.6 Application aux lois des provinces et des territoires

Les lignes directrices facultatives que nous proposons 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 d'après la législation des provinces et des territoires.

Les lignes directrices facultatives que nous proposons n'ont pas de caractère officiel ou contraignant. Elles ne seront employées que dans la mesure où les avocats, les juges et les médiateurs les trouveront utiles pour déterminer les pensions alimentaires pour époux. Puisqu'elles établissent des fourchettes pour le montant et la durée, elles offrent une certaine souplesse afin de prendre en compte les modèles particuliers prévus par la législation des provinces ou des territoires, de même qu'elles peuvent répondre aux particularités locales lorsqu'il s'agit d'appliquer la *Loi sur le divorce*. Par ailleurs, des écarts par rapport aux lignes directrices facultatives sont toujours possibles si les résultats obtenus grâce aux formules sont à l'évidence inappropriés dans le contexte des régimes provinciaux et territoriaux de pensions alimentaires.

Nous reconnaissons qu'il y a de nettes différences entre la législation des provinces et des territoires concernant les pensions alimentaires et la *Loi sur le divorce*. Plusieurs lois provinciales ou territoriales contiennent des dispositions spécifiques sur le droit à une pension alimentaire qui pourraient présenter des obstacles à l'application des lignes directrices facultatives. Quoiqu'il en soit, les lignes directrices que nous proposons traitent uniquement du montant et de la durée, et non pas du droit à une pension alimentaire. Par ailleurs, les lois provinciales et territoriales comportent souvent des dispositions spéciales portant sur l'effet des ententes. Mais puisque les lignes directrices n'en traitent pas et qu'elles ne sont pas applicables s'il existe des ententes antérieures, il n'y aura pas de conflit.

La législation des provinces diffère aussi de la *Loi sur le divorce* dans son application aux couples non mariés, mais ceci ne causera pas de difficulté pour l'application des lignes directrices. 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 la législation provinciale et territoriale.

Il faut se rappeler que les lignes directrices que nous proposons n'ont pas été élaborées spécifiquement pour les contextes provinciaux et territoriaux, mais bien en fonction de la *Loi sur le divorce*.

4.2.7 Application aux mariages de conjoints de même sexe

Lors de la rédaction de cette proposition, la *Loi sur le divorce* n'avait pas été modifiée en vue d'attribuer aux époux de même sexe le droit au divorce et aux mesures accessoires. Dans l'hypothèse d'une telle réforme législative, les lignes directrices facultatives s'appliqueraient aux couples de même sexe dont le mariage a pris fin et qui demandent une pension alimentaire pour époux en vertu de la *Loi sur le divorce*, de la même façon qu'elles s'appliquent aux couples hétérosexuels mariés. La législation des provinces et des territoires concernant les pensions alimentaires s'applique aux unions de fait et donc aux unions de conjoints de même sexe qui répondent aux conditions statutaires en matière de droit à une pension alimentaire.

4.3 Formules

Les lignes directrices sont élaborées autour de **deux formules de base du partage des revenus**, plutôt que sur une formule unique.

4.3.1 Catégories de mariage : avec ou sans enfant

Les lignes directrices facultatives font une distinction fondamentale entre les mariages sans enfant à charge et ceux où il y a des enfants à charge, et plus précisément une distinction entre les cas où il n'y a pas d'obligation alimentaire concomitante pour enfant et ceux où il y en a. Il en résulte deux **formules distinctes**.

Ce que nous appelons 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 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, en phase avec les grandes tendances du droit actuel, les objectifs compensatoires et non compensatoires de la pension alimentaire, quand il n'y a pas d'enfant à charge.

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;
- la durée est de 0,5 à 1 année de pension alimentaire par année de mariage; après 20 ans de mariage, la pension alimentaire devient permanente.

La formule « sans pension alimentaire pour enfant » est décrite au chapitre 5.

L'autre formule s'applique dans les cas où il y a des enfants à charge — la **formule « avec pension alimentaire pour enfant »**. 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 d'ailleurs 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 identifié 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* ».

L'al. 15.2(6) c) de la *Loi sur le divorce* reflète ce principe de partenariat parental et prévoit que « l'ordonnance rendue pour les aliments d'un époux vise à répartir entre [les époux] les conséquences économiques qui découlent du soin de tout enfant à charge, en sus de toute obligation alimentaire relative à tout enfant à charge ». Les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* ne prennent pas entièrement en compte les frais indirects du soin des enfants, laissant la compensation de ces frais à la pension alimentaire pour époux. 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. Notre formule « *avec pension alimentaire pour enfant* » doit donc fonctionner avec des calculs informatisés de revenus nets disponibles d'après des logiciels du type dont se servent souvent à présent les avocats et les juges.

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 enfants, nous utilisons l'expression **revenu individuel net disponible** ou RIND);
- **le calcul de la durée selon cette formule est plus complexe et plus souple qu'avec la formule « *sans pension alimentaire pour enfant* » et se fonde à la fois sur la durée du mariage et sur la période de prise en charge des enfants après la séparation.**

La formule « *avec pension alimentaire pour enfant* » est décrite au chapitre 6.

4.3.2 Durée du mariage

Dans les 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 relation, qui comprend des périodes de cohabitation avant le mariage et se termine à la séparation.**

Lors de l'élaboration des lignes directrices facultatives, nous avons parfois établi 3 catégories de mariage, en fonction de leur durée — court (moins de 5 ans), moyen (5-19 ans), long (plus de 20 ans). Ces catégories valent surtout quand il s'agit de déterminer la durée de la pension alimentaire et de réfléchir aux circonstances qui exigeront des exceptions à la formule « *sans* pension alimentaire pour enfant ».

Ces catégories, surtout celles des mariages courts et longs, correspondent à une classification implicitement sous-jacente à de nombreux textes législatifs en vigueur et structurent les décisions actuelles. La législation actuelle est assez uniforme dans la façon d'aborder les mariages longs et courts sans enfant à charge; il y a beaucoup plus d'incertitude pour les mariages de durée moyenne sans enfant. Il ne faut pas s'étonner que ce soit dans cette catégorie qu'il a été le plus difficile d'élaborer des lignes directrices facultatives.

4.3.3 Durée de la pension alimentaire

Les lignes directrices facultatives que nous proposons tentent de présenter une formule pour déterminer la durée et le montant de la pension alimentaire pour époux. Même si les juges et les avocats considèrent souvent qu'il s'agit de deux questions bien distinctes, elles sont liées et se combinent pour déterminer le montant total ou global octroyé.

Les lignes directrices facultatives que nous proposons établissent les conditions présumées de pensions alimentaires indéfinies. Parfois elles précisent la durée de la pension alimentaire. Le fait de préciser la durée est un aspect particulièrement important de la formule « *sans* pension alimentaire pour enfant ». C'est un aspect moins essentiel, plus souple, dans les cas où il y a des enfants à charge et où s'applique la formule « *avec* pension alimentaire pour enfant ».

La limite de la durée fait indéniablement problème dans le cadre de la législation actuelle au Canada. Depuis l'arrêt *Moge*, les ordonnances limitées dans le temps sont devenues plus rares. Depuis l'arrêt *Bracklow*, des juges ont rétabli des limites de durée, au moins pour les ordonnances alimentaires non compensatoires. Même si les parties négocient encore souvent des limites de durée dans des ententes et des ordonnances obtenues sur consentement des parties, de nombreux tribunaux répugnent encore à en limiter la durée, sauf pour les mariages courts.

La durée demeure très incertaine dans la législation actuelle, surtout pour les mariages de durée moyenne. Le problème de la durée est souvent remis à plus tard, aux révisions et aux modifications régulières. Dans la pratique actuelle, les incertitudes autour de la durée peuvent générer des montants de pension alimentaire peu élevés, les juges et les avocats craignant que les montants accordés, que ce soit par ordonnance ou dans le cadre d'une entente, le soient pour très longtemps, voire indéfiniment.

Des limites de durée raisonnables sont, selon nous, un élément essentiel des lignes directrices facultatives en matière de pension alimentaire pour époux, lesquelles sont censées favoriser une plus grande certitude, surtout si elles permettent d'établir des montants mensuels raisonnables. Les limites établies selon nos formules sont potentiellement très généreuses; pour les mariages de durée moyenne, elles peuvent s'appliquer pendant très longtemps — 19 ans au maximum. Ces limites sont donc très différentes des limites brèves et arbitraires de trois à cinq ans qui sont devenues la norme dans le modèle de la « rupture nette » de la pension alimentaire pour époux. Dès lors que le mariage a eu une certaine durée, nos limites dans le temps se conjuguent avec des montants mensuels généreux.

Si le droit actuel ne peut s'accommoder des limites de durée que proposent les lignes directrices facultatives, limites que nous estimons raisonnables et susceptibles d'être très généreuses, il faudra alors reconfigurer les lignes directrices et diminuer les montants obtenus à partir des formules proposées. Le montant et la durée sont des éléments étroitement liés aux formules, le tout formant un ensemble indissociable. Se servir d'un élément et ignorer l'autre nuirait à l'intégrité et à la cohérence du régime que nous proposons. Les lignes directrices facultatives prévoient un mécanisme de restructuration, qui permet d'augmenter la durée en diminuant le montant de la pension alimentaire.

4.3.2 Fourchettes

Les lignes directrices facultatives ne produisent pas de chiffre fixe ni pour le montant, ni pour la durée, mais plutôt **une fourchette de résultats possibles**, ce qui constitue un point de départ pour la négociation ou la décision judiciaire. Les fourchettes que nous avons élaborées pour la durée selon la formule « *sans* pension alimentaire pour enfant » sont remarquablement larges, ce qui reflète la fluctuation et l'incertitude dans la pratique actuelle. Après une période initiale de tâtonnement, on pourra préciser les lignes directrices facultatives.

Les fourchettes proposent un spectre suffisamment large pour permettre des décisions plus individualisées et elles laissent assez de place pour les discussions sur la question de savoir à quel endroit de la fourchette la pension alimentaire doit se situer, au regard de la multiplicité des objectifs et des facteurs de la *Loi sur le divorce* en matière de pensions alimentaires. Les fourchettes permettent aussi de prendre en compte quelques-unes des fluctuations de la pratique actuelle, notamment les variations dans les perceptions locales de ce qu'est l'obligation alimentaire.

4.3.5 Déterminer le revenu

Les régimes de partage des revenus fonctionnent directement à partir du revenu — les niveaux de revenu déterminent en fait le montant de pension alimentaire à verser. Avec ces lignes directrices, la détermination exacte du revenu va devenir un facteur beaucoup plus important qu'auparavant dans les cas de pension alimentaire pour époux et il y aura davantage de raisons 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 enfants 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 (rajustements du revenu)*. Ceci est conforme à la pratique actuelle. Dans les cas associant des demandes de pension alimentaire pour enfants et pour époux, le revenu du payeur, tel que le déterminent les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, sert aussi de base pour le calcul de la pension alimentaire pour époux.

Ces lignes directrices facultatives ne résolvent pas les problèmes ardues de détermination du revenu, qui surgissent en cas de revenu de travail indépendant et d'autres formes de revenu hors travail. Ce sont des cas difficiles à résoudre avec les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* et qui le demeureront avec les lignes directrices facultatives en matière de fixation des pensions alimentaires pour époux. Il peut s'avérer nécessaire de **fixer 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 autonomie.

L'attribution d'un revenu fictif est, dans le cadre de ces lignes directrices facultatives, le mécanisme privilégié pour répondre aux préoccupations concernant l'effet dissuasif que peuvent avoir des pensions alimentaires généreuses sur la volonté d'acquérir son indépendance économique, particulièrement dans des scénarios de revenus élevés. Dans la pratique actuelle, de telles préoccupations entraînent souvent des ajustements à la baisse du montant de l'ordonnance initiale. Avec des lignes directrices, le montant de la pension alimentaire est déterminé par le revenu des époux et de tels ajustements ne sont pas possibles. Si un époux ne parvient pas à gagner sa vie, on peut ultérieurement attribuer un revenu au niveau approprié, à l'occasion d'une révision ou d'une modification.

4.3.6 Revenu net, revenu brut

Les modèles actuels de lignes directrices varient; ils sont fondés aussi bien sur le revenu brut (c'est-à-dire avant impôt) que sur le revenu net (c'est-à-dire après impôt) dans leurs formules de partage des revenus. L'une et l'autre méthode peut tout autant se justifier.

Le revenu brut peut se calculer plus facilement, sans logiciel, et la plupart des époux peuvent le comprendre plus facilement. Il est également conforme aux *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*.

Les chiffres du revenu net sont plus exacts et règlent mieux les questions du traitement fiscal préférentiel de la pension alimentaire pour enfants et pour époux et les divers avantages fiscaux qui entrent en jeu lorsqu'il y a des enfants. Les logiciels informatiques, sur lesquels se basent souvent désormais les juges et les avocats, fonctionnent aussi avec le revenu net pour calculer les rentrées de fonds mensuelles.

Au bout du compte, nous avons choisi de nous servir de deux méthodes de calcul du revenu :

- dans la formule « *sans* pension alimentaire pour enfant », qui s'applique quand il n'y a pas d'enfant à charge et donc pas d'obligation alimentaire concomitante à l'égard des enfants, on se sert du **revenu brut** pour faciliter les calculs;
- dans la formule « *avec* pension alimentaire pour enfant », on se sert des calculs **du revenu net**.

Les deux formules génèrent un montant brut de la pension alimentaire pour époux, qui sera soumis aux règles de déduction et d'inclusion en vigueur aux fins de l'impôt. Compte tenu de leur caractère non officiel, les lignes directrices facultatives ne modifient en rien le traitement fiscal actuel des pensions alimentaires pour époux.

Les définitions du revenu utilisées dans chaque formule sont détaillées aux chapitres 5 et 6.

4.3.7 Plafonds et 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. Elles proposent davantage de flexibilité pour les montants au-delà d'un plafond donné (comme pour les revenus de plus de 150 000 \$ selon les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*) et fixent un plancher en dessous duquel il n'y aura pas de pension alimentaire pour époux (comme le plancher de 7 000 \$ des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*).

À l'instar des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, nous avons établi le plafond et le plancher 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 7.

4.4 Après application des formules : restructuration et exceptions

Les lignes directrices facultatives autorisent beaucoup de latitude pour prendre en compte les faits de l'espèce. Ainsi que nous l'avons exposé ci-dessus, 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 deux autres possibilités d'exercice du pouvoir discrétionnaire dans le régime que nous proposons : l'une est la capacité de rectifier les décisions obtenues grâce aux formules en compensant le montant par la durée et l'autre, la possibilité de s'écarter des décisions obtenues au moyen des formules en évoquant des exceptions.

4.4.1 Restructuration

Même si les formules génèrent des chiffres distincts pour le montant et la durée, les lignes directrices facultatives reconnaissent explicitement que l'on peut restructurer ces chiffres en modulant le montant et la durée. On pratique couramment de telles modulations dans les ententes de séparation et les ordonnances convenues. Les lignes directrices facultatives reconnaissent également que les juges peuvent de la même façon ajuster 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 d'un faible montant accordée pour longtemps peut équivaloir à une pension alimentaire d'un montant plus élevé accordée pour une durée plus courte.

La restructuration peut se faire de trois façons :

- attribuer **d'emblée un montant plus élevé** au-delà de la fourchette de la formule et raccourcir la durée;
- **allonger la durée** au-delà de la fourchette de la formule et diminuer le montant de la mensualité;
- soit enfin, fixer une **somme forfaitaire** combinant montant et durée.

Nous prévoyons que la restructuration permettra de résoudre de nombreux cas où la décision obtenue grâce aux formules ne semble pas convenir. C'est ce que nous avons constaté lors de l'élaboration des formules. 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 est détaillée aux chapitres 5 et 6, dans le contexte des discussions sur les deux formules. L'exposé du chapitre 5 est plus approfondi, la restructuration s'appliquant davantage aux cas traités selon la formule « *sans* pension alimentaire pour enfant ».

4.4.2 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. Les formules sont conçues pour donner des résultats appropriés pour une vaste gamme de cas *types*; il faut prévoir des exceptions pour les cas *inhabituels*.

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 d'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 de l'espèce si l'exercice de restructuration n'a pas permis de le faire.

Au nombre des exceptions, il y a notamment l'exception compensatoire, qui permet d'accorder des pensions alimentaires de valeur plus élevée que celle obtenue à partir des formules pour les mariages brefs, où il y a eu des pertes économiques consécutivement au mariage ou des apports non indemnisés à la carrière de l'autre époux qui sont hors de proportion avec la durée du mariage. L'incapacité d'être financièrement autonome du fait de la maladie ou de la déficience peut aussi constituer une exception, de même que la responsabilité disproportionnée à l'égard des dettes du mariage ou d'obligations alimentaires au profit d'enfants ou de l'époux d'une relation antérieure.

À l'instar de la restructuration, les exceptions sont détaillées aux chapitres 5 et 6 dans le contexte de l'exposé sur les deux formules.

5 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 à la pension alimentaire, la formule produit des fourchettes pour le montant et la durée des pensions alimentaires pour époux.

Cette formule 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 à charge¹⁴. En réfléchissant à l'application de cette formule, nous avons divisé les mariages sans enfant à charge en trois grandes catégories selon la durée : les mariages de courte durée (moins de cinq ans), ceux de durée moyenne (de cinq à 19 ans) et ceux de longue durée (20 ans et plus).

La formule « sans pension alimentaire pour enfant » 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 charge.

Il peut sembler impossible de mettre au point une formule qui peut générer des décisions de pension alimentaire adéquates à l'égard d'une telle diversité de situations conjugales. Nous avons adopté le concept de la « **fusion au fil des années** », sur lequel l'American Law Institute (ALI) s'est appuyé pour l'élaboration de ses lignes directrices et que nous abordons plus en détail ci-dessous. 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 que l'on se réfère alors plus souvent au critère du niveau de vie qu'avaient les époux pendant le mariage. 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 un canevas désormais nécessaire.

Dans le texte qui suit, nous décrivons tout d'abord la structure de base de la formule. 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 présentons plus loin un examen plus détaillé des diverses mesures que comporte l'application de la formule et une série d'exemples de son application. Enfin, nous abordons trois questions qui se posent une fois que la formule a établi les fourchettes pour le montant et la durée. La première porte sur la manière de fixer de façon précise les montants et la durée à partir des fourchettes produites par la formule. La deuxième porte sur la question de savoir si les résultats de la formule devraient être restructurés en faisant un compromis entre le montant et la durée. La troisième porte sur la question de savoir si les circonstances de l'espèce relèvent d'une exception justifiant un écart des résultats de la formule.

¹⁴ Les deux formules traitent les pensions alimentaires pour enfants ou pour époux d'unions antérieures comme des exceptions et sont abordées plus loin.

5.1 Structure de base de la formule « *sans* pension alimentaire pour enfant »

L'encadré ci-dessous présente, dans son expression la plus simple, la formule proposée pour déterminer les pensions alimentaires pour époux si aucune pension alimentaire pour enfant n'est versée, après que le droit à la pension alimentaire a été établi. La 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. Le premier est l'**écart des revenus bruts** entre les époux. L'autre facteur est 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.

Il faut garder à l'esprit que cette formule est destinée à s'appliquer au **calcul initial** de la pension alimentaire au moment de la séparation ou du divorce, en utilisant les revenus des époux au moment où le montant de la pension alimentaire est déterminé par le tribunal ou négocié par les parties¹⁵. Les ordonnances rendues d'après les lignes directrices facultatives **pourront être modifiées** à la lumière de l'évolution des circonstances au fil du temps. Elles peuvent aussi inclure des dispositions prévoyant la **révision** de la pension alimentaire. Une révision ou une modification ayant lieu ultérieurement peuvent entraîner une modification du montant ou de la durée pour l'avenir. De même, les parties qui négocient des ententes conformément aux lignes directrices facultatives peuvent prévoir la révision ou la modification de la pension alimentaire. La mesure dans laquelle les lignes directrices facultatives s'appliqueront au nouveau calcul des pensions alimentaires pour époux en cas de révision et de modification est abordée au chapitre 10.

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.

La **durée** varie de 0,5 à 1 an par année de mariage. Toutefois, la pension alimentaire est versée pendant une période **indéfinie**, 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) font au total 65 ou plus (« **règle des 65** »).

¹⁵ Si le calcul de la pension alimentaire pour époux a lieu plusieurs années après la séparation et, par exemple, si le salaire du payeur a augmenté de façon radicale depuis, la question de savoir s'il y a lieu d'utiliser les revenus actuels des parties pour établir la pension alimentaire en vertu des lignes directrices peut se poser. Le traitement des augmentations du salaire du payeur après la séparation est abordé au chapitre 10.

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. *Il faut se rappeler que les résultats découlant de la formule ne sont que la première étape dans le calcul des pensions alimentaires pour époux d'après les lignes directrices facultatives.* D'autres étapes importantes de l'analyse sont exposées ci-dessous.

Exemple 5.1

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 présupposant que le droit à une pension alimentaire a été établi.

Pour déterminer le **montant** :

- calculer l'**écart des revenus bruts** entre les 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 indéfinie parce que le mariage a duré 20 ans.

Ainsi, en présupposant que le droit à une pension alimentaire est établi, la pension alimentaire pour époux, selon la formule se situerait dans la fourchette de 1 500 \$ à 2 000 \$ par mois, pour une durée indéfinie, 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 plus loin les facteurs qui détermineront le choix d'un montant précis à l'intérieur de cette fourchette.

5.1.1 Formule pour établir le montant

Plusieurs aspects de la formule pour l'établissement du 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). Le terme revenu est défini de la même manière que dans les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*. Bien que les montants de revenu net puissent être un peu plus précis, la facilité du calcul (aucun logiciel requis) et la familiarité avec le concept font pencher la balance, à notre avis, en faveur de l'utilisation des montants de revenu brut. Comme vous le constaterez à la lecture du chapitre 6, les montants de revenu net sont utilisés dans l'autre 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 des revenus** entre les époux plutôt que des pourcentages spécifiques au montant global des revenus combinés des époux. Nous nous sommes inspirés ici des propositions de l'ALI et des lignes directrices du comté de Maricopa en Arizona, exposées dans le document de référence. L'écart des revenus entre les époux fonctionne comme une mesure substitutive de l'écart de la perte par rapport au niveau de vie pendant le mariage et, dans les mariages de longue durée avec enfants, de la différence des situations financières liée à l'impact des rôles assumés pendant le mariage sur la capacité des époux à générer des revenus. L'application du partage des revenus à l'écart des revenus entre époux constitue une autre différence par rapport à la formule « avec pension alimentaire pour enfant », dans laquelle l'utilisation des montants de revenu net exige un modèle de partage des revenus qui s'applique aux revenus combinés des époux.

En troisième lieu, notre formule pour l'établissement du montant n'utilise pas un pourcentage fixe ou unique pour le partage de l'écart des revenus. Plutôt, en nous inspirant encore ici des lignes directrices de l'ALI et de celles du comté de Maricopa et de leur concept sous-jacent de fusion au fil des années, notre formule inclut un **facteur durée** pour accroître le pourcentage des revenus partagés à mesure que la durée du mariage augmente. 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 (tels que 1 à 1,5 % par année de mariage), mais la fourchette de 1,5 à 2 % s'est révélée la plus compatible avec les niveaux usuels dans la pratique actuelle.

Nous avons choisi 50 % de l'écart des revenus (c.-à-d. l'égalisation des revenus) comme **niveau maximum de partage des revenus**, qui peut potentiellement 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. Parmi les autres possibilités étudiées, il y avait celle des 45 % de l'écart des revenus atteints après 22,5 ans ou celle des 48 % atteints après 24 ans. 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.

Même au niveau maximum du partage, la formule **n'exige pas** que la pension alimentaire représente 50 % de l'écart des revenus des époux après 25 ans, mais prévoit plutôt des pensions alimentaires dans la fourchette se situant entre 37,5 et 50 %. Compatible avec le droit actuel, la formule ne constitue pas un mécanisme général d'égalisation des revenus. Elle reflète toutefois la pratique actuelle qui accorde des pensions alimentaires généreuses après un long mariage et elle est compatible avec la méthode d'établissement de la pension alimentaire préconisée dans l'arrêt *Moge* — celle permettant l'atteinte d'un niveau de vie sensiblement équivalent après un mariage de longue durée.

En évaluant la formule de fixation du montant, il est important de garder à l'esprit que les pourcentages **ne sont pas** des pourcentages du revenu du payeur. Ce sont les **pourcentages de l'écart des revenus** entre les époux. Si le revenu du bénéficiaire est nul, les deux mesures seront les mêmes, mais pas s'il a un revenu.

5.1.2 Formule pour établir la durée

À l'instar du montant, la durée de la pension alimentaire augmente en proportion de la durée du mariage dans la formule que nous proposons. Sous réserve des dispositions spéciales concernant la pension alimentaire pour une durée indéfinie, notre formule produit :

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

Tout comme la formule pour la fixation du montant, cette formule s'inspire des propositions de l'ALI et du concept de la fusion au fil des années. La **durée du mariage** ne peut cependant pas constituer le seul facteur pour établir la durée de la pension alimentaire dans le cas des mariages sans enfant à charge. **L'âge** constitue également un facteur important, puisqu'il a une incidence sur la capacité de devenir autonome.

Il est vrai qu'en vertu de cette formule 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. Nous regrettons de n'avoir pu en arriver à une fourchette plus étroite. Compte tenu des incertitudes entourant la durée en vertu du droit actuel, c'est la meilleure qu'on puisse avoir pour le moment. Comme le souligne le document de référence, le comté de Maricopa a fait face à des difficultés similaires lors de la mise au point d'une formule pour l'établissement de la durée qui correspondait au droit en vigueur. Nous espérons que l'expérience des lignes directrices facultatives permettra de rétrécir la fourchette des durées au fil du temps.

Nous faisons la mise en garde suivante : si les limites de durée que nous estimons généreuses selon la formule sont jugées inappropriées, la formule devrait être complètement revue et les montants produits devraient être diminués. 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. Comme nous le verrons plus loin, les lignes directrices facultatives prévoient une restructuration qui permet de prolonger la durée en diminuant le montant mensuel de la pension alimentaire.

5.1.2.1 Le problème de la durée

Les difficultés liées à l'élaboration de lignes directrices sur la durée, particulièrement pour les mariages de durée moyenne, ont été abordées ci-dessus, au chapitre 4. La formule « sans pension alimentaire pour enfant » donne lieu à des limites de durée dans le cas de bien des mariages pour lesquels il n'y a pas d'enfant à charge. Les limites de durée constituent un problème en vertu du droit actuel, surtout pour les mariages de durée moyenne.

Après l'arrêt *Moge*, les ordonnances à durée limitée sont devenues de moins en moins répandues. Après l'arrêt *Bracklow*, qui reconnaissait que l'époux payeur n'avait pas nécessairement l'obligation de répondre à tous les besoins de son ex-époux, certains juges ont remis des délais, du moins pour les ordonnances alimentaires non compensatoires. Alors que les parties négocient encore souvent des limites de durée dans le cadre d'ententes et d'ordonnances de consentement, de nombreux tribunaux voient les délais d'un mauvais œil, sauf dans le cas de mariages de courte durée. On tient pour acquis que les mariages de longue durée entraînent une pension alimentaire indéfinie, mais dans les mariages de durée moyenne, la durée de la pension alimentaire demeure très incertaine.

Dans les ordonnances rendues par les tribunaux 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. En vertu des pratiques actuelles, l'incertitude quant à la durée peut mener à des pensions alimentaires mensuelles peu élevées, les juges ou les avocats craignant que tout montant mensuel de pension alimentaire puisse être versé pendant une longue période, même indéfiniment. Par ailleurs, les limites de durée sont courantes dans les ententes en matière de pensions alimentaires.

À notre avis, des délais raisonnables sont un élément essentiel des lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux pour les mariages de durée moyenne, particulièrement si ces lignes directrices doivent 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.

Les limites de durée que produit notre formule peuvent être très généreuses. Pour les mariages de durée moyenne, elles peuvent s'étendre sur de très longues périodes, allant jusqu'à 19 ans. Ces limites de durée sont donc très différentes 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 ces lignes directrices 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.

5.1.2.2 Période indéfinie

La formule que nous proposons prévoit aussi que la pension alimentaire aura une **durée indéfinie** lorsque le mariage aura duré **20 ans ou plus** (la **règle des 20 ans**). La jurisprudence actuelle appuie l'idée que la pension alimentaire pendant une période indéfinie est appropriée après un mariage qui a duré longtemps. En effet, dans certaines régions du pays, il est difficile d'attribuer une limite de temps aux pensions alimentaires après 15 ans de mariage.

L'utilisation du mot indéfini signifie simplement que l'ordonnance initiale ne prévoit aucune limite de temps pour le versement de la pension alimentaire. **Une ordonnance alimentaire pour une durée indéfinie 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 indéfinies sont susceptibles d'être modifiées selon l'évolution de la situation des parties au fil du temps et la pension alimentaire peut même prendre fin si le fondement du droit à la pension alimentaire disparaît. Les ordonnances alimentaires d'une durée indéfinie peuvent également comporter des conditions de révision. Les lignes directrices facultatives ne modifient en rien cette situation puisqu'elles s'appliquent dans le cadre juridique existant.

La formule prévoit aussi la possibilité d'octroyer une pension alimentaire pendant une durée indéfinie 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** (la **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 pendant une durée indéfinie parce le nombre d'années de mariage (10) plus son âge (55) est égal à 65. 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 indéfinie ne s'applique pas aux mariages de courte durée (moins de cinq ans), compte tenu de la présomption du droit actuel selon laquelle des mariages de courte durée produisent des obligations alimentaires limitées.

Nous avons longuement débattu la question de savoir si un élément lié à l'âge devrait toujours être exigé pour la pension alimentaire d'une durée indéfinie, 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 d'une durée indéfinie. Certains soutiendront qu'une pension alimentaire pendant une durée indéfinie 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 avoir une durée indéfinie, 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'autonomie et la fin éventuelle de la pension alimentaire étaient envisageables pour l'avenir. Une ordonnance caractéristique prévoirait une pension alimentaire pour une durée indéfinie sujette à une révision ou à une modification. Une ordonnance alimentaire indéfinie d'après les lignes directrices facultatives serait identique. Comme c'est le cas en vertu du droit actuel, les ordonnances de pension alimentaire pour une durée indéfinie prononcées en vertu des lignes directrices ne signifieraient pas nécessairement que la pension alimentaire est permanente. Elles reflèteraient simplement le fait qu'il est inapproprié de tenter d'imposer des délais à la pension alimentaire dans les ordonnances initiales.

5.2 Fusion au fil des années et 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 expression, que nous avons tirée des propositions de l'ALI et qui est abordée plus en détail dans le document de référence, 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 proposée, l'écart des revenus entre les époux représente la différence dans la perte du niveau de vie conjugal. La formule pour l'établissement du montant ainsi que celle pour la fixation de 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 la formule que nous proposons, 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 adéquates, 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 pour une durée indéfinie, 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.¹⁶

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 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 présentée, l'écart des revenus entre les 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 comporte un aspect nettement compensatoire. Une des façons répandues pour les époux de fusionner leur vie économique est la division des rôles dans le mariage pour répondre aux tâches liées à l'éducation des enfants. Les demandes compensatoires destinées à remédier à un désavantage économique causé par la prise en charge de la responsabilité principale des soins aux enfants seront significatives dans une importante catégorie de mariages que vise la formule « *sans* pension alimentaire pour enfant », soit les mariages de longue durée qui ont produit des enfants maintenant autonomes. Nous avons d'ailleurs commencé à élaborer des lignes directrices facultatives en fonction de ces cas, à l'égard desquels le droit actuel reconnaît le bien-fondé de demandes compensatoires importantes en accordant de généreuses pensions alimentaires pour époux. Notre formule produit également de généreuses pensions alimentaires pour époux dans ces cas, pouvant atteindre 40 % de l'écart des revenus entre les époux après 20 ans de mariage et augmentant à 50 % après 25 ans.

En théorie, les demandes compensatoires se concentrent sur la perte de capacité financière de l'époux à plus faible revenu, l'évolution de la carrière, les 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 mettant au point des mesures substitutives de perte économique qui mettent l'accent sur le niveau de vie pendant le mariage. Une telle mesure prend également en compte les avantages économiques du mariage sous la forme du maintien de la capacité de gagner un revenu et de son évolution pendant le mariage. Ce faisant, les tribunaux pouvaient s'appuyer sur les commentaires du juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Moge*, cités ci-dessus, concernant la pertinence continue du niveau de vie pendant le mariage en vertu du modèle compensatoire des pensions alimentaires pour époux.

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. Cette

¹⁶ *Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813-870.

évolution dans notre droit, qui quantifie la pension alimentaire compensatoire dans le cas de mariages de longue durée en fonction du niveau de vie pendant le mariage, a ouvert la voie à une formule de partage des revenus telle que la nôtre.

Tout en incluant les demandes compensatoires, la fusion au fil des années comporte aussi un important aspect non compensatoire. Dans les cas de mariages traditionnels de longue durée qui ont produit 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 suppléer aux 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 et l'interdépendance des époux, pour reprendre les termes du 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 mariage. 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 titre. La fusion au fil des années reconnaît la fusion complexe des aspects économiques et non économiques que comporte le mariage, ainsi que les façons très diverses dont les époux adaptent leurs aptitudes et leur comportement à ceux de l'autre époux. 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 que nous proposons, fondée sur la fusion au fil des années, vise donc les demandes non compensatoires fondées sur la baisse du niveau de vie après la rupture du mariage (ou plus précisément, sur la diminution disproportionnée du niveau de vie par rapport à l'autre époux). Plus la durée du mariage augmente, plus notre formule offre des montants élevés de pension alimentaire pour des périodes plus longues pour amortir la baisse de niveau de vie de l'époux qui gagne le revenu le plus faible.

Notre formule 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.

Les mariages de couples qui n'ont jamais eu d'enfant peuvent évidemment donner lieu à des demandes compensatoires de même qu'à des demandes non compensatoires. Un des époux peut avoir subi une importante perte économique découlant du mariage, par exemple en déménageant ou en abandonnant son emploi. Ou encore, un époux peut avoir donné un avantage économique à l'autre, par exemple en finançant des études universitaires ou autres ou une formation. Si le mariage a duré relativement longtemps, notre formule produira des pensions alimentaires suffisamment généreuses pour compenser adéquatement toute perte ou tout désavantage économique important ou les avantages conférés. Toutefois, dans le cas des mariages de plus courte durée, la formule produira uniquement des pensions alimentaires modestes représentant une demande limitée (non compensatoire) à l'égard de la baisse de niveau de vie que les demandes compensatoires peuvent ne pas combler. Comme nous le verrons plus loin, nous avons réglé ce problème en reconnaissant une **exception** pour les **demandes compensatoires disproportionnées** qui dépassent les montants calculés selon la formule dans les cas de mariages de plus courte durée.

Un dernier point doit être souligné à l'égard du lien entre cette formule et les théories existantes sur les pensions alimentaires pour époux en vertu de la *Loi sur le divorce*. S'appuyant comme elle le fait sur la notion de fusion au fil des ans, 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 certains¹⁷. 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 de base et ancre l'obligation de combler ces besoins dans le statut du mariage lui-même. La formule que nous proposons engendre des pensions alimentaires qui combleront dans une certaine mesure les besoins de base lorsqu'ils existent, mais limite l'étendue de toute obligation sociale fondamentale en fonction de la durée du mariage. Cependant, les exceptions que reconnaît la formule et qui sont présentées plus loin offrent certains accommodements à l'égard des éléments d'une obligation sociale fondamentale.

5.3 Application de la formule

Nous abordons ici plus en profondeur plusieurs questions précises que soulève l'application de la formule « sans pension alimentaire pour enfant ».

5.3.1 Le droit à pension est la première question à régler

Ces lignes directrices facultatives, qui produisent des fourchettes de montants et de durées, ne s'appliquent qu'une fois le droit aux aliments établi. **La simple existence d'un écart entre les**

¹⁷ La mesure dans laquelle l'arrêt *Bracklow* appuie cette théorie est discutable. Bien que la Cour ait fait mention d'une obligation sociale fondamentale, elle a également jugé qu'un ancien époux n'était pas nécessairement tenu de combler les besoins de l'autre indéfiniment, même lorsque ces besoins étaient permanents. L'étendue de l'obligation serait fonction de plusieurs facteurs, y compris la durée de la relation, la manière dont les parties avaient structuré leur relation, la capacité de payer et l'existence de nouvelles relations.

revenus, qui entraînerait un montant en vertu de la présente formule, n'accorde pas automatiquement un droit à la pension alimentaire pour époux. Depuis l'arrêt *Bracklow*, le fondement du droit aux aliments est très vaste. Une importante disparité entre les revenus des époux (et par conséquent une importante baisse de niveau de vie pour l'époux qui gagne un revenu plus faible) mène en règle générale à l'affirmation du droit à *une certaine* pension alimentaire, même s'ils sont uniquement restreints et transitoires. Dans les cas où il y a eu des enfants, une importante disparité entre les revenus des époux reflète aussi, du moins en partie, les répercussions des responsabilités liées à l'éducation des enfants sur la capacité de gagner un revenu. Mais il est toujours loisible au juge de conclure à l'absence du droit à une pension alimentaire en présence d'un ensemble de faits particuliers et à la lumière des objectifs de la *Loi sur le divorce* en matière de pensions alimentaires.

Dans l'*exemple 5.1*, nous avons présumé que le droit existait tant pour des motifs compensatoires que non compensatoires. On pourrait décrire Isabelle comme autonome en raison de son emploi à plein temps qui lui fournit un revenu de 30 000 \$. Toutefois, à notre avis, compte tenu de l'importante disparité entre les revenus des parties (60 000 \$), de la durée du mariage (20 ans) et du solide fondement factuel d'une demande compensatoire pour perte de capacité de gagner un revenu en raison des responsabilités assumées pour l'éducation des enfants, un tel argument serait peu susceptible d'être accepté. Si les faits étaient radicalement modifiés, que la disparité entre les revenus était beaucoup plus petite et qu'il n'y avait pas d'enfant, la conclusion quant au droit à une pension alimentaire serait peut-être différente.

5.3.2 Aucun écart minimum de revenu n'est fixé

Bien que certaines lignes directrices déterminent en effet un écart minimum de revenu avant que le partage des revenus n'entre en jeu (par exemple, les principes de l'ALI prévoient une disparité entre les revenus de 25 %), la formule que nous proposons ne le fait pas. Nous estimons qu'une telle exigence relève du droit à une pension alimentaire et, comme nous l'avons souligné ci-dessus, ces lignes directrices facultatives ne portent pas sur ce droit. La question de savoir quand un écart de revenus devient insignifiant lorsqu'il s'agit de déterminer le droit à pension d'un époux a été laissée aux décisions discrétionnaires, conformément au droit en vigueur.

Exiger une disparité minimale entre les revenus pour déclencher le partage des revenus crée également un effet d'escalade tel qu'un dollar supplémentaire peut, par exemple, représenter la différence entre l'absence de partage des revenus et, selon la durée du mariage, le partage d'un pourcentage potentiellement élevé de l'écart des revenus entre les époux. En ne se préoccupant pas du droit à une pension alimentaire, les lignes directrices évitent ce problème.

5.3.3 Établir le revenu selon la formule « sans pension alimentaire pour enfant »

Le calcul du revenu brut de chaque époux est une étape critique de la formule « sans pension alimentaire pour enfant ». Comme dans le cas des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, la détermination précise du revenu deviendra une question beaucoup plus importante dans le cas des pensions alimentaires pour époux que dans le passé. Les régimes de partage des revenus sont directement fonction des revenus. Il n'est plus possible de faire des ajustements approximatifs de montants. Par conséquent, il y aura des raisons de contester un revenu puisqu'il établit le montant de pension alimentaire pour époux à verser. Toutefois, ces

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*.

En vertu de cette formule, 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*, y compris les rajustements prévus à l'annexe III. Tout comme en vertu de celles-ci, de nombreuses questions complexes surgiront au moment du calcul du revenu, lorsque l'époux est travailleur autonome ou lorsqu'il a d'autres revenus qu'il ne tire pas d'un emploi. De même, il peut être nécessaire **d'attribuer un revenu** dans les situations où le revenu d'un époux ne reflète pas sa capacité de gagner sa vie de façon appropriée.

Comme c'est le cas en vertu des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, un revenu peut être attribué à l'époux payeur. Cependant en vertu des lignes directrices que nous proposons, les montants de pension alimentaire se fondent sur le revenu des deux époux et la question de l'attribution d'un revenu à l'époux bénéficiaire peut également se poser. Une telle situation risque peu de se produire au moment des demandes initiales, mais surviendra plutôt dans le cadre de révisions ou de modifications ultérieures, s'il est démontré que l'époux bénéficiaire n'a pas fait les efforts appropriés pour atteindre son autonomie. L'application des lignes directrices aux révisions et aux modifications est présentée au chapitre 10.

L'attribution d'un revenu est le bon outil d'après les lignes directrices facultatives pour régler les questions liées à l'effet dissuasif qu'entraîne la générosité du montant de la pension alimentaire pour époux envers l'autonomie, particulièrement si les niveaux de revenus sont élevés. Dans la pratique courante, ces préoccupations au sujet de l'autonomie mènent souvent à des rajustements imprécis à la baisse des montants de pension alimentaire prévu dans les *ordonnances initiales*. Selon les lignes directrices facultatives, la fourchette des montants est déterminée en fonction du revenu des époux et de tels rajustements imprécis (sauf à l'intérieur de la fourchette) ne sont pas possibles. Si un époux ne fait pas d'efforts raisonnables pour atteindre pleinement sa capacité de gagner sa vie, un revenu peut lui être attribué à l'occasion d'une révision ou d'une modification ultérieure.

5.3.4 Déterminer la durée du mariage

La formule pour établir le montant et celle pour établir la durée s'appuient toutes deux sur la durée du mariage. 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 la détermination de la « durée du mariage » est compatible 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, tant entre conjoints de sexes opposés qu'entre conjoints de même sexe.

Nous n'avons pas de règles précises pour déterminer la durée des mariages. La démarche la plus simple est d'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 chiffres précis, il n'est pas nécessaire de calculer la durée des mariages 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.

5.3.5 Application des formules principalement aux ordonnances initiales

Le principal rôle des formules prévues par ces lignes directrices facultatives consiste à établir des fourchettes pour les **décisions initiales** concernant les pensions alimentaires pour époux fondées sur le revenu (ou le revenu attribué) des époux à ce moment-là. **Les ordonnances rendues d'après les lignes directrices facultatives sont, comme celles rendues en vertu du droit actuel, susceptibles d'être modifiées dans l'avenir s'il y a un changement dans les circonstances et peuvent aussi inclure des dispositions prévoyant leur révision**¹⁸. La mesure dans laquelle les lignes directrices facultatives s'appliqueront aux modifications et aux révisions est abordée au chapitre 10.

La possibilité d'une modification ou d'une révision devrait être envisagée au moment d'évaluer le caractère approprié des résultats produits par la formule. Il ne faudrait pas présumer que les montants découlant de la formule demeureront les mêmes pendant toute la durée de l'ordonnance alimentaire. Le montant pourrait par exemple être modifié à la baisse à un certain moment si le revenu du bénéficiaire augmente ou si un revenu fictif lui est attribué.

Il en va de même pour la durée. Une ordonnance initiale pour une pension alimentaire illimitée d'après les lignes directrices facultatives, comme dans *l'exemple 5.1*, n'est pas nécessairement une ordonnance permanente. Le montant que reçoit Isabelle selon la formule pourrait être modifié à la baisse au fil du temps, et l'ordonnance pourrait également prendre fin si sa situation changeait de façon tellement radicale que son droit à une pension alimentaire s'éteignait. Dans les cas où la formule produit des limites de durée, comme en vertu du droit actuel, le changement de situation peut entraîner la réduction du montant et, dans certains cas, sa réduction à zéro ou sa cessation avant l'expiration de la limite de durée. À mesure que la durée d'un mariage augmente, il en va de même des limites de durée selon la formule, créant ainsi une plus forte possibilité que la pension alimentaire soit modifiée ou même qu'elle prenne fin avant l'expiration de la limite de durée prévue. Le droit actuel permet également la modification des ordonnances à durée déterminée en prolongeant le versement des pensions alimentaires pour époux au-delà de la limite de durée, sous réserve de l'exigence du par. 17(10) de la *Loi sur le divorce*, qui prévoit que si la demande est présentée après l'échéance de son terme, le changement de situation sur lequel la modification est fondée doit être lié au mariage.

¹⁸ Dans le cas des ententes négociées, les modifications futures de la pension alimentaire pour époux seront régies par les modalités de l'entente. Dans le cas des ordonnances de consentement, elles le seront tant par les dispositions législatives sur les modifications que par les modalités de l'entente incorporées à l'ordonnance. Ces questions sont expliquées au chapitre 10.

5.3.6 La formule en tant que point de départ

Les résultats de la formule, soit les fourchettes qu'elle produit pour les montants et les durées, sont conçus pour être un point de départ utile pour l'établissement des pensions alimentaires pour époux. Nous explorons à présent ce que cela signifie, à savoir la manière d'utiliser les fourchettes, la façon de restructurer les résultats de la formule en faisant des ajustements entre le montant et la durée, ainsi que les cas où il sera approprié de s'écarter des résultats de la formule en reconnaissant qu'il s'agit d'une exception.

Toutefois, avant d'aborder ces questions, nous présentons d'autres exemples de l'application de la formule afin de fournir une base plus concrète en vue de l'analyse qui suit.

5.4 Exemples d'application concrète de la formule

5.4.1 Exemple d'un mariage de courte durée

Selon notre définition, les mariages de courte durée sont ceux de moins de cinq ans. Dans ces cas, la formule « *sans* pension alimentaire pour enfant » produit de très petits montants pour des périodes très courtes. 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 20 ans, ne s'applique pas aux mariages de courte durée. En conséquence, la pension alimentaire aura toujours une durée limitée dans le cas des mariages de courte durée. La restructuration, décrite plus loin, peut être utilisée pour convertir une pension alimentaire en somme forfaitaire si les ressources sont disponibles. Les résultats de la formule sont compatibles avec le droit actuel selon lequel, à moins de circonstances exceptionnelles, les mariages courts engendrent des obligations alimentaires très restreintes, dans la mesure, bien entendu, où existe un droit à pension.

Exemple 5.2

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 dont le revenu annuel brut s'élevait à peine à 12 000 \$; elle donnait des cours d'arts plastiques à des enfants. Laurent est professeur de musique et son revenu annuel brut atteint 60 000 \$. Encouragée par Laurent, Diane a cessé de travailler pendant son mariage pour se consacrer à la peinture.

Le droit à une pension alimentaire 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 ne travaillait pas au moment de la rupture du mariage, le droit à une pension alimentaire sera vraisemblablement reconnu.

Les conditions pour une pension alimentaire illimitée ne s'appliquent pas et la limite de durée serait calculée 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 des revenus bruts** entre les époux :
 $60\,000 \$ - 0 = 60\,000 \$$

- déterminer le **pourcentage applicable** en multipliant la durée du mariage par 1,5 ou 2 :
 - 1,5 X 4 ans = **6 %**
 - ou
 - 2 X 4 ans = **8 %**
- appliquer le pourcentage pertinent à l'écart de revenus :
 - 6 % X 60 000 \$ = 3 600 \$ par année (**300 \$ par mois**)
 - ou
 - 8 % X 60 000 \$ = 4 800 \$ par année (**400 \$ par mois**)

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

Selon la formule « sans pension alimentaire pour enfant », le résultat est une pension alimentaire se situant entre 300 \$ et 400 \$ par mois pendant 2 à 4 ans.

En utilisant la **restructuration**, décrite ci-dessous, cette modeste pension alimentaire pourrait être convertie en une somme forfaitaire ou en une pension alimentaire périodique qui serait versée pendant une très courte période, une année par exemple.

5.4.2 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 limites de durée 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 5.3

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 d'une durée illimitée 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 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 des revenus bruts** entre les époux :
 $65\ 000\ \$ - 25\ 000\ \$ = 40\ 000\ \$$.
- déterminer le **pourcentage applicable** en multipliant la durée du mariage par 1,5 ou 2 :
 $1,5 \times 10\ \text{ans} = 15\ \%$
ou
 $2 \times 10\ \text{ans} = 20\ \%$
- 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 que, en conformité avec le droit actuel, toute ordonnance transitoire devrait donner à Nicole un niveau de vie qui se rapproche un peu plus du niveau de vie durant le mariage pendant une période transitoire. Comme nous le verrons plus en détail ci-dessous, une telle **restructuration** du résultat de la formule est possible pour en arriver à des montants plus élevés sur une durée plus courte.

Si les faits étaient différents et que le mariage était plus court, soit seulement sept ans, la fourchette de pourcentages de l'écart des revenus bruts à partager serait ramenée à 10,5 et 14 %.

La fourchette de durées aussi serait moindre. La formule produirait une pension alimentaire pour époux entre 350 \$ et 467 \$ par mois (ou 4 200 \$ à 5 600 \$ par an), pour une durée de 3,5 à 7 ans.

Exemple 5.4

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 à une pension alimentaire 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 à une pension alimentaire pour des motifs non compensatoires ne devrait pas soulever d'objection.

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

- déterminer l'**écart des revenus bruts** entre les époux :
 $100\ 000\ \$ - 0 = 100\ 000\ \$$.
- déterminer le **pourcentage applicable** en multipliant la durée du mariage par 1,5 ou 2 :
 $1,5 \times 12\ \text{ans} = \mathbf{18\ \%}$
ou
 $2 \times 12\ \text{ans} = \mathbf{24\ \%}$
- appliquer le pourcentage pertinent à l'écart de revenus :
 $18\ \% \times 100\ 000\ \$ = 18\ 000\ \$$ par année (**1 500 \$ par mois**)
ou
 $24\ \% \times 100\ 000\ \$ = 24\ 000\ \$$ 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 pendant une durée illimitée, 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 pour une durée indéfinie, 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.

Joseph tirant son revenu d'une entreprise, cette situation de fait soulèverait de nombreuses questions complexes concernant l'établissement de son revenu. Il est peu vraisemblable qu'un revenu serait attribué à Monique dans le cadre d'une ordonnance initiale de pension alimentaire, compte tenu de son âge et de sa longue période hors de la vie active. Un revenu pourrait lui être attribué à l'occasion d'une modification ou d'une révision ultérieure s'il est démontré que Monique peut gagner un revenu et qu'elle ne parvient pas comme il convient à subvenir à ses propres besoins. Si elle commençait à gagner un revenu plus tard, la pension alimentaire serait rajustée d'après les lignes directrices facultatives dans le cadre d'une demande de modification, comme on le verra au chapitre 10.

Imaginons maintenant que le mariage a été plus court et n'a duré que sept ans. Comme dans les faits de l'exemple original, Monique et Joseph sont respectivement âgés de 57 et 62 ans au moment de la séparation. Pour un mariage de sept ans, la fourchette de pourcentages de l'écart des revenus bruts se situe entre 10,5 et 14 %. La règle des 65 ne s'appliquerait plus à la détermination de la durée. Ainsi, selon la formule, la pension alimentaire pour époux se situerait entre 875 \$ et 1 167 \$ par mois (ou 10 500 \$ à 14 000 \$ par an), pour une durée de 3,5 à 7 ans. Dans ce cas, la restructuration pourrait être utilisée pour prolonger d'un an la durée maximale, jusqu'à ce que Monique atteigne l'âge de 65 ans et puisse alors recevoir des prestations de retraite.

5.4.3 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.

La jurisprudence actuelle accorde de façon relativement constante des pensions alimentaires généreuses et illimitées dans les cas de mariages de longue durée traditionnels ou quasi-traditionnels avec enfants, conçues pour fournir à chacun des ex-époux un niveau de vie à peu près équivalent. Il faut cependant reconnaître que d'une région à l'autre du pays, tous n'ont pas la même compréhension de ce qui est généreux. Il est plus difficile de trouver un consensus sur les résultats appropriés dans le cas de longs mariages sans enfant ou de ceux dont les deux époux ont eu un emploi à plein temps, avec ou sans enfant. Les fourchettes selon la formule proposée ont été mises au point en sachant qu'elles devraient viser les cas de mariages de longue durée dans les deux catégories, où il existe une disparité importante entre les revenus mais sans possibilité d'une demande compensatoire claire.

L'exemple 5.1 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 5.5* présenté ci-après contient le scénario familial d'un mariage traditionnel de très longue durée.

Exemple 5.5

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 à une pension alimentaire 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 maximum pour les montants s'applique, soit 37,5 à 50 % de l'écart des revenus bruts.

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

- déterminer l'**écart des revenus bruts** entre les époux :
 $100\ 000\ \$ - 0 = 100\ 000\ \$.$
- le pourcentage maximum applicable se situe entre 37,5 et 50 % de l'écart des revenus bruts
- appliquer le pourcentage pertinent à l'écart de revenus :
 $37,5\ \% \times 100\ 000\ \$ = 37\ 500\ \$$ par année (**3 125 \$ par mois**)
ou
 $50\ \% \times 100\ 000\ \$ = 50\ 000\ \$$ par année (**4 167 \$ par mois**)

La **durée** de la pension alimentaire est illimitée 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 4 167 \$ par mois pour une durée illimitée, 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 \$. Si la pension alimentaire était de 4 167 \$ par mois, à l'extrémité supérieure de la fourchette, le revenu annuel brut de chaque partie serait de 50 000 \$. Dans ce cas, une pension alimentaire se situant à l'extrémité supérieure de la fourchette ne serait pas appropriée, compte tenu de la nécessité de reconnaître les frais que Jean-François doit engager pour gagner un revenu. Une pension alimentaire fondée sur 50 % de l'écart des revenus bruts donnerait dans les faits à Francine un revenu net plus élevé que celui de Jean-François.

Il ne convient pas **d'attribuer un revenu** à Francine dans l'ordonnance initiale, compte tenu de son absence prolongée de la vie active, particulièrement si l'ordonnance est rendue presque au moment de la séparation. Cependant, à un certain moment, dans le cadre d'une modification ou d'une révision, un revenu pourra lui être attribué et la pension alimentaire pour époux établie de nouveau si la preuve démontre qu'elle ne fait pas d'efforts raisonnables pour contribuer à sa subsistance. Comme nous le verrons plus en détail au chapitre 10, l'ordonnance pourrait également être modifiée au fil du temps en fonction de nombreux autres changements possibles dans la situation des parties, la plus probable étant la retraite de Jean-François.

L'exemple 5.6 présente un mariage de longue durée sans enfant.

Exemple 5.6

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 à une pension alimentaire 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.

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

- déterminer l'**écart des revenus bruts** entre les époux :
 $75\,000\ \$ - 15\,000\ \$ = 60\,000\ \$$
- déterminer le **pourcentage applicable** en multipliant les années de mariage par 1,5 ou 2 :
 $1,5 \times 20\ \text{ans} = 30\ \%$
ou
 $2 \times 20\ \text{ans} = 40\ \%$
- appliquer le pourcentage pertinent à l'écart de revenus :
 $30\ \% \times 60\,000\ \$ = 18\,000\ \$$ par année (**1 500 \$ par mois**)
ou
 $40\ \% \times 60\,000\ \$ = 24\,000\ \$$ par année (**2 000 \$ par mois**)

La **durée** de la pension alimentaire est illimitée 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, 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.

5.5 Utilisation des fourchettes

La formule « *sans* pension alimentaire pour enfant » produit 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 de 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 l'une 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 et plusieurs facteurs pourront jouer un rôle dans une affaire donnée, avec parfois des orientations différentes.

En premier lieu, une **demande clairement compensatoire** peut être un facteur qui favorise l'octroi d'une pension alimentaire se situant à l'extrémité plus élevée 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 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 5.1* et *5.5* 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 clairement 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.

En deuxième lieu, dans un cas où le bénéficiaire a un revenu limité et/ou une capacité restreinte de gagner un revenu, en raison de l'**âge** ou d'autres circonstances, **les besoins du bénéficiaire** 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. Dans l'*exemple 5.4*, 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 5.3*, dans lequel Nicole n'a que 38 ans et gagne 25 000 \$ par an, le facteur « besoin » peut ne pas être aussi impérieux, invitant à considérer une pension alimentaire se situant vers le seuil inférieur de la fourchette. Dans l'*exemple 5.1*, 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.

En troisième lieu, la **répartition des biens** peut avoir une incidence lorsque la pension alimentaire se situe dans les fourchettes de montants et de durées. À titre d'exemple, l'absence de biens à partager pourrait favoriser une pension alimentaire se situant à l'extrémité supérieure

de la fourchette, alors qu'un partage inégal en faveur d'un époux favoriserait une pension alimentaire à l'extrémité inférieure de la fourchette.

En quatrième lieu, **les besoins et la capacité limitée de payer chez l'époux payeur** peuvent inciter à fixer une pension alimentaire se situant à l'extrémité inférieure des fourchettes. Ces facteurs auront manifestement une importance particulière à l'extrémité inférieure, même au-dessus du « plancher » de 20 000 \$. (Le plancher est décrit au chapitre 7.) Dans certains cas où le besoin de l'époux bénéficiaire est pressant, l'époux payeur peut aussi avoir de la difficulté à maintenir un niveau de vie modeste. Une situation où les dettes sont supérieures à l'actif et où l'époux payeur assume une part disproportionnée de ces dettes peut également faire baisser une pension alimentaire vers l'extrémité inférieure. Il sera souvent toutefois nécessaire d'aller au-delà de la formule pour répondre à une telle situation; les exceptions ci-dessous abordent plus en détail la question de l'impact des dettes. Comme nous l'avons déjà souligné, dans le cas des mariages de longue durée où l'époux bénéficiaire n'a pas eu d'emploi et est resté à la maison à plein temps, l'égalisation des revenus (l'extrémité la plus élevée de la fourchette) ne prend pas en considération les coûts de l'époux payeur liés au travail rémunéré (outre les déductions dont il peut jouir); une pension alimentaire moins élevée dans la fourchette serait nécessaire dans ce cas.

En cinquième lieu, les **mesures d'incitation à l'autonomie** peuvent prendre des orientations différentes. Comme cela se produit souvent en vertu du droit actuel, une pension alimentaire peut être établie à l'extrémité moins élevée des fourchettes afin d'inciter le bénéficiaire à faire de plus grands efforts pour atteindre son autonomie, bien que l'attribution d'un revenu soit également une mesure efficace à cet égard. Par ailleurs, la nécessité de favoriser l'autonomie 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.

Cette liste de facteurs n'est pas exhaustive, mais 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, compte tenu que dans certaines parties du pays (en Ontario, notamment à Toronto) les pensions alimentaires sont plus élevées qu'ailleurs (les Maritimes, par exemple).

5.6 Restructuration

La formule « *sans* pension alimentaire pour enfant » produit des chiffres distincts pour le montant et la durée. Au chapitre 4, nous avons parlé du concept de restructuration qui permet de moduler 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. 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. Cependant, dans certains cas, une pension alimentaire appropriée devra être rajustée **au-delà des limites prévues par les fourchettes 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, qui, elles, permettent véritablement de s'écarter des résultats proposés par la formule.

Comme nous l'avons souligné au chapitre 4, il y a au moins trois manières d'utiliser la restructuration :

- **octroyer d'emblée** un montant plus élevé au-delà de la fourchette de la formule et raccourcir la durée;
- **allonger la durée** au-delà de la fourchette de la formule et diminuer le montant de la pension alimentaire mensuelle;
- fixer une **somme forfaitaire** combinant montant et durée.

Selon les lignes directrices facultatives, la restructuration sera principalement appliquée dans les cas régis par la formule « *sans* pension alimentaire pour enfant ». La diminution du montant en échange de l'allongement de la durée que comporte la restructuration exige que la pension alimentaire ait une durée fixe. En conséquence, il sera possible d'y recourir uniquement dans les cas où la formule produit des limites de durée plutôt qu'une pension alimentaire illimitée. Elle s'appliquera donc moins à la formule « *avec* pension alimentaire pour enfant », présentée au chapitre 6, selon laquelle la durée est souvent incertaine.

Lorsque nous mettons au point la formule « *sans* pension alimentaire pour enfant », nous avons constaté que des cas problèmes, dans lesquels les résultats de la formule semblaient au départ ne pas correspondre aux pratiques en vigueur, ont souvent trouvé une solution satisfaisante grâce à la restructuration. De la même manière, nous prévoyons que, dans la pratique, les nombreux cas dans lesquels le résultat de la formule semble de prime abord inapproprié seront résolus en rajustant le montant et la durée. Les pensions alimentaires demeureront ainsi compatibles avec les montants globaux ou totaux produits par la formule.

La restructuration implique inévitablement une certaine part de supposition pour déterminer les équivalences entre les pensions alimentaires restructurées et les résultats des formules. Mais il s'agit là d'une façon de faire que les avocats en droit de la famille connaissent déjà bien dans le cas des négociations en vue d'un règlement à l'amiable. La restructuration par paiement d'une somme forfaitaire ou l'augmentation du montant au-delà des montants prévus par la formule suppose, bien entendu, que le payeur a la capacité de payer.

Nous présentons maintenant quelques exemples des différentes manières d'utiliser la restructuration. Nous avons utilisé des calculs très simples qui *ne tiennent pas* compte de la valeur temporelle de l'argent, des divers aléas futurs qui pourraient avoir une incidence sur la valeur des pensions alimentaires versées pendant une longue période, ni des conséquences fiscales de différentes pensions alimentaires. Nous avons supposé que la troisième manière d'utiliser la restructuration, 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. Son utilisation est suggérée dans *l'exemple 5.2*.

Le premier exemple consiste en l'octroi d'emblée d'un montant plus élevé au-delà de la fourchette de la formule. Il est possible d'obtenir ce résultat en choisissant une limite de durée à l'extrémité la plus courte de la fourchette ou même au-dessous. L'octroi d'un montant d'emblée plus élevé que ce que prévoit la fourchette peut convenir dans le cas de mariages plus courts à l'égard desquels les montants périodiques issus de la formule sont relativement modestes. La restructuration permettrait 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'atteindre une rupture assez rapide des liens entre les parties pour leur permettre d'aller de l'avant. L'octroi d'un montant d'emblée plus élevé peut aussi être souhaitable si l'époux bénéficiaire a besoin d'un important montant de pension pendant une courte période en vue d'entreprendre un programme de formation ou d'études pour gagner un revenu plus élevé.

Exemple 5.7

Nous reprenons ici le cas de Gérard et de Nicole de *l'exemple 5.3* 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 montant de pension alimentaire le plus faible selon la formule et la pension alimentaire la plus élevée s'établissent comme suit :

- 500 \$ par mois pendant 5 ans ($500 \$ \times 60 \text{ mois}$) = 30 000 \$
- 667 \$ par mois pendant 10 ans ($667 \$ \times 120 \text{ mois}$) = 80 040 \$.

La pension alimentaire proposée de 1 300 \$ par mois pendant trois ans, dont la valeur totale s'élève à 46 800 \$, serait possible en application du mécanisme de 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.

Le deuxième exemple illustre l'application du mécanisme de la restructuration lorsqu'il s'agit d'allonger la durée au-delà de la fourchette de la formule en réduisant le montant. Selon la période d'allongement de durée souhaitée, le montant peut être réduit en le choisissant dans l'extrémité inférieure de la fourchette de la formule ou en fixant un montant *au-dessous* de 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 5.8

Mario et Ginette ont été mariés 15 ans et n'ont pas eu d'enfant. Ils sont tous deux âgés de 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 débilante. 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 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.

Les montants globaux de la fourchette de la formule se situent entre 101 250 \$ et 270 000 \$ calculés comme suit :

- 1 125 \$ par mois pendant 7,5 ans ($1\,125 \$ \times 90 \text{ mois}$) = 101 250 \$
- 1 500 \$ par mois pendant 15 ans ($1\,500 \$ \times 180 \text{ mois}$) = 270 000 \$.

En raison des besoins de Mario et de la durée du mariage, la pension alimentaire se situerait probablement au seuil supérieur tant de la fourchette de montant 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 \$.

De même, si Mario et Ginette avaient chacun cinq ans de moins et qu'une pension alimentaire de 25 ans était nécessaire jusqu'à ce que Mario ait atteint l'âge de 65 ans, le montant pourrait être réduit à 900 \$ par mois (ou 18 % de l'écart des revenus bruts), puisque la valeur totale de la pension alimentaire ($900 \$ \times 300 \text{ mois} = 270\,000 \$$) équivaldrait encore ici au montant global maximum prévu par la formule.

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.

5.7 Exceptions

Les formules sont destinées à produire des résultats appropriés dans la majorité des cas où il n'y a pas d'enfant à charge. Elles 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 ordonnances 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 mot **exceptions** renvoie aux possibilités d'écart par rapport aux résultats qui se situent dans les fourchettes de montants et de durée 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 la formule « sans pension alimentaire pour enfant ». Cette formule offre 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 pour un rajustement de la pension alimentaire en regard des faits particuliers d'une affaire donnée. Deuxièmement, le mécanisme de la restructuration offre un moyen supplémentaire d'augmenter le montant et la durée au-delà des fourchettes de la formule

ou de les diminuer en deçà de celles-ci. Les exceptions ne devraient être invoquées que lorsqu'*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 d'ignorer les 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 la cohérence, de la prévisibilité et de l'équité inciteront les personnes impliquées à utiliser les fourchettes des formules (modifiées par le mécanisme de la restructuration). Avec le souci de préserver les principes de cohérence 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. Nous ne pouvons même pas créer de catégories pour ces cas. 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.

Les exceptions énumérées et présentées ci-dessous sont sans surprise. Il est par contre plus probable que les situations de fait *omises* de la liste susciteront des commentaires. Les exceptions seront sans aucun doute traitées plus en profondeur lors des prochaines phases de discussions.

Nous nous concentrons ici sur la manière dont ces exceptions s'appliqueront dans les cas *sans* enfant à charge. Leur application dans les cas où il y a des enfants à charge est abordée au chapitre 6, qui porte sur la formule « *avec* enfant à charge ».

5.7.1 Exception compensatoire

Le concept de fusion au fil des années, comme nous l'avons expliqué plus haut, inclut à la fois des éléments compensatoires et non compensatoires. Dans les mariages de plus longue durée, plus particulièrement dans les mariages « traditionnels » dans lesquels un époux a peu ou pas de revenu, 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 faire;
- 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*¹⁹, 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.

Les principes de la compensation énoncés dans l'arrêt *Moge*, et confirmés dans l'arrêt *Bracklow*, continuent à évoluer avec la jurisprudence. Ainsi, la portée précise de cette « exception » pourra refléter cette évolution.

5.7.2 Maladie et 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

¹⁹ *Caratun v. Caratun* (1993), 42 R.F.L. (3^e) 113 (C.A. de l'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.-à-d. [TRADUCTION] « 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.

dans de tels cas. Selon la formule « *sans* pension alimentaire pour enfant », la pension alimentaire illimitée est 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, les fourchettes de durées et de montants offrent une marge de manœuvre importante pour répondre adéquatement aux besoins d'un époux malade ou invalide.

Dans certains mariages de moyenne à longue durée, à l'égard desquels la formule impose des limites de durée, il peut être judicieux de recourir au mécanisme de restructuration. Selon celui-ci, le montant mensuel pourrait être réduit et la durée prolongée au-delà 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 l'écart des revenus bruts devraient être suffisamment importants pour que le montant mensuel réduit de la pension alimentaire soit raisonnable. *L'exemple 5.8*, 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.

Il y aura des cas où aucun des résultats de la formule ne pourra répondre adéquatement aux besoins d'un époux bénéficiaire malade ou invalide et où il sera nécessaire de s'écarter de la formule. 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 devrait être possible d'**allonger la limite de durée 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**. Nous préférons cette solution pour les cas exceptionnels de maladie ou d'invalidité, compte tenu du fait que le montant de la pension alimentaire demeurerait néanmoins à l'intérieur des fourchettes de la formule.

Pour illustrer ceci, modifions quelque peu les faits de *l'exemple 5.3*, le cas de Gérard et de Nicole.

Exemple 5.9

Gérard et Nicole ont été mariés pendant dix ans. Nicole a maintenant 38 ans et Gérard gagne 65 000 \$. Ils n'ont pas eu d'enfant. 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 maximum, Nicole recevrait la 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 dix 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).

Puisque Nicole aurait sans aucun doute besoin de plus de 5 000 \$ par année, elle pourrait soutenir qu'elle tombe sous le coup de l'exception pour maladie et invalidité. Notre solution privilégiée, **si la demande de pension alimentaire de Nicole au-delà de ce que prévoit la formule 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.

Cependant, **ce cas ne serait pas nécessairement considéré comme une exception pour maladie et invalidité**. En vertu du droit actuel, la pension alimentaire illimitée que demande Nicole pourrait ne pas être acceptée et les résultats de la formule, sous réserve d'une restructuration, pourraient être jugés appropriés. Dans l'affaire *Bracklow* par exemple, où une demande de pension alimentaire a été faite par un époux invalide dans des circonstances assez semblables à celles-ci, le résultat final a été conforme à notre formule, sans qu'il y ait une demande d'exception.²⁰

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 sept ans. Notre formule 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, soit 34 500 \$ dans ce cas-ci. La fourchette de montants de la 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. Les résultats de notre formule pourraient également être adéquats dans le cas de Gérard et de Nicole.

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 au-delà des scénarios de maladie et d'invalidité, à quelque chose qui ressemble plus à une exception fondée sur une obligation sociale fondamentale permettant de répondre aux besoins de base, quels qu'ils soient, au-delà de tout montant calculé en vertu des formules. Nous sommes d'avis que compte tenu de son ampleur, la reconnaissance d'une telle

²⁰ La Cour suprême du Canada a décidé de renvoyer l'affaire au juge de première instance pour une nouvelle audition de la demande de pension alimentaire de M^{me} Bracklow. Cette décision est publiée à (1999), 3 R.F.L. (5th) 179 (B.C.S.C.).

obligation sociale fondamentale minerait l'intégrité et la cohérence de toute formule ou ligne directrice facultative.

5.7.3 Paiement 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 partageable. Toutefois, lorsqu'un couple dispose d'une valeur nette négative (c.-à-d. que le passif est supérieur à l'actif), l'attribution du paiement 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. 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 avons examiné, puis rejeté, la possibilité de prévoir des exceptions plus larges ou supplémentaires fondées sur la répartition des biens. Certains ont proposé que l'octroi important de biens soit un cas d'exception, qu'il résulte du partage d'un ensemble important de biens ou d'un partage inégal des biens en faveur du bénéficiaire. À cet égard, les biens et la pension alimentaire sont des mesures de redressement financier interchangeable. Ainsi, l'octroi important de biens peut justifier une pension alimentaire pour époux moins élevée, particulièrement dans le cas de règlements négociés. 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. Qui plus est, le partage des biens est une question qui relève de la compétence des provinces et des territoires, alors que la pension alimentaire pour époux relève de la *Loi sur le divorce*, qui est une loi fédérale. La reconnaissance explicite d'une exception en raison de l'attribution importante de biens viendrait, selon nous, consacrer une approche pourtant contestée.

Les lignes directrices facultatives peuvent déjà répondre à quelques-unes des préoccupations relatives à la présence d'actifs. 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 fictivement à un époux qui omet de le faire. Le revenu attribué aura une incidence sur l'application de la formule. 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. 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-delà desquels la formule ne s'applique plus nécessairement (voir le chapitre 7).

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*²¹, 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 biens.

5.7.4 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 est servie 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.

L'introduction d'une méthode de partage des revenus pour fixer la pension alimentaire pour époux dans le cadre d'une formule nécessitera la mise en place d'une exception expresse en regard d'obligations alimentaires antérieures. L'exception pourrait s'appliquer soit à l'époux payeur, soit à l'époux bénéficiaire, bien que la question surgisse surtout à l'égard des payeurs. 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 les cas d'obligations alimentaires antérieures, le revenu brut d'un époux 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 de pensions alimentaires pour enfant**, le calcul est un peu plus compliqué, puisque les pensions alimentaires pour enfant 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 touché. En règle générale, dans le cas de l'époux payeur, celui-ci aura donc un revenu moins élevé, l'importance de l'écart des revenus bruts sera réduite et le montant de pension alimentaire pour le deuxième époux sera donc moindre.

²¹ *Boston c. Boston*, [2001] 2 R.C.S. 413.

5.7.5 Pensions provisoires

Lorsqu'il y existe des circonstances financières difficiles à l'étape provisoire, des exceptions peuvent être faites, comme l'explique le chapitre 8.

6 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 de pension alimentaire pour enfant²². 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. 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 palette 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.

6.1 Fondements 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 le 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 ». 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 complet ou a travaillé à l'extérieur du foyer à temps partiel ou encore a généré un salaire d'appoint, il en

²² L'obligation de pension 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 aux chapitres 5 et 6.

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'al. 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 de les 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 à la séparation avec soit le niveau de vie dont il bénéficiait pendant le mariage, soit un niveau de vie raisonnable. En pratique, l'approche compensatoire a donné lieu à des raccourcis un peu sommaires.

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 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 enfants* 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 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 et au niveau de vie des ménages. Grâce à ces renseignements, les époux, les avocats 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 ayant la garde ainsi qu'aux enfants en laissant à l'époux payeur seul l'autre moitié de ce revenu. 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 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*²³ et dans de nombreuses décisions de première instance à travers tout le pays²⁴.

6.2 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 pour les cas avec pension alimentaire pour enfant — la **formule « avec pension alimentaire pour enfant »** — diffère de la **formule « sans pension alimentaire pour enfant »**

²³ *Andrews v. Andrews*, (1999), 50 R.F.L. (4^e) 1 (C.A. Ont.).

²⁴ Voir par exemple *Gale v. Gale* (2000), 6 R.F.L. (5^e) 157 (B.R. Man.); *Bastedo c. Bastedo*, [2000] J.I.-P.-É. N° 49 (C.S. 1^{re} inst.); *Lyttle c. Bourget*, [1999]. J.N.-É. N° 298 (C.S.); *Tedham c. Tedham*, [2002] J. C.-B. N° 1635 (C.S.); *Clark c. Cooper-Clark*, [2002] J. N.-B. N° 41 (B.R. N.-B.).

établie au chapitre 5. 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**, comme c'est le cas pour la formule « *sans* pension alimentaire pour enfant ».

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. Il arrive souvent à présent que les juges utilisent de tels calculs pour étayer leur décision concernant la pension alimentaire pour époux²⁵. Dans les programmes informatiques actuels, ces chiffres comprennent 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. 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 notre 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

²⁵ Voir les jugements énumérés à l'annexe A.

solide, plus sophistiquée, que l'on peut mieux ajuster à tous les niveaux de revenus et au nombre d'enfants.

6.3 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 ayant 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 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. 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.

6.3.1 Calcul du revenu individuel net disponible

La notion du « **RIND** » 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. Dans un souci d'uniformité et d'efficacité, nous utilisons la définition de « revenu » tirée des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*. Cette définition est une mesure du revenu brut (sauf pour quelques-uns des rajustements selon l'annexe III, tels que la déduction des cotisations syndicales). En grande partie, depuis 1997, les tribunaux se servent de la même mesure du revenu pour les pensions alimentaires pour enfants et pour époux. Cependant, notre formule introduit une importante différence dans le calcul du revenu du bénéficiaire, à savoir l'inclusion des prestations gouvernementales et des crédits remboursables. On en discutera plus loin.

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'art. 7, ou de tout autre montant fixé par toute autre disposition des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*. Les logiciels actuels déduisent déjà automatiquement la pension alimentaire du revenu du payeur.

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'art. 7 des Lignes directrices. Actuellement, la déduction de ces montants du revenu de l'époux bénéficiaire doit être faite manuellement, mais on peut modifier les logiciels pour ce faire. 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 chiffre 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 transférée d'un époux à l'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.

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 proposons **d'inclure** au revenu de chaque époux les montants déterminés pour les **prestations gouvernementales et crédits remboursables**, c.-à-d. notamment la prestation fiscale pour enfants, la Prestation nationale pour enfants, le crédit pour TPS, le crédit remboursable des frais médicaux et divers autres régimes provinciaux de prestation et de crédit.

Selon les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, ces prestations et crédits **ne** sont généralement **pas** traités comme un revenu. Ces montants sont très importants pour les parents gagnant le revenu le moins élevé et ayant la garde, lesquels sont généralement les bénéficiaires. Pour ce qui est des payeurs, seuls les époux payeurs à faible revenu en obtiennent (il s'agit principalement du crédit pour TPS); or, la plupart d'entre eux ne versent 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 dont l'époux bénéficiaire a la garde, comme par exemple la Prestation fiscale pour enfant, une partie du crédit pour TPS, ainsi que différents programmes provinciaux. La logique d'une telle façon de faire s'apparente à celle qui sous-tend l'obligation alimentaire pour le bénéfice des enfants, c.-à-d. permettre de dégager la partie du revenu net réellement disponible pour chacun des époux.

Nous avons finalement décidé d'inclure ces montants au revenu pour trois raisons. Premièrement, ces prestations et crédits diminuent à mesure que diminue le montant de la pension alimentaire pour époux transférée à l'époux bénéficiaire, tout particulièrement dans les tranches de revenu inférieures et moyennes. Le fait d'inclure ces prestations et crédits au 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.

6.3.2 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.

Dans les exemples ci-dessous, les calculs ont été effectués en utilisant tant la voie informatique que manuelle. Lorsque les fournisseurs de logiciels auront apporté des changements à leurs programmes informatiques, il sera possible de réaliser ces calculs plus facilement. Il faut souligner un point technique important : s'il y a des dépenses au titre de l'art. 7, les calculs deviennent encore plus compliqués, car les Lignes directrices fédérales exigent que les contributions proportionnelles des époux soient déterminées *après* le transfert de la pension alimentaire pour époux du payeur au bénéficiaire. Pour calculer les contributions au titre de l'art. 7, il faut connaître le montant de la pension alimentaire pour époux. C'est encore une autre opération que devront effectuer les logiciels. Par conséquent, afin de simplifier les calculs et les explications, il n'y a aucune dépense au titre de l'art. 7 dans les exemples ci-dessous.

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, 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 extrêmes supérieurs et inférieurs de ces fourchettes.

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 de ces 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. Depuis lors, nous nous sommes généralement servis de fourchettes comprenant des écarts de cinq ou six points de pourcentage.

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 de visite engagées par l'époux payeur, dépenses qui ne sont d'aucune autre façon reflétées dans la formule. La plupart des payeurs se prévaudront de leur droit de visite et la plupart feront 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.

On aura peut-être à ajuster ces limites supérieure et inférieure de la fourchette de pourcentages après avoir mis à l'essai les lignes directrices facultatives et après un suivi serré des tendances actuelles en ce qui concerne les pensions alimentaires pour cette catégorie de cas.

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 enfants de même qu'aux différentes modalités de l'exercice du droit de garde.

Grâce aux logiciels, les avocats et les tribunaux peuvent maintenant 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 des impôts et celui du bénéficiaire après l'ajout des pensions alimentaires pour enfant et pour époux (et déduction des impôts). Comment ces pourcentages globaux de revenu familial net disponible, 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 l'époux bénéficiaire 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 enfants ont plus de 50 % 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 enfants, ce qui a des incidences sur la détermination des montants de pension alimentaire pour époux. Puisque les montants de pension alimentaire pour enfants au Québec sont souvent plus

bas que ceux découlant des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* dans les cas de revenus élevés, cela devrait dégager un montant un peu plus grand de RIND pour les fins du calcul de la pension alimentaire pour époux.

6.4 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 traiterons ensuite des facteurs qui pourraient avoir une incidence sur le montant précis de pension alimentaire fixé dans cette fourchette. Puis nous aborderons 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. Nous avons inclus à l'annexe C une explication détaillée des calculs exigés dans le cadre de la formule en question, en utilisant *l'exemple 6.1* ci-dessous. Nous présentons à l'annexe D les fourchettes de la pension alimentaire pour époux que générerait la formule de base dans les autres provinces et territoires, encore une fois à la lumière des faits de *l'exemple 6.1*.

En outre, comme nous l'avons expliqué ci-dessus, il n'y a aucune dépense au titre de l'art. 7 dans ces exemples. S'il y en avait, le RIND à diviser entre les époux serait plus petit et les fourchettes de la pension alimentaire pour époux seraient moins élevées.

Puisque les calculs de « revenu familial net disponible » (ou de « liquidités mensuelles ») sont bien connus grâce aux logiciels actuels, nous exposons également les incidences des fourchettes de la pension alimentaire pour époux sur le revenu familial net disponible des époux, au fur et à mesure de la présentation et de la discussion de ces exemples.

Exemple 6.1

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. Lorsque 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. 1 031 \$ par mois. Le montant théorique d'Anne-Marie, calculé selon les tables, est de 285 \$. Il n'y a aucune dépense au titre de l'art. 7 (s'il y en avait, les montants pour époux seraient moins élevés).

Selon la formule que nous proposons, Jean-Paul doit verser une pension alimentaire pour époux dans la fourchette de 697 \$ à 1 287 \$ par mois.

En utilisant les chiffres du revenu familial net disponible (ou les chiffres semblables de liquidités mensuelles) que connaissent mieux les utilisateurs des logiciels actuels, une pension alimentaire pour époux de 1 287 \$ par mois en plus de la pension alimentaire pour enfant feront en sorte

qu'Anne-Marie et les enfants disposeront de 3 792 \$ par mois et Jean-Paul, de 2 906 \$ par mois. C'est donc un partage du revenu familial net disponible de 56,6 % par rapport à 43,4 % en faveur d'Anne-Marie et des enfants. Au seuil inférieur de la fourchette, avec une pension alimentaire pour époux de 697 \$ par mois, le revenu familial net disponible se partage comme suit : 51,6 % par rapport à 48,4 % en faveur d'Anne-Marie et des enfants. Jean-Paul a donc 3 283 \$ par mois et Anne-Marie et les enfants, 3 505 \$. (Afin de mieux comprendre, mentionnons que si on avait voulu partager le revenu familial net disponible de façon égale tel que le font certains juges — donc la moitié pour Anne-Marie et les enfants et la moitié pour Jean-Paul — la pension alimentaire pour époux n'aurait été que de 512 \$ par mois.)

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 est plus élevée, variant de 1 048 \$ à 1 593 \$ 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 391 \$ et 975 \$ par mois. S'il y a **quatre** enfants, la fourchette sera encore moins élevée, variant de zéro à 530 \$ par mois.

Exemple 6.2

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 570 \$ par mois pour les enfants. Dans le cas de Carole, le montant théorique de pension alimentaire pour enfant d'après les tables est de 119 \$ par mois. Il n'y a aucune dépense au titre de l'art. 7.

Selon la formule que nous proposons, Gaston doit verser une pension alimentaire pour époux dans la fourchette de zéro à 191 \$ par mois.

Encore une fois, pour comparer avec des chiffres mieux connus, lorsque Gaston verse une pension alimentaire pour enfants de 570 \$ et une pension alimentaire pour époux de 191 \$ par mois, au seuil supérieur de la fourchette, il lui reste 1 835 \$ par mois, alors que Carole et les deux enfants ont un revenu familial net disponible de 2 252 \$ par mois, ou 55,1 % du revenu familial net disponible. Au seuil inférieur de la fourchette, où l'on ne verse aucune pension alimentaire pour époux, Carole et les enfants ont 51,2 % du revenu familial net disponible.

Exemple 6.3

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 (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 927 \$ par mois pour les deux enfants.

Selon la formule que nous proposons, Michel doit verser à Lucille une pension alimentaire pour époux dans la fourchette de 1 157 \$ à 1 477 \$ par mois.

Si Michel verse une pension alimentaire pour époux de 1 477 \$ par mois, il lui restera 2 312 \$ par mois, alors que Lucille et les enfants auront un revenu familial net disponible de 2 897 \$ par mois, ou 55,6 % du revenu familial net disponible. Au seuil inférieur de la fourchette, une pension alimentaire pour époux de 1 157 \$ par mois fera en sorte qu'il reste 2 532 \$ à Michel en revenu familial net disponible, alors que Lucille et les enfants auront 2 616 \$ par mois, ou 50,8 % du revenu familial net disponible. (Si Lucille et les enfants reçoivent 50 % du revenu familial net disponible, la pension alimentaire pour époux est moins élevée, donc 1 107 \$ par mois.)

6.5 Choisir un montant dans la fourchette

La formule « avec pension alimentaire pour enfant » de base génère une fourchette de montants pour la pension alimentaire pour époux. Comme au chapitre 5, nous examinerons brièvement quelques-uns des facteurs qui pourraient être pris en considération pour déterminer un montant dans cette fourchette.

En premier lieu, 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 chiffre approchant le maximum de 46 % 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.

En deuxième lieu, **l'âge, le nombre et les besoins des enfants** auront une incidence sur le choix du montant dans les limites de la fourchette. 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 la capacité du parent 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, part rapport au soin d'un enfant plus âgé ou d'un adolescent. 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. Ceci dit, à mesure que les niveaux de revenu augmentent, la pension alimentaire pour époux peut prendre en compte le fait qu'un nombre plus élevé d'enfants se traduit généralement par davantage de soins et davantage de limitations de la capacité du parent ayant la garde de travailler à l'extérieur du foyer; cela résulte donc en une pension alimentaire pour époux plus importante.

En troisième lieu, **les besoins et la capacité de payer de l'époux payeur** auront une importance particulière au seuil inférieur de la fourchette de revenus. À ce seuil inférieur, par exemple, le montant de toute déduction obligatoire pour des cotisations à un régime de retraite devra vraisemblablement être pris en considération dans la détermination de la capacité de payer. Parmi les préoccupations du payeur ayant un revenu moins élevé, il y a les dépenses directes pour les enfants survenant alors que le payeur est avec les enfants. On doit laisser suffisamment

de liquidités au payeur gagnant le revenu moins élevé, pour qu'il ou elle puisse exercer de façon significative son droit d'accès auprès de ses enfants.

En quatrième lieu, **les besoins et le niveau de vie du bénéficiaire et des enfants** auront 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 nouvel époux ni d'autres enfants). Aux niveaux de revenu moins élevés, le facteur des « besoins » exercera une pression poussant ce chiffre vers l'extrémité supérieure de la fourchette, mais les besoins de l'époux payeur forceront à trouver un équilibre, comme on vient de le mentionner. Au contraire, si le bénéficiaire se remarie ou se trouve un nouvel époux, la pension alimentaire pour époux pourrait se situer près du seuil inférieur de la fourchette. De la même façon, le bénéficiaire peut avoir réduit ses dépenses, ce qui pourrait justifier une pension alimentaire au niveau du seuil inférieur.

En cinquième lieu, **la durée du mariage** sera encore un facteur dans la fourchette, mais ne sera que l'un des nombreux facteurs. Toutes choses étant égales, plus le mariage dure, plus il est probable que l'on se situera près du seuil supérieur de la fourchette. Cependant, il arrive rarement que toutes les choses soient égales : un mariage de courte durée avec de très jeunes enfants et un parent gardien restant au foyer constituent un scénario justifiant, de façon plus évidente encore, le choix du montant maximal.

En sixième lieu, **des mesures favorisant l'atteinte de l'autonomie** pourraient inciter à octroyer un montant proche du seuil supérieur de la fourchette lorsqu'il s'agit de cas où l'époux bénéficiaire suit un programme de perfectionnement professionnel ou d'éducation, qui devrait aboutir à l'obtention d'un emploi rémunéré et donc à une moins grande pension alimentaire dans l'avenir. Un juge pourrait aussi fixer un montant au seuil inférieur, comme cela arrive dans la jurisprudence actuelle, afin d'encourager le bénéficiaire à faire davantage d'efforts pour devenir autonome.

Nous soulignons qu'il ne s'agit pas d'une liste exhaustive de facteurs. Il s'agit plutôt d'une tentative de description de quelques-uns des facteurs les plus marquants qui pourraient avoir une incidence sur le montant précis choisi dans la fourchette. Il s'agit surtout de facteurs que l'on retrouve régulièrement dans les décisions judiciaires discrétionnaires actuelles.

6.6 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 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 sera 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 finit 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 époux, la pension alimentaire peut être réduite ou annulée.

En pratique, lorsqu'il y a des enfants à charge, peu d'ordonnances illimitées sont réellement « illimitées ». 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 10, qui traite notamment de modifications, de révisions, de remariages, de deuxièmes familles, etc. Dans la législation actuelle, quand les ordonnances rendues sont « illimitées », toutes les questions épineuses concernant la durée sont tout simplement remises à plus tard.

Dans le cadre de la formule « *sans* pension alimentaire pour enfant », qu'on examine au chapitre 5, nous avons proposé que les limites de durée soient incluses dans toutes les lignes directrices facultatives, à condition que les délais soient raisonnablement généreux. Les délais fixés dans cette formule sont 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 pour les pensions alimentaires illimitées.

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, 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.

Nous proposons un calcul de la durée pour les mariages avec enfants à charge qui soit conforme aux pratiques actuelles, tout en introduisant l'idée générale de *durée maximale ou de délai externe* pour le versement d'une pension alimentaire pour époux. **L'ordonnance initiale serait toujours illimitée dans la forme**, sous réserve du processus habituel de révision ou de modification. Cela ne changerait pas. Ce qui changerait, c'est l'acceptation générale de **délais externes** applicables à la durée cumulative de la pension alimentaire pour époux dans ces cas. Ces délais externes résulteraient d'une combinaison des facteurs de durée du mariage et de durée restante de la période d'éducation des enfants, soumis à deux tests, variant selon les scénarios et permettant de calculer la durée maximale de la pension alimentaire. Ces délais sont généreux, tout en faisant preuve d'une certaine flexibilité.

Pour les mariages de plus longue durée, il est raisonnable que l'époux créancier puisse bénéficier des 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 d'un parent gardien ou chez qui réside l'enfant qui s'occupe de jeunes enfants après un mariage court

est habituellement plus difficile. Dans ces cas, nous avons opté pour un délai externe, fondé sur la période restante d'éducation des enfants. Nous proposons donc deux tests de durée maximale dans le cadre de cette formule : un test pour les mariages plus longs et un autre pour les mariages plus courts.

6.6.1 Le test de durée pour les mariages plus longs

Notre **premier test de durée** s'applique aux **mariages plus longs** et s'inspire du critère de durée de la formule « *sans* pension alimentaire pour enfant » : si la durée du mariage dépasse le nombre d'années qu'il reste avant que le dernier enfant ou le plus jeune finisse vraisemblablement ses études secondaires, la **durée maximale** selon la formule « avec pension alimentaire pour enfant » sera la durée du mariage, sous réserve des dispositions de la formule « *sans* pension alimentaire pour enfant » pour les pensions alimentaires illimitées après 20 ans de mariage.

C'est ce premier test qui s'appliquera pour la plupart des mariages de dix ans ou plus, c.-à-d. la plupart des mariages de longue et de moyenne durée où il y a encore des enfants à charge à la maison au moment de l'ordonnance initiale. Si les enfants à charge sont plus âgés, et donc si le mariage a été plus long, les directives concernant la pension alimentaire illimitée pour les mariages de 20 ans ou plus s'appliqueront.

Nous pouvons nous servir de *l'exemple 6.1* 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. La durée maximale, selon la formule « *sans* pension alimentaire pour enfant » est de 11 ans. C'est plus long que les 10 ans qu'il reste pour que le plus jeune enfant termine ses études secondaires. L'ordonnance alimentaire initiale serait formellement indéfinie, mais on peut s'attendre à ce que la **durée maximale** de la pension alimentaire pour époux soit de 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.

Il convient de souligner que le critère en question ne traite que de la **durée maximale**. Nous ne proposons **aucune durée minimale**, ou seuil inférieur d'une fourchette, pour les mariages avec des enfants à charge. Nous adoptons cette démarche face à la durée dans le test pour les « mariages plus longs » et le test pour les « mariages plus courts ». Selon nous, cette démarche différente en fonction de la durée pour les mariages avec des enfants à charge reflète mieux les demandes passées, présentes et futures de prise en charge des enfants ainsi que les incidences de ces demandes sur la capacité de l'époux bénéficiaire à générer des revenus. Dans la formule « *sans* pension alimentaire pour enfant », le seuil inférieur de la fourchette pour la durée est fixé à 0,5 année par année de mariage. Cette partie de la formule ne s'appliquerait pas dans ce cas, selon le test de durée pour les « mariages plus longs ». De toute façon, d'un point de vue pratique, la plupart de ces cas avec enfants seraient vraisemblablement dans l'extrémité supérieure de la fourchette. La fixation d'une durée plus courte que le maximum est possible dans le cadre de nos deux tests, mais alors uniquement en passant par le processus normal de

révision ou de modification et en tenant compte du revenu et de la situation d'emploi de chaque époux.

6.6.2 Test de durée pour les mariages plus courts

Le **second test de durée** de cette formule, applicable aux « mariages plus courts », prévaudra si 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 reçu une bonne éducation, ont de bons antécédents professionnels, sont plus jeunes, mettent fin à des mariages plus courts et n'ont pas été absents très 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.

Dans le cadre de ce **second test de durée pour les « mariages plus courts »**, où 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, toute ordonnance alimentaire initiale pour époux serait vraisemblablement illimitée dans sa forme, **sous réserve d'une révision de la situation**, y compris des modalités qui sont énoncées dans cette ordonnance ou dans une entente relative à la formation, l'éducation ou l'emploi. La **date de révision** sera liée à l'âge des enfants au moment de l'ordonnance initiale ou de l'entente :

- si les enfants sont d'âge préscolaire, cette date ne sera pas plus tard que le mois suivant le début des classes à temps complet du dernier ou du plus jeune enfant;
- si les enfants ont moins de douze ans, pas plus tard que le mois suivant les douze ans du dernier ou du plus jeune enfant.

Dans le cadre d'une telle démarche, les révisions peuvent être prévues plus souvent ou à différents intervalles, ou être assujetties à des conditions plus ou moins strictes. La prémisse est que la formule « *avec pension alimentaire pour enfant* » donne des montants de pension alimentaire pour époux raisonnablement généreux, en contrepartie de quoi il devrait y avoir une obligation clairement définie selon laquelle l'époux bénéficiaire doit tout mettre en oeuvre pour

devenir autonome ou au moins pour optimiser ses capacités financières, compte tenu de la charge que représente le fait de s'occuper des enfants.

La **durée maximale** de la pension alimentaire pour époux selon ce test 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 au-delà de cette date que dans des **circonstances exceptionnelles**, c.-à-d. dans quelques rares cas impliquant des enfants ayant des besoins spéciaux. De fait, la durée maximale fonctionnerait dans ces cas comme une ordonnance d'annulation en révision, pour reprendre la terminologie de *Bergeron c. Bergeron*²⁶. Comme pour le test de durée pour les mariages plus longs, nous ne proposons aucune durée minimale.

6.7 Modalités de garde des enfants : garde partagée, garde exclusive par chacun des époux

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, telles que la garde partagée ou la garde exclusive exercée par chacun des époux.

6.7.1 Garde partagée

Si les époux ont la **garde partagée**, le point de départ pour le calcul des pensions alimentaires pour enfant selon l'al. 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, conformément à la jurisprudence actuelle des cours d'appel. On révisé par la suite ce montant, habituellement à la hausse, mais occasionnellement à la baisse, conformément à l'al. 9 b) (coûts plus élevés associés à la garde partagée) et l'al. 9 c) (autres circonstances, y compris les dépenses réelles, les biens et les dettes, etc.).

Selon la formule de base, nous déduisons du revenu du payeur la pension alimentaire pour enfant versée, puis nous déduisons du revenu du bénéficiaire ce montant de pension alimentaire, versé en plus d'un montant théorique de pension alimentaire pour enfants, en vue d'obtenir le RIND. 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. Nous proposons que le montant entier d'après les tables (en plus de toute contribution au titre de l'art. 7) soit déduit du revenu net disponible de l'époux payeur. Pour le bénéficiaire, nous déduirions le

²⁶ *Bergeron v. Bergeron* (1999), 2 R.F.L. (5^e) 57 (C.S.J. Ont).

montant réel de pension alimentaire pour enfant versé (il s'agit souvent du montant de compensation directe), en plus du montant théorique d'après les tables (outre toute contribution aux dépenses au titre de l'art. 7).

Pour compliquer encore plus les choses, il arrive souvent que les tribunaux augmentent le montant de la pension alimentaire au-delà du montant de compensation directe, parfois pour refléter les coûts plus élevés de la garde partagée (ou la capacité de chacun des parents d'assumer ces coûts plus élevés) et parfois pour s'ajuster à la plus grande part des coûts réels qu'assume le parent bénéficiaire. À l'occasion, les tribunaux ordonnent un montant moins élevé que le montant de compensation. La détermination de la pension alimentaire pour enfant dans les cas de garde partagée est toujours incertaine et elle est controversée. La Cour suprême du Canada a entendu le pourvoi dans l'affaire *Contino c. Leonelli-Contino*²⁷ et sa décision pourra possiblement éclairer l'interprétation à donner à l'art. 9 des Lignes directrices fédérales.

La question demeure de savoir que faire de la formule « avec pension alimentaire pour enfant » dans un cas de garde partagée où un tribunal ordonne un montant supérieur ou inférieur au montant de compensation directe en application des tables. Pour l'instant, nous suggérons de ne faire aucun ajustement dans un cas ni dans l'autre et de calculer le RIND du payeur et du bénéficiaire comme nous l'avons décrit plus haut. Il se peut que l'on ait à modifier ce mode de calcul à la lumière de la décision dans l'affaire *Contino*.

Selon le mode de calcul décrit 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 physique dite traditionnelle. La garde partagée n'entraîne pas de diminution du montant de la pension alimentaire pour époux. On peut illustrer ce résultat à l'aide d'un exemple type de garde partagée.

Exemple 6.4

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 Georgette travaille pour une organisation artistique locale et a un salaire brut de 39 000 \$ par an. Supposons premièrement que Georgette a la garde exclusive ou principale de leurs deux enfants, âgés de 8 et de 7 ans. Le montant de pension alimentaire pour enfant d'après les tables que Gilles devra verser sera de 879 \$ par mois, et Georgette, de 557 \$ par mois. Supposons qu'il n'y a aucune dépense au titre de l'art. 7. Selon la formule que nous proposons, *en supposant qu'il y a droit à une pension*, ce que l'on pourrait contester dans ce cas, Gilles versera une pension alimentaire pour époux à Georgette dans la fourchette de zéro à 302 \$ par mois (si la pension alimentaire pour époux est de zéro, Georgette aura 42,7 % du RIND).

Que se passe-t-il si Gilles et Georgette ont la garde partagée, par exemple un partage égal d'une semaine chacun ? Tout d'abord, supposons que Gilles ne verse que le montant de compensation directe de pension alimentaire pour enfant, c.-à-d., 879 \$ - 557 \$ = 322 \$. Nous déduisons toujours la totalité du montant d'après les tables, de 879 \$, du revenu de Gilles et nous réduisons toujours le revenu de Georgette de son

²⁷ *Contino v. Leonelli-Contino* (2003), 42 R.F.L. (5^e) 326 (C.A. Ont.).

montant théorique d'après les tables de 577 \$. Cependant, cette dernière ne reçoit maintenant que 322 \$ par mois, un montant soustrait de son revenu (il ne s'agit plus du plein montant de 879 \$ versé dans l'hypothèse de garde exclusive). Le résultat fournit la même fourchette de pension alimentaire pour époux que ci-dessus, c.-à-d. de zéro à 302 \$ par mois.

6.7.2 Garde exclusive exercée par chacun des époux

Dans une situation de **garde exclusive exercée par chacun des époux**, 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'art. 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. En outre, comme dans la situation de garde partagée, le montant de compensation 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. 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 enfant, ce qui laisse un ensemble plus petit de RIND à diviser pour la pension alimentaire pour époux.

Exemple 6.5

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 543 \$ par mois, et celui que doit assumer Georgette, de 337 \$ par mois. En vertu de l'art. 8 des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, ces montants seront compensés et Gilles versera 206 \$ 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. 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 325 \$ par mois (si la pension alimentaire pour époux est de zéro, Georgette a 41,7 % du RIND).

6.8 Formule hybride pour la fixation d'une pension alimentaire pour époux versée par le parent 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 physique dite traditionnelle ou la garde principale des enfants. La pension alimentaire pour époux doit par la suite être ajustée pour les paiements de pension alimentaire pour enfants 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 physique dite traditionnelle ou la garde principale des enfants. 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 pourrions 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.

Nous aurions pu choisir l'une ou l'autre de nos deux formules comme point de départ, puis faire les modifications 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 ». 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 cependant modifier la formule afin de déduire la pension alimentaire pour enfant et de prendre en considération ses répercussions fiscales. Voir dans l'encadré ci-dessous la formule que nous proposons :

Formule pour la pension alimentaire pour époux versée par le parent gardien

- 1) Réduire le revenu au sens des Lignes directrices fédérales de l'époux payeur du **montant théorique en chiffres bruts** de la pension alimentaire pour enfant **conformément aux tables** (en plus d'une majoration pour toute contribution aux dépenses au titre de l'art. 7).
- 2) Si l'époux bénéficiaire verse une pension alimentaire pour enfant, réduire son revenu au sens des Lignes directrices fédérales du **montant « en chiffres bruts » de cette pension** (montant calculé d'après les tables, en plus de toute contribution au titre de l'art. 7).
- 3) Déterminer l'**écart des revenus bruts ajustés** entre les 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 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 6.6

Lise et Louis-Philippe ont été mariés 21 ans. Ils ont deux enfants, dont l'un est un étudiant autonome et le plus jeune est un élève au secondaire, habitant avec Louis-Philippe. Louis-Philippe est pharmacien et gagne un salaire de 73 500 \$ brut par an. Lise est restée au foyer avec les enfants et, pendant des années, elle a dirigé une garderie à la maison. Lise a fait un certain recyclage professionnel, mais elle a aussi eu de sérieux problèmes de santé. Elle n'a actuellement pas de revenu et ne peut verser de pension alimentaire pour enfants. Supposons qu'il n'y a aucune dépense au titre de l'art. 7.

Le droit aux aliments ne serait guère mis en cause à partir de ces faits. Dans un premier temps, nous réduirons le revenu de Louis-Philippe en déduisant le montant théorique de pension alimentaire pour enfant d'après les tables, c.-à-d. 595 \$ par mois, majoré à 936 \$ par mois selon son taux marginal d'imposition, ou 11 232 \$ par an. Le revenu révisé ou réduit de Louis-Philippe sera donc de 62 268 \$. Après un mariage de 21 ans, Lise recevra un montant dans une fourchette de 31,5 à 42 % de l'écart des revenus bruts de 62 268 \$.

Selon la formule que nous proposons, Louis-Philippe versera une pension alimentaire pour époux dans la fourchette de 1 635 \$ à 2 179 \$ par mois. Étant

donné la durée du mariage (21 ans), la pension alimentaire de Lise serait illimitée, sous réserve d'une révision de la situation ou d'une demande de modification.

Exemple 6.7

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'art. 7. Supposons que le droit à une pension alimentaire 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. 1 240 \$, majoré à 2 192 \$ par mois ou 26 304 \$ par an. Le revenu réduit de Marc-André sera donc de 73 696 \$. Supposons qu'Aline doit verser une pension alimentaire pour enfants calculée d'après les tables de 446 \$ par mois, majorée à 572 \$ par mois ou 6 864 \$ par an. Le revenu réduit d'Aline sera de 23 136 \$. L'écart des revenus bruts ajustés sera de 50 560 \$, multiplié par 24 à 32 % (16 ans de mariage).

Selon la formule que nous proposons, Marc-André versera une pension alimentaire pour époux dans une fourchette de 1 011 \$ à 1 348 \$ par mois, pendant 8 à 16 ans.

Nous proposons une **exception** à cette formule s'appliquant au payeur gardien, mise en lumière par l'affaire *Davey c. Davey* en Nouvelle-Écosse²⁸. 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 « sans pension alimentaire pour enfant », 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.

6.9 Restructuration

En général, le mécanisme de restructuration, tel qu'il est décrit au chapitre 5 à propos de la formule « sans pension alimentaire pour enfant », est moins pertinent pour les mariages avec des enfants à charge. En vertu de la formule de base ci-dessus, un grand nombre des époux bénéficiaires ayant des enfants à charge plus âgés auront droit à une pension alimentaire illimitée. En outre, la durée maximale selon le second test de durée pour les mariages plus courts sera beaucoup moins certaine, étant donné le processus de révision prévu et la nature plus souple de la durée maximale. Dans ces cas, il sera donc plus difficile de préciser le montant global ou total du résultat de la formule, comme on l'exige pour pouvoir procéder à la restructuration.

Il y aura tout de même quelques mariages de durée moyenne pour lesquels les délais de durée du mariage auront tendance à se situer dans le premier test de durée, soit celui pour les mariages plus longs. Dans ces cas, la restructuration peut avoir un certain sens. Dans quelques cas, il se peut qu'un époux bénéficiaire veuille un montant de pension alimentaire au-delà du seuil supérieur de la fourchette pendant une période de temps plus courte, par ex. pour poursuivre un programme d'éducation plus coûteux. Dans d'autres cas, il se peut qu'un parent bénéficiaire

²⁸ *Davey v. Davey* (2003), 36 R.F.L. (5^e) 297 (C.A. N.-É.), confirmant (2002), 205 N.S.R. (2^e) 367 (C.S. N.-É.).

veuille recevoir une pension alimentaire plus longtemps, d'un montant en dessous du seuil inférieur de la fourchette, par ex. pour combler la période de temps jusqu'à ce qu'il dispose d'un revenu de retraite et de vieillesse.

En outre, la restructuration s'appliquera évidemment à la situation du payeur gardien que nous venons de décrire ci-dessus.

6.10 Exceptions

Tel qu'on l'a expliqué au chapitre 5, les exceptions sont des motifs reconnus permettant de s'écarter des résultats de la formule. Nous avons tenté de déterminer, au moyen d'une liste non exhaustive, les raisons les plus courantes qui justifieraient que l'on s'en écarte. La plupart des exceptions qui s'appliquent dans la formule « sans pension alimentaire pour enfant » s'appliquent également ici. Nous ne fournissons que de brefs commentaires qui s'ajoutent aux descriptions générales du chapitre 5. Nous avons déjà abordé l'exception pour rôle parental à la formule du payeur gardien ci-dessus.

6.10.1 Exception compensatoire

La possibilité d'une exception compensatoire sera éliminée dans le cadre de la formule « avec pension alimentaire pour enfant », étant donné l'importance des considérations compensatoires ayant présidé à l'élaboration même de la formule et compte tenu de la durée maximale généreuse prévue dans les deux tests de durée.

6.10.2 Maladie et invalidité

Cette exception a un effet sur la durée dans le cadre de la formule « *sans* pension alimentaire pour enfant », surtout en cas de mariage de courte à moyenne durée. Dans le cadre de la formule de base « *avec* pension alimentaire pour enfant », il y aura beaucoup moins de possibilités d'invoquer cette exception. Elle pourra s'appliquer dans deux scénarios :

- si la restructuration ne suffit pas à répondre adéquatement à ces préoccupations de durée que suscitent la maladie et l'invalidité dans les cas où s'applique le premier test de durée pour les « mariages plus longs »;
- si l'époux bénéficiaire ne joue pas de rôle important dans le soin et l'éducation des enfants, vraisemblablement en raison d'une maladie ou d'une invalidité et que, par conséquent, l'exception pour rôle parental ne s'appliquerait pas dans le cadre de la formule du payeur gardien.

6.10.3 Paiement des dettes

Si l'époux payeur est endetté de manière disproportionnée, il se peut que des ajustements soient nécessaires dans le cadre de la formule « avec pension alimentaire pour enfant », comme il est expliqué au chapitre 5.

6.10.4 Obligations alimentaires antérieures

L'obligation de verser une pension alimentaire à un époux ou à des enfants d'un premier lit exigera un ajustement légèrement différent dans le cadre de cette formule, qui utilise le revenu net disponible plutôt que le revenu brut de la formule « sans pension alimentaire pour enfant ». Cette exception s'applique habituellement à l'époux payeur. Dans le calcul de son RIND, cette exception exigera que tout montant de pension alimentaire versé à un époux ou à des enfants d'un premier lit soit déduit, réduisant ainsi la somme des RIND 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 enfants; les logiciels peuvent calculer la valeur après impôts du montant brut de pension alimentaire pour époux.

6.10.5 Aliments provisoires

S'il y a des « circonstances financières difficiles » pendant la période provisoire, on peut faire une exception, comme il est expliqué au chapitre 8 ci-dessous.

6.11 Conversion entre les formules

Une dernière question est à prendre en considération : 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. 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 10, qui traite, entre autres, des questions de modification et de révision.

7 PLAFONDS ET PLANCHERS

Dès lors que le principe du partage des revenus est retenu pour déterminer le montant de pension alimentaire pour époux, 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 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'art. 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-delà de 150 000 \$. En pratique, les tribunaux sont enclins à suivre la formule des tables pour la pension alimentaire pour enfants 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 7 000 \$, 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. Pour le moment, nous proposons que le plafond soit établi à un revenu brut annuel du payeur de 350 000 \$, et le plancher, à 20 000 \$, quitte à réévaluer ce choix ultérieurement. Nous sommes conscients que se posent d'importantes questions pratiques lorsqu'on se situe aux extrémités de l'éventail des revenus. En pratique, les plafonds et les planchers tentent de définir les seuils supérieur et inférieur des cas type, pour lesquels des formules de lignes directrices peuvent générer d'assez bons résultats.

7.1 Plafonds

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 standard de pourcentage fixe du revenu, afin de générer un pourcentage moins élevé de revenu au-delà de ce niveau. Nous proposons la même solution ici.

Dans le cadre de ces 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 notre plafond.

Lorsqu'il est question de plafond, il importe de rappeler qu'il existe déjà, dans le cadre de ces lignes directrices facultatives, de nombreux moyens de modifier les montants à mesure qu'augmentent les revenus. Premièrement, les formules elles-mêmes offrent des **fourchettes** pour les pourcentages et, à mesure que les revenus augmentent dans l'échelle, il est possible de

pencher vers le seuil inférieur de la fourchette. Deuxièmement, si les revenus du payeur et du bénéficiaire sont plus élevés, la question du **droit à une pension** pour époux pourrait bien résoudre ces problèmes. Troisièmement, il s'agit de lignes directrices facultatives et, par conséquent, le plafond ne s'imposera pas avec la même rigueur que dans le cadre d'un système de fixation des pensions alimentaires pour enfants, étant entendu qu'il sera toujours possible de s'écarter de ce plafond au cas par cas. Le plafond n'est donc qu'un élément de ces lignes directrices non officielles.

Le plafond que nous proposons est un revenu brut annuel 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 le revenu au-delà de ce niveau.

Nous avons considéré la possibilité de choisir des plafonds moins élevés, comme 250 000 \$ ou 300 000 \$, et nous les avons testés. Nous avons finalement opté pour un chiffre plus élevé, car il est important de garantir les principes de prévisibilité et de cohérence des formules jusqu'au niveau de revenu le plus haut possible concrètement. Nous nous sommes également préoccupés de l'existence d'un effet d'escalade, c.-à-d. d'endroits où il peut y avoir d'importantes augmentations ou diminutions dans les montants de pension alimentaire, avec tout ce que cela représente comme incitatifs à porter les différends en justice.

Les exemples ci-dessous illustrent le fonctionnement du plafond.

Exemple 7.1

Dans le cas d'un long mariage, 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 \$ (ou 10 937 \$ à 14 583 \$ par mois).

Si le payeur gagne davantage, disons 450 000 \$, 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. Les chiffres 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, c.-à-d. mettant en présence un long mariage et un revenu élevé.

Exemple 7.2

Dans un mariage de 10 ans, supposons que l'époux gagnant le revenu le plus élevé a un revenu brut de 350 000 \$ par an et l'autre, 100 000 \$, ce qui est aussi un revenu substantiel.

Le droit à une pension alimentaire peut se poser dans le cas de revenus aussi élevés. Si on établit ce droit selon la formule « *sans* pension alimentaire pour enfant », on suggère un partage de 15 à 20 % de l'écart des revenus bruts : une fourchette de la pension alimentaire pour époux de 37 500 \$ à 50 000 \$ par an (ou 3 125 \$ à 4 166 \$ par mois) pour une durée maximale de 5 à 10 ans. Si le payeur a un salaire de plus de 350 000 \$, un tribunal pourra exiger, ou non, un montant plus élevé selon les faits de l'espèce.

Exemple 7.3

Considérons les mêmes faits que dans l'exemple 7.1 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 enfants respecte la formule des tables, soit 3 841 \$ par mois (selon les tables de l'Ontario).

La pension alimentaire pour époux sera déterminée à l'aide de la formule « avec pension alimentaire pour enfant », selon un partage de 40 à 46 % du RIND : cela donne une fourchette pour la pension alimentaire pour époux se situant entre 8 050 \$ à 9 630 \$ par mois.

Encore une fois, si le payeur gagne plus de 350 000 \$, 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. Un calcul d'un montant théorique devrait être fait 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 7.3, la fourchette serait de 8 050 \$ à 9 630 \$. 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. Cette approche pourrait s'avérer plus pertinente lorsque le revenu du payeur est plus proche du plafond. 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 dépassant largement le plafond.

En évaluant ce plafond et ces exemples, il ne faut pas oublier que les formules doivent fonctionner pour une large fourchette de revenus types. Dans ces cas-ci, nous nous situons à l'un des extrêmes. La question en jeu est le plafond, le point auquel les fourchettes des formules cessent de générer des résultats raisonnables. Le plafond de 350 000 \$ est-il à peu près adéquat ? Ou devrait-il être plus bas, peut-être à 250 000 \$ ou 300 000 \$? Un nombre restreint de cas seront touchés par ce choix de montant du plafond. Nous savons qu'il est plus probable que les enjeux plus importants à ces niveaux de revenu mènent à des contentieux et à la prise de décision sur une base particularisée. Il reste néanmoins important de fixer le plafond dans la bonne fourchette générale.

7.2 Planchers

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 7 000 \$ brut par an. Le plancher pour la pension alimentaire pour époux devra être plus élevé, mais jusqu'à quel point ?

Comme pour les plafonds, il existe déjà dans les lignes directrices que nous proposons un certain nombre de méthodes d'ajustement pour tenir compte du faible revenu du payeur. Premièrement, la question du **droit à une pension** est primordiale ici. Si le payeur a un faible revenu ou s'il n'y a qu'une petite disparité entre des revenus de niveau modeste, un tribunal peut décider (ou les parties peuvent s'entendre à ce sujet) qu'il n'y a pas de droit à une pension alimentaire. Deuxièmement, s'il y a des enfants à charge, la formule donne la **priorité à la pension alimentaire pour enfants**, conformément à l'art. 15.3 de la *Loi sur le divorce*. Cette priorité élimine souvent toute capacité de verser une pension alimentaire pour époux en présence de revenus modestes, tout particulièrement à l'extrémité inférieure de la fourchette de cette formule. Troisièmement, selon la formule « sans pension alimentaire pour enfant », même s'il y a droit à une pension alimentaire, il se peut que les disparités de revenus soient assez modestes, produisant ainsi de **très petits montants** au seuil inférieur des fourchettes de la formule, particulièrement en ce qui concerne les mariages de courte à moyenne durée.

Notre opinion de départ est qu'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 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 %.

Les exemples ci-dessous illustrent le fonctionnement du plancher.

Exemple 7.4

Examinons un exemple au seuil inférieur : supposons que l'époux gagnant le salaire le plus élevé a un revenu brut de 20 000 \$ 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 sera exigible, malgré l'écart des revenus. La fourchette de la pension alimentaire pour époux générée par la formule « *sans* pension alimentaire pour enfant » sera de 625 \$ à 833 \$ par mois. À l'extrémité supérieure de cette fourchette, selon les chiffres de l'Ontario, le payeur aura un revenu net disponible de seulement 750 \$ par mois, donc un revenu net moins élevé que celui du bénéficiaire (si l'on suppose que le revenu du payeur provient d'un emploi). Le montant le moins élevé de cette fourchette sera généralement inférieur aux taux d'aide sociale n'importe où au Canada pour le bénéficiaire, alors que l'époux payeur aura un revenu net disponible de seulement 923 \$ par mois.

Exemple 7.5

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 163 \$ 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 349 \$ à 451 \$ par mois. À ces niveaux, le parent gardien et l'enfant disposeraient environ de la moitié 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'un peu plus ou d'un peu moins de 900 \$ par mois.

Ces chiffres 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 222 \$ par mois. Le revenu net disponible du payeur augmente un peu pour atteindre le niveau juste en dessous ou juste au-dessus de 1 100 \$ par mois après le versement de la pension alimentaire pour époux dans la fourchette de 449 \$ à 575 \$ 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 même quelques inquiétudes à propos d'un plancher fixé à 20 000 \$ qui pourrait bien être un peu trop bas et donc créer de réelles difficultés pour les époux payeurs, ce qui en fin de compte mettrait en jeu la crédibilité même des formules.

Notre inquiétude porte également sur le caractère radical d'un plancher à 20 000 \$, car cela comporte le risque d'un « effet d'escalade » pour les payeurs qui se situent juste au-dessus du plancher. Une façon d'éviter cet effet d'escalade serait un certain adoucissement des formules dans une fourchette de revenus plus faibles. Par exemple, entre 20 000 \$ et 40 000 \$, les pourcentages pourraient augmenter doucement vers une fourchette « standard » (comme on l'a fait dans l'élaboration des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*). Nous préférons pourtant éviter de telles complexités au seuil inférieur, du moins à cette étape précoce de la mise en place de lignes directrices facultatives. Quoi qu'il en soit, on peut éviter l'« effet d'escalade » en instaurant une **exception** pour les cas où le revenu brut de l'époux payeur est **supérieur à 20 000 \$, mais inférieur à 30 000 \$**. Pour les cas dans cette fourchette, en supposant qu'il y a droit à une pension alimentaire, 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 payeur.

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 mariage de 25 ans. Voyons un autre exemple : à l'égard d'un payeur dont le revenu est d'environ 20 000 \$ ou un peu plus 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.

Il faut probablement introduire une **exception** supplémentaire, cette fois pour les cas se situant **en dessous du plancher de revenu**. 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 suffisante. Cependant, il peut y avoir des cas exceptionnels où la pension alimentaire pour époux pourra être versée, par ex. si l'époux payeur habite chez ses parents ou voit, pour toute autre raison, ses dépenses réduites de façon considérable. Il existe une autre bonne raison pour permettre des exceptions en dessous du plancher de revenu : rappelons, en effet, que ces lignes directrices facultatives traitent du *montant* et de la *durée*, et non du *droit* à une pension alimentaire. 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.

8 PENSIONS ALIMENTAIRES PROVISOIRES

Le recours à des lignes directrices facultatives semble particulièrement pertinent à l'égard des pensions alimentaires provisoires. Il faut dans ces cas un montant qui se calcule rapidement et facilement, sachant que l'on pourra faire des ajustements plus précis au moment du procès. C'est sans doute la raison pour laquelle les premières lignes directrices américaines (celles des comtés californiens et de Pennsylvanie) ont été élaborées dans le cadre de l'établissement des pensions alimentaires provisoires. Dès lors que le revenu de chacun des époux peut être déterminé, il devient possible de produire assez facilement des fourchettes de paiements périodiques avec les formules proposées.

Les pensions alimentaires provisoires pour les 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 nés du mariage.

Une exception peut être parfois nécessaire **pour des raisons financières particulières pendant la phase 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 (au moins à court terme), plus probablement pour le logement ou les 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 8.1

Revenons à Jean-Paul et Anne-Marie de l'exemple 6.1. Jean-Paul a un revenu brut de 80 000 \$ par an et Anne-Marie, 20 000 \$. Anne-Marie et les deux enfants demeurent dans la maison familiale après la séparation. Supposons qu'elle doit verser chaque mois une grosse hypothèque, 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 mensuelle serait de 695 \$ à 1 286 \$, outre la pension alimentaire mensuelle pour les enfants de 1 031 \$. Pendant la phase provisoire, la pension alimentaire pour époux devra peut-être être augmentée au-delà du seuil supérieur de la fourchette pour qu'Anne-Marie puisse continuer à payer l'hypothèque tout en faisant face aux autres dépenses.

Exemple 8.2

Il s'agit d'un mariage court, d'après la formule « sans pension alimentaire pour enfant ». On s'inspire de l'exemple 5.2, mais le mariage a duré moins longtemps. Laurent et Diane ont été mariés seulement deux ans. Ils n'ont pas d'enfant. Diane avait

25 ans et Laurent, 30 ans quand ils se sont rencontrés. Diane avait du mal à vivre de son art et gagnait péniblement 12 000 \$ par an en enseignant l'art à des enfants. Laurent était professeur de musique et avait un revenu annuel brut de 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 3,5 % à 4 % de l'écart des revenus bruts de 60 000 \$ (en supposant que le revenu de Diane est nul, ce qu'il serait effectivement au moment de la demande de pension alimentaire provisoire). On arrive donc à une pension alimentaire mensuelle de l'ordre de 210 \$ à 280 \$ pour un période de un à deux ans.

Diane va avoir 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 560 \$ par mois pendant un an ne permettrait pas de satisfaire ces besoins. On pourrait se servir de l'exception provisoire pour attribuer une pension alimentaire provisoire plus élevée.

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 limites de durée** prescrites 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.

9 APPLICATION DES 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, bien entendu, 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 enfant²⁹. 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 enfant³⁰. 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 que ses règles soient les « lignes directrices applicables » de la pension alimentaire pour enfant dans les procédures de divorce au Québec³¹. 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.

9.1 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 des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*. On a retenu cette définition essentiellement pour simplifier la détermination du revenu grâce à l'utilisation de la même définition pour la pension alimentaire au profit des enfants et des époux.

²⁹ 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.

³⁰ 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*.

³¹ *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.

Dans le contexte du Québec, les formules débiteront pour les mêmes raisons par la définition de « revenu annuel » de l'article 9 du *Règlement sur la fixation des pensions alimentaires pour enfants*. Il s'agit d'une mesure de revenu brut, de portée très large, assez semblable à celle du « revenu aux termes des Lignes directrices fédérales ».

9.2 Durée du mariage selon la formule « *sans* pension alimentaire pour enfant »

Selon la formule « *sans* pension alimentaire pour enfant » exposée au chapitre 5, 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 la cohabitation, se terminant à la séparation. La cohabitation avant le mariage a été incluse en partie pour refléter les 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'exercice de fixation 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 ».

9.3 Pension alimentaire pour enfant et 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 par. 15.3 (1) de la *Loi sur le divorce*³².

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 :

³² Aux termes de l'article 825.13, « 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 ».

- on y prend en compte le revenu des deux parents;
- 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 présence des enfants 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 test 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 lit³³.

La formule « avec pension alimentaire pour enfant » exposée au chapitre 6 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.

³³ 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 selon les règles du Québec 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 selon les règles du Québec fait l'objet d'un ajustement explicite et mathématique pour tenir compte des divers scénarios de garde — garde exclusive (« si le parent non gardien assume un droit de visite et de sortie de 20 % et moins »), 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.

10 MODIFICATION, RÉVISION, REMARIAGE ET NOUVELLE FAMILLE

Les formules proposées aux chapitres 5 et 6 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 à une pension alimentaire, 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.

10.1 Changements de la situation, révision et questions concernant le maintien du droit à une 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 par. 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 par. 17(7) définit les objectifs d'une ordonnance modificative et le par. 17(10) traite des modifications après que la pension alimentaire pour époux a pris fin, exigeant que le changement de situation soit lié au mariage. Le processus de révision se fonde sur la jurisprudence établie par les tribunaux d'appel et de première instance.

Comme elles traitent du montant et de la durée de la pension alimentaire pour époux, les lignes directrices facultatives que nous proposons 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 que nous proposons 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*³⁴ 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 n'était pas déterminante et que le tribunal doit se prononcer à nouveau sur la pension alimentaire.

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'art. 17 de la *Loi sur le divorce* soit atteint ou que le lien causal prévu au par. 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.** En cas de changement de la situation —

³⁴ *Miglin c. Miglin*, [2003] 1 R.C.S. 303

changement d'emploi et de revenu, retraite, remariage, nouvelle union, nouvelle famille — la question du droit à une pension alimentaire peut devenir la plus cruciale.

Modifications et révisions suscitent de multiples questions. Nous en avons examiné quelques-unes aux chapitres 5 et 6, 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.

10.2 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 :

- 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 la crédibilité 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.

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. Lorsque la disparité entre les revenus de chacun rétrécit, il arrive un moment, quelle que soit la formule, où le droit à pension alimentaire s'éteint.

Nous présentons ci-dessous quelques exemples de l'application des lignes directrices facultatives aux demandes de modification ou de révision dans cette catégorie.

Exemple 10.1

Dans l'exemple 5.2 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 à la fourchette de 2 500 \$ à 3 333 \$ par mois.

Exemple 10.2

Dans l'exemple 6.1 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 695 \$ à 1 286 \$ à la fourchette de 315 \$ à 916 \$ par mois.

Exemple 10.3

En reprenant l'exemple 6.1 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 315 \$ à 916 \$ 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 463 \$ à 1 073 \$ par mois.

10.3 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 cas.

Nous pouvons proposer dans ce cas une limite fondée sur les formules : la limite supérieure de la pension alimentaire ainsi augmentée devrait correspondre aux chiffres générés par les formules. Comme le montrent 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 10.4

En appliquant la formule « *sans* pension alimentaire pour enfant », considérons ce qui se produirait dans l'*exemple 5.1*. 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, la pension alimentaire avait une durée illimitée et se situait dans la fourchette de 1 500 \$ à 2 000 \$ par mois.

Si 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 10.5

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 6.1*. 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 695 \$ à 1 286 \$ 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 1 031 \$ à 1 240 \$ par mois. 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 enfants de 1 240 \$ par mois et la fourchette de la pension alimentaire pour époux resterait la même. (Cela aurait pour effet de réduire non seulement la part d'Anne-Marie dans le revenu net disponible de la famille, 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 1 295 \$ à 1 961 \$ par mois.

10.4 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 chiffres générés par les formules.

Exemple 10.6

Reprenons le cas d'Arthur et Isabelle dans l'exemple 5.1. 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.

10.5 Le passage d'une formule à l'autre

À la fin du chapitre 6, dans la formule « avec pension alimentaire pour enfant », nous avons évoqué la possibilité du 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'art. 15.3, et particulièrement du par. 15.3 (3) de la *Loi sur le divorce*. Aux termes du par. 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 test, soit celui de durée dans la formule « *avec* pension alimentaire pour enfant », qui s'applique aux mariages de moyenne à longue durée avec enfants à charge, le bénéficiaire a déjà profité du critère de la durée du mariage dans la détermination initiale de la durée de la pension alimentaire.

Les situations nécessitant le passage 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 au plus tard en même temps que celle pour enfant, 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 10.7

Reprenons encore une fois le cas de Jean-Paul et Anne-Marie dans *l'exemple 6.1*. 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 697 \$ à 1 287 \$ par mois. Selon le critère applicable au « mariage de longue durée », la durée maximale de la pension alimentaire était de 11 ans. N'oublions pas que ce maximum découlait du premier test 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 vouloir 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 697 \$ à 1 287 \$ par mois. En supposant que les revenus des époux soient restés les mêmes, cette 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. 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 10.8

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 10.7*.

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 est encore payable pendant une autre année.

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 aux alentours du maximum de la fourchette de 697 \$ à 1 287 \$

par mois. 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.

10.6 Remariage ou nouvelle union de l'époux payeur

À partir des 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. Il n'y a donc pas lieu d'en tenir compte dans le cadre des formules.

10.7 Remariage ou 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 une suspension alimentaire, voire 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 alors 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.

Pour le moment, cependant, nous n'avons pas pu élaborer de consensus autour d'une formule suffisamment flexible pour s'adapter à ces situations. C'est une question qui devrait susciter des discussions fertiles à l'étape suivante du projet, particulièrement lorsque les intervenants se

seront familiarisés avec les concepts de base des lignes directrices facultatives. Pour l'instant, 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.

10.8 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 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. Nous examinons ici une question différente, soit celle de l'obligation à l'égard des enfants issus d'une nouvelle union.

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 directrices³⁵. 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.

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'assistance 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 bénéficiaire 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*, 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

³⁵ 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.

discretion 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. Peut-être sera-t-il possible, à l'étape suivante du projet, d'étudier de façon plus approfondie ces questions liées à la présence d'une nouvelle famille et d'élaborer certaines directives à ce sujet.

11 CONCLUSION

La lecture complète du présent document a été, nous en convenons, longue et ardue. Notre proposition est complexe, indéniablement. C'est que la pension alimentaire pour époux soulève de nombreuses questions. Il n'existe pas de solution simple, ni de belle formule unique. Il y a deux formules — celle « *sans* pension alimentaire pour enfant » et celle « *avec* pension alimentaire pour enfant ». Les formules produisent non pas des chiffres précis, mais des fourchettes de montants et de durées pour les pensions alimentaires pour époux. La formule « *sans* pension alimentaire pour enfant » fait preuve d'une certaine souplesse grâce au mécanisme de la « restructuration ». La formule « *avec* pension alimentaire pour enfant » s'ajuste en fonction des différentes possibilités de garde. Ensuite, des exceptions ont été prévues pour les deux formules.

Notre proposition renferme de nombreux concepts nouveaux et crée des expressions nouvelles. Il y a beaucoup à absorber et nous le savons. Quelques aspects de la proposition ne s'éclairciront que lorsque les avocats, les médiateurs et les juges commenceront véritablement à utiliser ces lignes directrices et à les appliquer à des cas concrets. C'est la meilleure façon de les mettre à l'essai — constater si elles sont utiles et déceler leurs atouts et leurs lacunes.

Après la publication de notre proposition, la prochaine étape commence — étape qui sera faite de discussions, d'expérimentations et d'observations. Vous avez peut-être d'emblée des commentaires et des suggestions à formuler. Ou bien préférerez-vous travailler quelque peu avec les lignes directrices facultatives avant de vous exprimer.

Cette année, nous allons parler à de nombreux groupes. Nous voulons d'abord et avant tout expliquer notre proposition. Inévitablement nous recevrons en même temps des commentaires et des suggestions. Nous recevrons aussi des observations écrites à l'adresse ci-dessous. Il y aura des séances plus interactives vers la fin de l'année, une fois que les avocats, les médiateurs et les juges auront acquis une certaine expérience des lignes directrices facultatives. **Nous espérons recevoir vos observations d'ici le 1^{er} février 2006.** Vos commentaires, suggestions, critiques et propositions d'amélioration seront étudiés en vue de la publication d'une version révisée des lignes directrices facultatives

Veillez adresser par écrit vos commentaires à l'adresse suivante :

Proposition de pensions alimentaires pour époux
Case postale 2310
Succursale D
Ottawa (Ontario)
K1P 5W5

Nous vous sommes reconnaissants de l'intérêt que vous portez à la proposition et nous étudierons avec attention tous les commentaires qui nous seront adressés.

ANNEXE A

JUGEMENTS AYANT UTILISÉ LA MÉTHODE DU PARTAGE DES REVENUS EN MATIÈRE DE PENSIONS ALIMENTAIRES POUR ÉPOUX

Voici par ordre chronologique, par province et par territoire, les jugements où l'on a fait appel à une certaine forme de partage des revenus pour fixer la pension alimentaire pour époux. Dans de nombreux jugements, on s'est servi de calculs du revenu individuel net disponible effectués par logiciel; on s'est fondé parfois sur des répartitions en pourcentage du revenu brut ou d'autres méthodes basées sur une formule.

Alberta

Lutz c. Vanderlinde, [2001] A.J. N° 923 (B.R. Alb.)
B.P.D.N. c. C.M.N., [2002] A.J. N° 230 (B.R. Alb.)
Wiesner c. Wiesner, [2002] A.J. N° 1205, (2002), 325 R. Alb. 32 (B.R. Alb.)
Thomas c. Thomas, [2003] A.J. N° 335 (B.R. Alb.)
McKinney c. McKinney, [2004] A.J. N° 1149 (B.R. Alb.)

Colombie-Britannique

Perris c. Perris, [1997] J. C.-B N° 1134 (C.S. C.-B., protonotaire)
Lestage c. Lestage, [1999] J. C.-B N° 601 (C.S. C.-B., protonotaire)
Jessiman c. Jessiman, [2001] J. C.-B N° 2392 (C.S. C.-B.)
Hill v. Magee (2002), 26 R.F.L. (5th) 95 (C.S. C.-B.)
Gilsig c. Gilsig, [2003] J. C.-B N° 967 (C.S. C.-B., protonotaire)
Dextraze c. Dextraze, [2004] J. C.-B N° 266 (C.S. C.-B.)

Manitoba

Gale v. Gale (2000), 6 R.F.L. (5^e) 157 (B.R. Man.)

Nouvelle-Écosse

Lyttle c. Bourget, [1999] J.N.-É. N° 298, (1999), 178 R. N.-É. (2^e) 1 (C.S. N.-É.)

Ontario

Andrews v. Andrews, (1999), 50 R.F.L. (4^e) 1 (C.A. Ont.)
Eddington c. Eddington, [2000] J. O. N° 1131 (C.S.J. Ont.)
Oddi v. Oddi (2000), 7 R.F.L. (5^e) 164 (C.S.J. Ont.)
Beatty c. Beatty, [2000] J. O. N° 1755 (C.S.J. Ont.)
Adams v. Adams (2001), 15 R.F.L. (5^e) 1 (C.A. Ont.)
Di Manno v. DiManno (2002), 33 R.F.L. (5^e) (C.S.J. Ont.)
Masztics c. Masztics, [2003] J. O. N° 504 (C.S.J. Ont.)
Innes v. Innes (2003), 44 R.F.L. (5^e) 113 (C.S.J. Ont.)
Snjaric v. Snjaric (2003), 48 R.F.L. (5^e) (C.S.J. Ont.)
DiCicco v. DeCicco (2003), 45 R.F.L. (5^e) 147 (C.S.J. Ont.)

Guido c. Guido, [2003] J. O. N° 5019 (C.S.J. Ont.)
Palmer c. Palmer, [2003] J. O. N° 4374 (C.A. Ont.)
Damer-Basso c. Basso, [2003] J. O. N° 5048 (C.S.J. Ont.)
Giguere v. Giguere (2003), 46 R.F.L. (5^e) 184 (C.S.J. Ont.)
Brophy v. Brophy (2004), 45 R.F.L. (5^e) 56 (C.A. Ont.)
Ramdatt v. Ramdatt (2004), 50 R.F.L. (5^e) 155 (C.S.J. Ont.)
Horner c. Horner, [2004] J. O. N° 4268 (C.A. Ont.)

Île-du-Prince-Édouard

Bastedo c. Bastedo, [2000] J.N.-É. N° 49 (C.S. 1^{re} inst.)
Bastedo c. Bastedo (2000), 191 R. T.-N. & Î.P.-É. 67 (C.S. Î.P.-É. 1^{ère} inst.)

Saskatchewan

Stevens c. Stevens, [2004] J. S. N° 510, (2004), 252 Sask. R. 166 (B.R. Sask.)
Rezansoff c. Rezansoff, [2004] J. S. N° 705 (B.R. Sask.)

ANNEXE B
COMPOSITION DU GROUPE DE TRAVAIL CONSULTATIF
SUR LE DROIT DE LA FAMILLE

M. le juge David Aston (London, Ontario)

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)

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. le juge Robyn Diamond (Winnipeg, Manitoba)

Philip Epstein (avocat en droit de la famille, Toronto, Ontario)

Rhonda Freeman (directrice de Families in Transition, Toronto, Ontario)

Marie Gordon (avocate en droit de la famille, Edmonton, Alberta)

Miriam Grassby (avocate en droit de la famille, Montréal, Québec)

M. le juge Richard LeBlanc (Corner Brook, T.-N.)

M^{me} la juge Donna Martinson (Vancouver, C.-B.)

Barbara Nelson (avocate en droit de la famille, Vancouver, C.-B.)

M^{me} la juge Jennifer Mackinnon (Ottawa, Ontario)

M. Justin Lévesque (médiateur, Montréal, Québec)

ANNEXE C

CALCULS DÉTAILLÉS SELON LA FORMULE DE BASE « AVEC PENSION ALIMENTAIRE POUR ENFANT »

Cette annexe détaille, pour ceux que cela intéresse, les modes de calcul selon la formule de base « avec pension alimentaire pour enfant » et les manières de déterminer les montants précis de la pension alimentaire pour époux dans les exemples cités. Quelques calculs ont été effectués avec les outils informatiques existants. D'autres ont été faits manuellement, par itération ou, pour utiliser un terme plus prosaïque, par tâtonnements. (Pour ces exemples de calcul, nous avons utilisé le logiciel DIVORCEMate et sa terminologie, mais les chiffres sont presque identiques quand on utilise ChildView, même si les expressions varient alors). Les calculs qu'exige cette formule seront beaucoup plus faciles une fois que les concepteurs de logiciels auront modifié les programmes.

Ces calculs sont destinés à obtenir un portrait chiffré du **revenu individuel net disponible** de chaque époux, qui est le revenu net après rajustement des obligations en matière de pensions alimentaires pour enfants de chaque époux. Il reste alors un solde de revenus nets à répartir entre les époux en tant que personnes individuelles, pour les fins de la pension alimentaire pour époux. Voici les détails d'un cas simple, qui illustrent la méthode et les calculs.

Dans la présente annexe, nous utilisons les chiffres de *l'exemple 6.1* mettant en scène Jean-Paul et Anne-Marie, qui résident en Ontario.

Ils se séparent après une relation de 11 ans. Jean-Paul travaille dans entreprise manufacturière locale et gagne 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 et gagne un salaire brut de 20 000 \$ par an. Quand il le faut, sa propre mère donne à dîner aux enfants et s'en occupe bénévolement après l'école.

Jean-Paul doit verser un montant calculé d'après les tables de pension alimentaire pour enfant pour l'Ontario, c.-à-d. 1 031 \$ par mois. Par souci de simplicité, nous supposons qu'il n'y a aucune dépense au titre de l'art. 7.

1) Déterminer le revenu des époux aux termes des Lignes directrices fédérales

Commençons par le « revenu aux termes des Lignes directrices fédérales » de chaque époux, qui est essentiellement une mesure du revenu brut. Le revenu d'emploi mensuel brut de Jean-Paul est de 6 667 \$ (80 000 \$ par an), celui d'Anne-Marie est de 667 \$ (\$20 000 \$ par an).

2) Déduire la pension alimentaire pour enfant du revenu

Jean-Paul va verser une mensualité de 1 031 \$ au titre de la pension alimentaire pour les deux enfants, d'après le montant des tables pour l'Ontario. Il n'y a aucune dépense au

titre de l'art. 7, donc pas de contribution. Le logiciel déduit automatiquement ces paiements du revenu net disponible de Jean-Paul.

3) **Déduire la pension alimentaire pour enfant du revenu de l'époux bénéficiaire**

Les logiciels incluent les paiements de Jean-Paul au titre des aliments pour enfants dans le revenu net disponible d'Anne-Marie; c'est la raison pour laquelle nous l'appelons son « revenu familial net disponible ». Pour obtenir le *revenu individuel net disponible* d'Anne-Marie, il faut d'abord déduire ce montant de pension alimentaire pour enfants, c'est-à-dire le soustraire de son revenu net disponible.

Mais cela ne suffit pas. Anne-Marie contribue aussi directement aux aliments des deux enfants par des dépenses à même son propre revenu net. Il faut tenir compte de ce montant dans une formule et on se sert du montant *théorique* de pension alimentaire pour enfant d'après les tables à titre de mesure subrogative de cette contribution, comme on l'a expliqué au chapitre 6. En l'espèce, ce montant est de 285 \$ par mois, pour deux enfants, pour un revenu de 20 000 \$ en Ontario. Un second montant doit donc être déduit du revenu d'Anne-Marie, soit ce montant théorique de 285 \$. S'il y avait des dépenses au titre de l'art. 7, il faudrait aussi les soustraire. Ces montants sont à déduire manuellement, puisque les logiciels actuels ne le font pas.

4) **Ne pas déduire les prestations gouvernementales et les crédits remboursables du revenu des époux**

Après avoir hésité, nous avons décidé de **ne pas déduire les prestations gouvernementales et crédits remboursables** des revenus des époux. Ces montants sont automatiquement incorporés aux revenus familiaux nets disponibles dont se servent les logiciels. En pratique, ceci signifie surtout que nous n'avons pas déduit ces montants du revenu de l'époux bénéficiaire. Quant aux époux payeurs, seuls ceux dont le revenu est faible profitent de ces mesures de soutien, surtout le crédit pour la TPS et la plupart d'entre eux ne verseront pas 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 dont l'époux bénéficiaire a la garde; on songe ici par ex. à la Prestation fiscale pour enfants, à une partie du crédit pour la TPS et aux divers programmes provinciaux. Nous avons expliqué au chapitre 6 pourquoi nous avons décidé de ne pas le faire.

En l'espèce, seule Anne-Marie reçoit de telles prestations. Si seule la pension alimentaire pour enfant d'après les tables était versée, sans pension alimentaire pour époux, les prestations et crédits remboursables d'Anne-Marie seraient de 492 \$ par mois (5 900 \$ par an). Par comparaison, ils sont réduits à 230 \$ par mois, au seuil supérieur de la fourchette des pensions alimentaires, qui se situe à 1 287 \$ par mois.

5) Déduire l'impôt sur le revenu et les autres déductions du revenu de chaque époux

Les logiciels déduisent automatiquement l'**impôt sur le revenu et les autres déductions** du revenu net disponible de chaque époux et effectuent des rajustements pour le montant de la pension alimentaire pour époux qui est transféré. On calcule l'impôt sur le revenu fédéral et provincial ainsi que les cotisations d'assurance-emploi et les contributions au Régime de pensions alimentaires du Canada. Dans l'exemple de Jean-Paul et d'Anne-Marie, ce sont les seules déductions obligatoires. Le chapitre 6 a fait état d'autres déductions admissibles.

Cette étape et la prochaine s'effectuent ensemble, puisque les impôts et les autres déductions vont différer, dès lors que nous procédons à l'exercice d'itération afin d'arriver à la division appropriée du revenu individuel net disponible pour les fins du calcul de la pension alimentaire pour époux.

6) Déterminer la pension alimentaire pour époux afin de répartir correctement le RIND

Il s'agit à présent de fixer le montant de la pension alimentaire pour époux qu'il faut pour que chaque époux dispose du montant souhaité du revenu individuel net disponible (RIND) à chaque extrémité de la fourchette de la formule, soit 46/54 à l'extrémité supérieure ou 40/60 à l'extrémité inférieure.

Calculons d'abord à l'extrémité supérieure. Du côté du payeur, les logiciels déduisent les pensions alimentaires pour enfant et pour époux, puis procèdent aux rajustements en fonction de l'impact fiscal des divers montants proposés. Du côté du bénéficiaire, par contre, les montants de la pension alimentaire pour enfant (celle des deux époux) sont à soustraire manuellement, mais les logiciels opèrent les ajustements que dicte l'impact tant de la fiscalité que des prestations gouvernementales et des crédits remboursables.

En ce qui concerne Jean-Paul, son revenu brut est au départ de 6 667 \$ par mois. De ce chiffre, il faut déduire 1 031 \$ de pension alimentaire pour enfant, 1 287 \$ de pension alimentaire estimée pour époux, 1 226 \$ d'impôt, 217 \$ de cotisations à l'AE et au RPC; on arrive à un revenu net disponible de **2 906 \$ par mois**. Les logiciels effectuent tous ces calculs automatiquement. Ce chiffre est aussi celui du revenu individuel net disponible de Jean-Paul.

Quant à Anne-Marie, son revenu familial net disponible est de 3 792 \$ par mois pour elle-même et les deux enfants. Son revenu mensuel brut est de 1 667 \$, plus la pension alimentaire de 1 031 \$ reçue pour les enfants, plus la pension alimentaire pour époux de 1 287 \$, moins les impôts de 322 \$, plus les prestations et les crédits de 230 \$, moins les cotisations à l'AE et au RPC de 101 \$. Pour obtenir le revenu individuel net disponible d'Anne-Marie, il faut déduire la pension alimentaire pour enfant versée par Jean-Paul, soit 1 031 \$, puis déduire son montant *théorique* de pension alimentaire pour enfant d'après les tables, soit 285 \$; Anne-Marie a au bout du compte un revenu individuel net disponible de **2 476 \$ par mois**.

Si l'on additionne le revenu individuel net disponible de Jean-Paul (2 906 \$) et celui d'Anne-Marie (2 476 \$), le total est de 5 382 \$. La part d'Anne-Marie se situerait à 2 476 \$, soit 46 % du RIND total de 5 382 \$.

Nous avons retenu ici le chiffre final de 1 287 \$ pour la pension alimentaire pour époux, mais ce chiffre a uniquement été obtenu par itération, par tâtonnement jusqu'à obtenir le résultat qui convient. Ce processus est identique à ce que le calculateur de pension alimentaire pour époux fait avec le revenu familial net disponible dans le logiciel DIVORCEMate.

Pour Jean-Paul et Anne-Marie, le seuil inférieur de la fourchette se situe à 697 \$. Selon le logiciel, le revenu net disponible de Jean-Paul est de **3 283 \$ par mois**, pour ce montant de pension alimentaire pour époux. Selon le logiciel, le revenu familial net disponible d'Anne-Marie est de 3 505 \$. Mais il faut déduire la pension alimentaire pour enfant de Jean-Paul, soit 1 031 \$ et le montant *théorique* de pension alimentaire pour enfant d'après les tables d'Anne-Marie, soit 285 \$, pour arriver au revenu individuel net disponible de celle-ci, soit **2 189 \$ par mois**. Anne-Marie aurait 2 189 \$, soit 40 % de la totalité du revenu individuel net disponible de 5 472 \$.

ANNEXE D

FOURCHETTES DES PENSIONS ALIMENTAIRES POUR ÉPOUX, PAR PROVINCE ET PAR TERRITOIRE, D'APRÈS LA FORMULE DE BASE « AVEC PENSION ALIMENTAIRE POUR ENFANT »

Les fourchettes de pension alimentaire pour époux que permet d'obtenir la formule « avec pension alimentaire pour enfant » varient selon les provinces et les territoires, du fait des différences du montant de la pension alimentaire pour enfant, des niveaux d'imposition et des programmes provinciaux et territoriaux de prestations gouvernementales. L'interaction entre ces trois facteurs peut aboutir à des différences appréciables entre les provinces et les territoires, car le revenu individuel net disponible (ci-après RIND) dont se sert la formule est une mesure très sensible du revenu résiduel.

Pour ce survol transcanadien d'est en ouest, on se sert de *l'exemple 6.1* du chapitre 6. Jean-Paul et Anne-Marie se séparent après une relation de 11 ans. Jean-Paul a un salaire brut de 80 000 \$ par an; Anne-Marie travaille à temps partiel et a un salaire brut de 20 000 \$ par an. Ils ont deux enfants, de 8 et 10 ans, qui habitent avec leur mère. Il n'y a aucune dépense au titre de l'art. 7. Selon la formule « avec pension alimentaire pour enfant », Anne-Marie a le revenu le moins élevé et reçoit une pension alimentaire pour époux qui se situe entre 40 et 46 % du RIND combiné.

Terre-Neuve et Labrador

Montants de la pension alimentaire pour enfant : Jean-Paul 973 \$, Anne-Marie 288 \$ par mois
Fourchette de la pension alimentaire pour époux : **625 \$ - 1 238 \$** par mois

Île-du-Prince-Édouard

Montants de la pension alimentaire pour enfant : Jean-Paul 1023 \$, Anne-Marie 295 \$ par mois
Fourchette de la pension alimentaire pour époux : **685 \$ - 1 264 \$** par mois

Nouvelle-Écosse

Montants de la pension alimentaire pour enfant : Jean-Paul 1 026 \$, Anne-Marie 283 \$ par mois
Fourchette de la pension alimentaire pour époux : **664 \$ - 1 248 \$** par mois

Nouveau-Brunswick

Montants de la pension alimentaire pour enfant : Jean-Paul 1 005 \$, Anne-Marie 292 \$ par mois
Fourchette de la pension alimentaire pour époux : **664 \$ - 1 248 \$** par mois

Québec

Montants non disponibles pour l'instant

Ontario

Montants de la pension alimentaire pour enfant : Jean-Paul 1 031 \$, Anne-Marie 285 \$ par mois
Fourchette de la pension alimentaire pour époux : **697 \$ - 1 287 \$** par mois

Manitoba

Montants de la pension alimentaire pour enfant : Jean-Paul 998 \$, Anne-Marie 274 \$ par mois
Fourchette de la pension alimentaire pour époux : **585 \$ - 1 199 \$** par mois

Saskatchewan

Montants de la pension alimentaire pour enfant : Jean-Paul 984 \$, Anne-Marie 278 \$ par mois
Fourchette de la pension alimentaire pour époux : **647 \$ - 1 230 \$** par mois

Alberta

Montants de la pension alimentaire pour enfant : Jean-Paul \$1 062, Anne-Marie \$300 \$ par mois
Fourchette de la pension alimentaire pour époux : **607 \$ - 1 195 \$** par mois

Colombie-Britannique

Montants de la pension alimentaire pour enfant : Jean-Paul 1 027 \$, Anne-Marie 297 \$ par mois
Fourchette de la pension alimentaire pour époux : **750 \$ - 1 339 \$** par mois

Yukon

Montants de la pension alimentaire pour enfant : Jean-Paul 1 057 \$, Anne-Marie 265 \$ par mois
Fourchette de la pension alimentaire pour époux : **731 \$ - 1 282 \$** par mois

Territoires du Nord-ouest, Nunavut

Montants de la pension alimentaire pour enfant : Jean-Paul 1 095 \$, Anne-Marie 311 \$ par mois
Fourchette de la pension alimentaire pour époux : **705 \$ - 1 263 \$** par mois

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 la cohabitation, 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*, individu uni à un 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 chiffres précis contrairement aux *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*.

Garde exclusive exercée par chacun des époux (*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 chiffres 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. Celle-ci 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-delà 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 prestation 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 tests 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 toute 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.