

COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

RÉFÉRENCE : *Fielding c. Fielding*, 2015 ONCA 901

DATE : 20 151 218

DOSSIERS : C57610 et C58803

Les juges Feldman, Lauwers et Benotto

ENTRE

Victoria Fielding

requérante (appelante)

et

John Craig Fielding

intimé (intimé)

M^{es} Gary S. Joseph et Elissa H. Gamus, pour l'appelante

M^{es} Ilana Zylberman Dembo et Michael Zalev, pour l'intimé

Date de l'audience : le 28 octobre 2015

Appel de l'ordonnance rendue par la juge Mackinnon de la Cour supérieure de justice le 6 août 2013 (motifs publiés à [2013 ONSC 5102 \(CanLII\)](#)), et de l'adjudication des dépens du 7 janvier 2014 (motifs publiés à [2014 ONSC 100 \(CanLII\)](#)); et appel de l'ordonnance rendue par la juge R. E. Mesbur de la Cour supérieure de justice le 9 avril 2014 (motifs publiés à [2014 ONSC 2272 \(CanLII\)](#)), et de l'adjudication des dépens du 25 août 2014.

La juge Benotto

[1] Les parties au présent appel sont un homme et une femme médecins qui ont été mariés et ont vécu ensemble pendant dix-sept ans jusqu'à leur séparation, à la fin de décembre 2010. Comme ils portent le même nom de famille, je les appellerai le mari/le père et l'épouse/la mère.

[2] On peut à juste titre qualifier de très conflictuel le litige qui oppose les parties. Il y a eu deux procès : l'un portant sur la garde des enfants et l'autre, sur des questions financières.

[3] L'épouse a interjeté appel des deux décisions, ainsi que de l'adjudication des dépens prononcée dans les deux décisions. Les deux appels ont été entendus ensemble. Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis de rejeter les deux appels.

GARDE DES ENFANTS

[4] De ce mariage sont nés trois enfants : Katie (maintenant âgée de 19 ans) et des jumeaux, Sean et Natalie (maintenant âgés de 17 ans).

[5] Avant même la séparation, des conflits ont éclaté au sujet des responsabilités parentales. Le père réclamait la garde exclusive de Katie et de Sean et la garde partagée de Natalie, qui, avec son accord, habiterait principalement avec sa mère. Il faisait valoir que le comportement de la mère était à l'origine de ses relations difficiles avec Katie et avec Sean, et il estimait que ses rapports avec Nathalie devaient s'améliorer. La mère réclamait la garde exclusive des trois enfants sans droit de visite en faveur du père tant qu'un thérapeute familial n'aurait pas approuvé ce droit de visite. Elle estimait que le père avait éloigné Katie et Sean d'elle et qu'il avait essentiellement abandonné Natalie.

[6] La dynamique familiale était dysfonctionnelle et les enfants en ont souffert. On a diagnostiqué chez Katie un trouble d'adaptation et un trouble d'anxiété généralisée. Katie a par ailleurs une relation difficile avec sa mère. La mère décourageait Sean de passer du temps avec son père. Sean s'est installé chez son père, chez qui Katie habitait déjà. Natalie vit toujours avec sa mère et elle a des contacts limités avec son père.

[7] Le dossier révèle d'innombrables exemples où les deux parents ont agi de façon déraisonnable et non dans l'intérêt véritable de leurs enfants.

[8] De nombreux professionnels sont intervenus auprès de cette famille. Peu de temps après la séparation, les parties ont toutes les deux retenu les services du D^r Peter Sutton pour qu'il procède à une évaluation du droit de garde et des droits de visite. Le D^r Sutton a formulé des recommandations provisoires, dont la nomination d'un coordonnateur parental. Même avec l'aide d'un coordonnateur parental, les parties n'ont pas réussi à s'entendre sur un calendrier ou sur des arrangements parentaux. Elles ont engagé le D^r Lojkasek pour une thérapie familiale, qui s'est également révélée être un échec.

[9] Dans l'intervalle, aucune suite concrète n'a été donnée aux recommandations provisoires du D^r Sutton. Les parties ont fini par s'adresser de nouveau à lui pour poursuivre l'évaluation.

[10] En plus des divers professionnels qu'elles ont consultés, les parties ont également comparu à de nombreuses reprises devant des juges expérimentés

en droit de la famille. Comme les parties n'avaient pas réussi à résoudre les questions relatives aux responsabilités parentales, l'instruction de l'affaire a commencé en février 2013. L'instruction relative à la garde des enfants s'est déroulée devant la juge Mackinnon pendant quinze jours.

[11] Le D^r Sutton a témoigné. Il a formulé des recommandations détaillées au sujet de la garde des enfants et il a notamment recommandé une thérapie. La mère a contesté la justesse des recommandations du D^r Sutton et elle a proposé au tribunal de lui préférer l'opinion générale de la D^{re} Amy Baker au sujet de l'aliénation parentale. Or, la D^{re} Baker n'a jamais rencontré la famille.

[12] La juge de première instance a accepté les recommandations du D^r Sutton, dont sa recommandation — quelque peu controversée — que Katie suive une thérapie « dyadique » parent-adolescent. Elle a conclu qu'il s'agissait d'un cas d'aliénation mixte et a refusé d'accorder les modifications à la garde des enfants réclamées par la mère. Elle a ordonné que le père ait la garde exclusive de Katie et de Sean, et elle a confié à la mère la garde exclusive de Natalie.

[13] Les difficultés auxquelles faisait face la juge de première instance en l'espèce sont résumées dans le passage suivant de ses motifs (par. 27) :

[TRADUCTION]

D'une certaine manière, le procès ne portait qu'en apparence sur les enfants. En réalité, il était très souvent motivé par l'hostilité des parents, hostilité qui semble toujours aussi vive et acrimonieuse [...] On est en droit de se demander si la solution qui sera retenue à l'issue du procès pourrait effectivement guérir de telles relations brisées, autrement dit si elle pourrait accomplir ce que les parents ne sont pas parvenus à faire malgré toute l'aide professionnelle qu'ils ont reçue.

[14] En appel, la mère a tenté de remettre en question les conclusions par lesquelles la juge de première instance avait accepté les recommandations et la thérapie proposées par le D^r Sutton.

[15] Je suis d'avis de rejeter l'appel en ce qui concerne la garde des enfants pour les deux motifs qui suivent.

[16] Tout d'abord, il était loisible à la juge de première instance d'accepter les recommandations de l'évaluateur qui avait été choisi d'un commun accord par les parties. Elle était en droit d'accepter l'opinion du D^r Sutton selon laquelle il s'agissait d'un cas d'aliénation parentale mixte. Elle s'est penchée sur les critiques dont le rapport et le témoignage du D^r Sutton avaient fait l'objet, et elle a tiré des conclusions de fait en se fondant sur la preuve.

[17] En second lieu — et cet aspect est encore plus important — le présent appel est devenu théorique en raison de l'écoulement du temps pour ce qui est de la question de la garde. Katie a maintenant 19 ans et Sean et Natalie auront

18 ans en août. Ils ont eu l'occasion d'exprimer leurs souhaits et ont démontré leur aptitude à agir de façon autonome. Les dispositions législatives et la jurisprudence relatives à la garde concernent des enfants et non de jeunes adultes.

[18] La présente affaire n'aurait pas dû être portée en appel. Le fait que, dans le cadre de l'appel qui a été interjeté, les parties ont présenté une foule de nouveaux éléments de preuve confirme malheureusement la constatation de la juge de première instance selon laquelle l'affaire ne concernait qu'en apparence les enfants.

[19] La mère a également demandé l'autorisation d'interjeter appel de l'ordonnance par laquelle elle avait été condamnée à payer 345 000 \$ en dépens. À la lumière des conclusions de fait tirées par la juge de première instance et du caractère discrétionnaire de l'adjudication des dépens — sur lequel nous reviendrons plus loin —, je suis d'avis de ne pas accorder l'autorisation d'interjeter appel de l'adjudication des dépens.

QUESTIONS FINANCIÈRES

[20] Le mari est chirurgien plastique. L'épouse était urologue.

[21] Au moment du mariage, le mari était propriétaire à Toronto d'une grande maison qui est devenue le foyer conjugal. Le titre de propriété du foyer conjugal a toujours été au nom du mari. La valeur convenue de la maison à la date de la séparation était de 1,97 million de dollars.

[22] Au moment du procès, Nathalie et sa mère vivaient dans la maison familiale depuis la séparation. L'épouse a contribué aux dépenses de la maison tant avant que pendant le mariage. Les parties menaient le train de vie très aisé de gens de la classe moyenne supérieure.

[23] L'épouse avait eu un cabinet médical très actif dans les premières années du mariage. Après la naissance de Katie, elle n'a pas pu reprendre à temps plein l'exercice de la médecine.

[24] Au début des années 2000, l'épouse a commencé à être atteinte de troubles de la vue. On a fini par diagnostiquer chez elle un trouble oculaire dégénératif héréditaire qui l'empêchait de travailler comme urologue. Elle a cessé d'exercer en 2007 et, grâce à son régime d'assurance, elle touchait des prestations d'invalidité non imposables d'environ 114 000 \$ (qui augmentaient de 7 % par année) au moment du procès. Si l'on tient compte de ses placements, elle gagnait environ 220 000 \$ par année. Il est acquis aux débats que le revenu annuel tiré par le mari de son cabinet de chirurgie plastique s'élevait à 850 000 \$.

[25] L'instruction des questions financières a notamment porté sur le calcul des biens familiaux nets de chaque partie, sur le droit de l'épouse à une pension alimentaire et sur la répartition des dépenses extraordinaires (prévues à l'article 7) pour les enfants.

[26] Le procès s'est ouvert en février 2014 devant la juge Mesbur, un an après le procès sur la garde des enfants. À la suite d'un procès de dix jours, la juge de première instance a ordonné notamment les mesures suivantes :

- un partage à parts égales des biens familiaux nets, se soldant par le versement à l'épouse d'un montant d'égalisation de 1 384 704,50 \$, sans intérêts antérieurs au jugement ;
- une pension alimentaire pour conjoint non indexée de 10 000 \$ par mois en faveur de l'épouse, ainsi qu'un montant forfaitaire rétroactif de 124 208 \$ (réduit de 35 % du montant réclamé de 175 500 \$, pour tenir compte des incidences fiscales) ;
- le partage des dépenses prévues à l'article 7, l'épouse en assumant 32 % et le mari, 68 % ;
- le maintien de la désignation de l'épouse dans le régime d'assurance médicale et dentaire complémentaire du mari ;
- l'obligation pour le mari et pour l'épouse de souscrire une assurance-vie pour garantir leurs obligations alimentaires ;
- l'octroi au mari d'un montant de 210 015,50 \$ au titre des dépens.

[27] L'épouse a interjeté appel de chacune de ces conclusions.

(1) Le paiement d'égalisation

[28] L'épouse soulève trois questions en ce qui concerne le paiement d'égalisation :

1. La dette hypothécaire du mari à la date du mariage aurait dû être incluse dans le calcul de ses biens familiaux nets ;
2. Les biens familiaux nets auraient dû faire l'objet d'un partage inégal en faveur de l'épouse ;
3. Les intérêts antérieurs au jugement auraient dû être ajoutés au paiement d'égalisation.

(i) L'hypothèque

[29] La *Loi sur le droit de la famille*, L.R.O. 1990, chap. F.3, par. 5 (1), prévoit que les biens familiaux nets des conjoints doivent faire l'objet d'une égalisation en cas de divorce. Les biens familiaux nets correspondent — avec certaines exceptions et en généralisant quelque peu — à l'augmentation de la valeur nette des biens du conjoint pendant la cohabitation.

[30] Le foyer conjugal a toutefois droit à un traitement exceptionnel. Le conjoint ne peut déduire la valeur du foyer conjugal dont il était propriétaire à la date du mariage. De plus, aux termes du paragraphe 4 (1) de la *Loi sur le droit de la famille*, les dettes et éléments de passif « directement liés à l'acquisition ou à

l'amélioration importante d'un foyer conjugal » n'entrent pas dans le calcul des biens familiaux nets.

[31] L'épouse soutient que la juge de première instance a commis une erreur en n'incluant pas dans le calcul des biens familiaux nets du mari le montant, à la date du mariage, du prêt hypothécaire relatif au foyer conjugal. Si le prêt hypothécaire avait été inclus dans ce calcul, les biens familiaux nets du mari auraient été plus élevés, ainsi que le paiement d'égalisation de l'épouse.

[32] La valeur du prêt hypothécaire relatif au foyer conjugal à la date du mariage était de 415 000 \$. L'épouse a tenu compte de ce montant pour calculer les biens familiaux nets du mari. Il est important de se souvenir que l'inclusion des dettes contractées avant le mariage a pour effet d'augmenter les biens familiaux nets du conjoint.

[33] L'épouse soutient que la dette hypothécaire n'était pas « directement lié[e] à l'acquisition ou à l'amélioration importante du foyer conjugal ». Elle affirme plutôt que le prêt hypothécaire que le mari avait contracté pour acquérir sa participation initiale de 50 % dans la maison devait être remboursé bien avant le prêt hypothécaire relatif à la propriété à la date du mariage.

[34] La juge de première instance a conclu que la dette hypothécaire relative au foyer conjugal à la date du mariage était directement liée à l'acquisition ou à l'amélioration importante du foyer conjugal, étant donné qu'elle remplaçait le financement ayant servi à acquérir ou à améliorer la propriété. Ainsi, conformément au paragraphe 4 (1) de la *Loi sur le droit de la famille*, le montant de cette dette hypothécaire n'a pas été inclus dans le calcul des biens familiaux nets du mari.

[35] Par conséquent, le montant de 415 000 \$ n'a pas été inclus dans les biens familiaux nets du mari, réduisant d'autant le calcul des biens familiaux nets du mari fait par l'épouse et diminuant de moitié, c'est-à-dire de 207 500 \$, le montant du paiement d'égalisation auquel l'épouse avait droit.

[36] À mon avis, cette décision de la juge de première instance constitue un exemple clair de l'application du régime législatif à une conclusion de fait tirée à la lumière des éléments de preuve présentés au procès. Il n'a pas été démontré que la juge de première instance avait mal interprété la preuve.

(ii) Partage inégal

[37] L'épouse affirme également qu'elle a droit à un partage inégal des biens familiaux nets. Le paragraphe 5 (6) de la *Loi sur le droit de la famille* énumère les circonstances dans lesquelles il est possible d'écarter la présomption de partage égal des biens familiaux nets :

5. (6) Le tribunal peut accorder à un conjoint un montant qui est inférieur ou supérieur à la moitié de la différence entre les biens familiaux nets qui

appartiennent à chacun des conjoints si le tribunal est d'avis que l'égalisation des biens familiaux nets serait inadmissible, compte tenu des facteurs suivants :

- a) le défaut d'un conjoint de révéler à l'autre des dettes ou d'autres éléments de passif qui existaient à la date du mariage ;
- b) le fait que des dettes ou d'autres éléments de passif réclamés en faveur de la réduction des biens familiaux nets d'un conjoint ont été contractés de façon inconséquente ou de mauvaise foi ;
- c) la partie des biens familiaux nets d'un conjoint qui se compose de dons faits par l'autre conjoint ;
- d) la dilapidation volontaire ou inconséquente par un conjoint de ses biens familiaux nets ;
- e) le fait que le montant qu'un conjoint recevrait autrement en vertu du paragraphe (1), (2) ou (3) est excessivement considérable par rapport à une période de cohabitation qui est inférieure à cinq ans ;
- f) le fait qu'un conjoint a contracté des dettes ou d'autres éléments de passif excessivement considérables par rapport à ceux de l'autre conjoint pour subvenir aux besoins de la famille ;
- g) un accord écrit entre les conjoints qui n'est pas un contrat familial ;
- h) n'importe quelle autre circonstance concernant l'acquisition, l'aliénation, la conservation, l'entretien ou l'amélioration des biens.

[38] Le critère minimal à respecter pour pouvoir conclure que le partage serait « inadmissible » au sens du paragraphe 5 (6) est [TRADUCTION] « exceptionnellement exigeant ». Il est de jurisprudence constante que l'existence de circonstances « inéquitables », « pénibles » ou « injustes » ne suffit pas pour satisfaire à ce critère. Pour répondre à ce critère, il faut que le partage à parts égales des biens familiaux nets [TRADUCTION] « heurte la conscience du tribunal » (voir *Serra v. Serra*, 2009 ONCA 105 (CanLII), 93 O.R. (3d) 161, par. 47).

[39] L'épouse fonde sa demande de partage inégal des biens familiaux nets sur le fait qu'elle a contribué personnellement à l'augmentation de la valeur du foyer conjugal. Comme elle ne profiterait pas de cette augmentation, elle affirme qu'elle a droit à une fiducie par détermination de la loi ou à une fiducie par déduction dans le foyer conjugal.

[40] La juge de première instance a conclu que tout éventuel enrichissement injustifié avait été compensé adéquatement par le calcul du montant d'égalisation. L'épouse a été en mesure de protéger les biens qu'elle avait acquis avant le mariage, alors que le mari n'a pas eu cette possibilité. La juge de première instance a fait observer que l'épouse avait vendu sa maison peu de temps après le mariage. Sa contribution au foyer conjugal provenait du produit de cette vente et des autres biens qu'elle avait acquis avant le mariage et qu'elle avait été en mesure de retrancher de ses biens familiaux nets. Le mari, dont le

principal bien était le foyer conjugal, n'avait pas pu se prévaloir de ce type de déduction. Par conséquent, tout éventuel enrichissement injustifié découlant des apports faits par l'épouse au foyer conjugal avait été amplement compensé par le calcul du paiement d'égalisation. La juge de première instance a également souligné que le critère minimal à respecter pour pouvoir conclure que le partage serait inadmissible était exceptionnellement exigeant et a estimé qu'il n'avait pas été respecté, compte tenu des faits de l'espèce.

[41] Je ne suis pas d'accord pour dire que la juge de première instance a commis une erreur. Premièrement, la juge de première instance n'a pas mal interprété la preuve. Sa décision discrétionnaire de refuser de procéder à un partage inégal des biens familiaux nets était fondée sur la preuve et sur ses conclusions de fait. En second lieu, l'épouse ne répondait à aucun des huit critères énumérés.

(iii) Intérêts antérieurs au jugement

[42] La juge de première instance a refusé d'ordonner le paiement d'intérêts antérieurs au jugement sur le paiement d'égalisation. Elle a fait observer que l'épouse avait eu l'usage du foyer conjugal depuis la séparation. L'épouse vivait dans la maison et pouvait profiter de ce bien. Lors des plaidoiries, la Cour a appris que l'épouse ne payait pas de loyer. Pendant ce temps, le mari n'avait pas l'usage de ce bien et il n'a tiré aucun revenu de sa valeur. La juge de première instance a exercé son pouvoir discrétionnaire de refuser d'ordonner le paiement d'intérêts antérieurs au jugement.

[43] Je refuserais d'intervenir dans la façon dont la juge de première instance a exercé son pouvoir discrétionnaire à ce sujet. La décision d'accorder des intérêts avant jugement est une décision discrétionnaire. Notre Cour a confirmé, dans l'arrêt *Burgess v. Burgess* (1995), [1995 CanLII 8950 \(ONCA\)](#), 24 O.R. (3d) 547 (C.A.), p. 552, que la décision d'accorder ou non des intérêts antérieurs au jugement relève du pouvoir discrétionnaire de la Cour, qui peut refuser de les accorder lorsque [TRADUCTION] « le conjoint débiteur ne peut réaliser qu'après le procès l'actif devant servir au paiement d'égalisation, ne peut l'utiliser avant que le procès ne soit terminé [et] que l'actif ne produit aucun revenu ».

(2) Pension alimentaire

[44] L'épouse soulève trois questions en ce qui concerne le montant de la pension alimentaire :

1. le montant est trop faible ;
2. les versements auraient dû être indexés au coût de la vie ;
3. la pension alimentaire rétroactive n'aurait pas dû faire l'objet d'une déduction fiscale.

[45] La juge de première instance a condamné le mari à verser à l'épouse une pension alimentaire de 10 000 \$ par mois.

[46] L'épouse affirme que la juge de première instance a commis une erreur dans son analyse de ses besoins. Dans le cas d'un mariage de longue durée, estime-t-elle, il devrait y avoir un semblant d'égalité dans le niveau de vie des conjoints après la séparation. Elle fait également allusion au coût élevé de la vie à Toronto et à son handicap, en faisant valoir que le conjoint qui connaît des problèmes médicaux, en plus de contraintes sévères au travail, devrait recevoir un montant plus élevé. En bref, elle soutient qu'il devrait y avoir une égalisation du revenu net disponible du conjoint.

[47] La juge de première instance a accordé à l'épouse une pension alimentaire pour une durée indéterminée. Elle a tenu compte des *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux* (les « Lignes directrices ») et a conclu qu'elles étaient instructives, mais qu'elles ne s'appliquaient pas aux débiteurs dont le revenu était supérieur à 350 000 \$. Les Lignes directrices proposent une fourchette de 7 365 \$ à 10 328 \$.

[48] La juge de première instance a estimé qu'un montant de 10 000 \$ était approprié, étant donné qu'il procurerait à l'épouse suffisamment d'argent pour lui permettre de répondre à ses besoins raisonnables, en plus du montant de près de 16 500 \$ par mois — ou 198 000 \$ par année — après impôts qu'elle touchait grâce à ses revenus et à la pension alimentaire pour enfants.

[49] La juge de première instance a ensuite refusé de rajuster les paiements annuellement en fonction du coût de la vie, étant donné que le revenu du mari n'était pas automatiquement indexé. Elle a fait remarquer que les prestations d'invalidité de la femme étaient indexées, de sorte qu'elle bénéficiait déjà, grâce à d'autres sources, d'une protection conséquente contre l'inflation.

[50] Je refuse de modifier le montant de pension alimentaire calculé par la juge de première instance. Au Canada, on ne s'est jamais fondé, pour calculer la pension alimentaire, sur l'égalisation des revenus — ou des revenus nets disponibles. De plus, les revenus de l'épouse, y compris sa pension alimentaire, ses revenus de placements et ses prestations d'invalidité, étaient amplement suffisants pour répondre à ses besoins raisonnables. La décision prise au sujet de l'indexation était raisonnable et relevait du pouvoir discrétionnaire de la juge de première instance.

[51] Je passe maintenant à la question de la déduction fiscale sur la pension alimentaire rétroactive de l'épouse.

[52] La juge de première instance a ajusté rétroactivement la pension alimentaire et a calculé le montant dû en fixant un montant forfaitaire. À la différence des versements de pension alimentaire périodiques, un montant forfaitaire n'est pas imposable entre les mains du bénéficiaire et n'est pas déductible par le débiteur. Par conséquent, la juge de première instance a réduit de 35 % le montant pour tenir compte du fait que celui-ci n'était pas imposable.

[53] Je ne vois aucune raison de modifier le montant accordé par la juge de première instance. L'épouse a tort d'affirmer que les paiements qu'elle reçoit seront imposables entre ses mains. Dans sa plaidoirie devant notre Cour, l'épouse a fait valoir que la juge de première instance aurait dû ordonner aux parties de produire certaines de leurs déclarations de revenus les plus récentes pour compenser les incidences fiscales.

[54] Tout d'abord, la juge de première instance n'avait aucune obligation en ce sens. Deuxièmement, compte tenu de l'hostilité qui persiste entre les parties, il était raisonnable de prendre une décision qui proposait une solution définitive. Troisièmement, l'épouse avait expressément demandé au procès que le paiement ne soit pas imposable. Il ne lui est pas loisible de modifier cette demande en appel.

(3) Pension alimentaire pour enfants — Dépenses prévues à l'article 7

[55] L'épouse allègue que la juge de première instance a commis une erreur en acceptant certaines dépenses extraordinaires et en refusant d'autres. La réparation qu'elle demande n'est cependant pas claire. Elle n'a mis le doigt sur aucune erreur qu'aurait commise la juge de première instance. Pour cette raison, et compte tenu également du caractère discrétionnaire de la décision de la juge de première instance, je refuse de modifier l'ordonnance.

(4) Assurances et prestations

[56] L'épouse affirme que la juge de première instance a commis une erreur en n'ordonnant pas que les enfants soient désignés comme bénéficiaires du régime de soins médicaux du mari. En fait, tous les enfants bénéficient effectivement de cette protection. Il n'y a donc aucune question à trancher à cet égard.

[57] L'épouse affirme également que la juge de première instance aurait dû ordonner que tous les enfants — et non seulement Natalie — soient désignés dans la police d'assurance-vie du mari. Le mari ne s'opposait pas à ce que lui et l'épouse désignent leurs trois enfants comme bénéficiaires de leur police d'assurance-vie respective. Là encore, il n'y a aucune question à trancher.

(5) Les dépens

[58] L'épouse demande l'autorisation d'interjeter appel de la décision la condamnant aux dépens à l'issue du procès portant sur les questions financières.

[59] La juge de première instance a estimé que chacune des parties avait obtenu gain de cause sur certaines questions. Elle a rejeté les arguments du mari en ce qui concerne la pension alimentaire et ceux de l'épouse sur le partage inégal, les intérêts antérieurs au jugement et l'indexation de la pension alimentaire pour conjoint.

[60] La juge de première instance a également examiné les offres de règlement faites avant le procès. Elle a conclu que les offres de règlement de l'épouse n'étaient pas raisonnables, car, dans sa dernière offre, l'épouse réclamait une pension alimentaire de 12 500 \$ par mois et une dispense du paiement des dépens de 145 000 \$ auxquels elle avait été condamnée à l'issue du procès portant sur la garde des enfants. La juge de première instance a estimé que le mari avait présenté une offre très raisonnable et a souligné qu'il était disposé à accepter les recommandations formulées par le juge lors de la conférence en vue d'un règlement amiable. En dernière analyse, la juge de première instance a conclu que le mari avait le droit de récupérer une partie des dépens.

[61] Ayant conclu que le mari avait droit aux dépens, la juge de première instance en a ensuite réduit le montant, compte tenu du fait que le mari avait tardé à divulguer sa situation financière. Elle a retranché un montant de 25 750 \$, ramenant le montant des dépens payables à 210 015,50 \$.

[62] L'épouse soulève trois questions en ce qui concerne l'adjudication des dépens :

1. Le montant de la réduction des dépens était insuffisant compte tenu de la conclusion de la juge de première instance suivant laquelle le mari avait tardé à divulguer sa situation financière et n'avait pas fourni tous les chiffres ;
2. La juge de première instance n'aurait pas dû tenir compte de l'offre de règlement du mari parce que cette offre avait été signifiée immédiatement avant l'instruction ;
3. Les parties n'avaient pas obtenu chacune en partie gain de cause.

[63] Je vais aborder ces questions dans l'ordre et formuler ensuite quelques observations au sujet du montant des dépens.

(i) Divuligation

[64] L'obligation la plus fondamentale en droit de la famille est celle de divulguer sa situation financière. Cette obligation devrait être respectée systématiquement. Elle est immédiate et permanente. Le non-respect de ce principe fondamental entrave le déroulement de l'action, provoque des retards et est généralement préjudiciable à la partie adverse. Il a également des répercussions sur l'administration de la justice. Le tribunal perd inutilement du temps et le prononcé de sa décision s'en trouve retardé.

[65] Certes, la juge de première instance avait à bon droit réduit le montant des dépens pour tenir compte des conclusions qu'elle avait tirées, mais la véritable question est celle de savoir si elle a suffisamment réduit ce montant.

[66] Dans le cas qui nous occupe, il est utile de citer l'article 24 des *Règles en matière de droit de la famille*, Règl. de l'Ont. 114/99, qui porte sur les dépens. En voici les dispositions essentielles pertinentes :

(1) La partie qui a gain de cause est présumée avoir droit aux dépens ;

(4) La partie qui a gain de cause, mais qui s'est conduite de manière déraisonnable peut se voir priver de tout ou partie de ses dépens ou ordonner de payer tout ou partie des dépens de l'autre partie ;

(5) Lorsqu'il décide si une partie s'est conduite d'une manière raisonnable ou déraisonnable, le tribunal examine ce qui suit :

- a) la conduite de la partie en ce qui concerne les questions en litige à partir du moment où elles ont été soulevées, y compris la question de savoir si la partie a présenté une offre de règlement amiable ;
- b) le caractère raisonnable de toute offre présentée par la partie ;
- c) toute offre que la partie a retirée ou n'a pas acceptée.

(6) Si plus d'une partie a gain de cause dans une étape d'une cause, le tribunal peut répartir les dépens selon ce qui est approprié.

[67] L'adjudication des dépens constitue « un exemple typique d'une décision discrétionnaire » (voir *Nolan c. Kerry (Canada) Inc.*, 2009 CSC 39 (CanLII), [2009] 2 R.C.S. 678, par. 126).

[68] Une décision discrétionnaire en matière d'adjudication de dépens ne doit être annulée en appel que si le juge de première instance a commis une erreur de principe ou si le montant adjugé est nettement erroné » (voir *Hamilton c. Open Window Bakery Ltd.*, 2004 CSC 9 (CanLII), [2004] 1 R.C.S. 303, par. 27 ; *Sun Indalex Finance, LLC c. Syndicat des métallos*, 2013 CSC 6 (CanLII), [2013] 1 R.C.S. 271, par. 247).

[69] En droit de la famille, il y a sans doute des raisons encore plus impérieuses de respecter le montant de dépens adjugés. Comme la Cour suprême l'a justement signalé dans l'arrêt *Hickey c. Hickey*, 1999 CanLII 691 (CSC), [1999] 2 R.C.S. 518, par. 12, il y a lieu de faire preuve d'une grande retenue envers les dépens adjugés relativement aux ordonnances alimentaires :

[En faisant preuve d'une grande retenue] [o]n dissuade [...] les parties d'interjeter appel du jugement et d'engager des frais supplémentaires dans l'espoir que la cour d'appel appréciera différemment les facteurs pertinents et la preuve. Cette approche est de nature à promouvoir la finalité des affaires en matière familiale.

[70] Même si la juge de première instance aurait pu réduire les dépens encore plus, en fixant ce montant, elle n'a pas commis d'erreur importante, d'erreur

significative dans l'interprétation de la preuve ou d'erreur de droit, conditions nécessaires à toute intervention de notre Cour.

[71] L'article 24 des Règles insiste sur le caractère discrétionnaire de l'adjudication des dépens en droit de la famille. On trouve au paragraphe 24 (11) une liste de facteurs que le tribunal peut prendre en considération et mettre en balance pour exercer son pouvoir discrétionnaire en matière d'adjudication de dépens. Aux termes du paragraphe 24 (1), la partie qui obtient gain de cause est présumée avoir droit aux dépens. Par ailleurs, le paragraphe 24 (4) confère au tribunal le pouvoir discrétionnaire de priver la partie qui a gain de cause, mais qui s'est conduite de manière déraisonnable « de tout ou partie de ses dépens ». De même, le paragraphe 24 (6) confère au tribunal le pouvoir discrétionnaire de répartir les dépens lorsque plus d'une partie a gain de cause, tandis que le paragraphe 24 (8) oblige le tribunal à ordonner le recouvrement intégral des dépens lorsqu'il conclut à la mauvaise foi.

[72] Dans le cas qui nous occupe, la juge de première instance a mentionné l'article 24 des *Règles en matière de droit de la famille* et les facteurs qui y sont énumérés et elle a exercé son pouvoir discrétionnaire en adjugeant les dépens au mari, tout en en réduisant le montant pour tenir compte du comportement déraisonnable du mari. Elle a tenu compte du fait que le mari avait tardé à communiquer ses documents financiers et a mis en balance ce comportement déraisonnable avec les demandes déraisonnables de l'épouse et avec le refus de celle-ci d'accepter les recommandations formulées par le juge lors de la conférence en vue d'un règlement amiable, recommandations que le mari était disposé à accepter.

[73] Dans ce contexte, je conclus que la juge de première instance n'a pas commis d'erreur qui justifierait l'infirmité de son adjudication des dépens.

(ii) **Date de l'offre du mari**

[74] L'épouse soutient que l'offre n'a pas été présentée dans le délai de sept jours prescrit au paragraphe 18 (14) des Règles, qui prévoit qu'une partie a droit au recouvrement intégral des dépens si une offre a été présentée au moins sept jours avant la date de l'instruction et n'a pas été acceptée.

[75] L'épouse méconnaît deux aspects importants en formulant cet argument.

[76] Premièrement, le paragraphe 18 (16) est ainsi libellé :

Lorsqu'il exerce son pouvoir discrétionnaire d'adjudication des dépens, le tribunal peut prendre en considération toute offre écrite de règlement amiable, la date à laquelle elle a été présentée et ses conditions, même si le paragraphe (14) ne s'applique pas. [Non souligné dans l'original.]

[77] Cette disposition insiste à la fois sur le caractère discrétionnaire de l'adjudication des dépens et sur la possibilité pour le tribunal de tenir compte de toutes les offres, peu importe le moment où elles sont faites. La juge de première instance a examiné quatre des offres de règlement présentées par l'épouse —

dont une seule était toujours valable au moment de l'instruction —, ainsi que les cinq offres du mari.

[78] Par ailleurs, l'argument de l'épouse ne tient pas compte du contexte dans lequel la dernière offre a été faite. Le mécanisme de gestion des causes prévu par les *Règles en matière de droit de la famille* a été expressément conçu pour encourager le règlement des différends. Les parties disposent de nombreuses et fréquentes possibilités de régler leur différend avec l'aide d'un juge. La conférence relative à la cause, la conférence en vue de règlement amiable et la conférence de gestion du procès ont toutes pour objet « d'examiner les chances de transiger sur le procès ».

[79] Pour cette raison, les parties se voient offrir la possibilité de participer à une conférence en vue d'un règlement amiable immédiatement avant le procès lorsqu'elles sont prêtes à passer à l'instruction de l'affaire. Les parties sont incitées à régler la cause en profitant des lumières et de l'aide d'un juge pour élaborer une solution.

[80] Ayant rencontré les parties et examiné les documents qu'elles avaient produits, le juge chargé du règlement amiable du procès a formulé une recommandation que le mari a acceptée. Cette offre tenait toujours à la date de l'instruction. Elle n'aurait pas pu être présentée plus tôt, parce que la conférence en vue de règlement amiable a eu lieu immédiatement avant l'instruction, dans le cadre de la gestion judiciaire permanente des causes.

[81] L'épouse n'a pas accepté la recommandation formulée par le juge lors de la conférence en vue de règlement amiable. C'était son droit. Toutefois, en passant à l'étape de l'instruction, elle s'est exposée au risque d'être condamnée aux dépens selon l'issue du procès.

[82] Le résultat auquel est parvenu le tribunal au terme d'un procès de dix jours correspondait à la recommandation formulée par le juge et à l'offre présentée par le mari. L'obligation pour les parties de faire valoir des positions raisonnables fait partie intégrante des causes en droit de la famille au même titre que leur obligation de divulgation, sous peine de s'exposer à une condamnation aux dépens.

(iii) Gain de cause partiel

[83] Pour décider qui avait gain de cause au procès, la juge de première instance ne s'est pas limitée à examiner la dernière offre du mari. Elle a également tenu compte des dispositions des *Règles en matière de droit de la famille*, a demandé aux parties de lui soumettre des observations, a analysé en profondeur les nombreuses ordonnances provisoires qui avaient été rendues — y compris celles concernant les dépens — et a examiné les points de vue défendus par les parties tout au long de l'instance. La juge de première instance était la personne la mieux placée pour se prononcer sur la question. Elle s'est fondée sur le dossier, sur la preuve présentée au procès et sur les thèses avancées par les parties.

(iv) Montant des dépens

[84] Enfin, je vais examiner le montant des dépens qui ont été adjugés. Les deux parties ont soumis des mémoires de frais élevés, ce qui illustre les risques inhérents à un procès en droit de la famille.

[85] Un procès coûte cher. Contrairement à d'autres types de litiges, en droit de la famille, il n'y a pas de personne morale anonyme qui injecte de l'argent pour favoriser un règlement amiable ou un jugement. Les membres de la famille puisent à même leurs ressources personnelles, réduisant d'autant ce qui leur reste pour subvenir à leurs besoins après le procès. Chaque jour que se poursuit un procès en droit de la famille, les frais de justice s'accumulent et l'argent dont dispose la famille diminue. C'est l'une des nombreuses raisons pour lesquelles on accorde autant d'importance au règlement des différends.

[86] Le montant qui a été accordé en l'espèce à titre de dépens est élevé. Plus de 85 % des dépens adjugés au mari se rapportent au procès. Les procès coûtent très cher. Comme je l'ai déjà expliqué, les parties disposent — et disposaient en l'espèce — de ressources pour les aider à éviter un procès. Même si les enjeux sont nombreux, les coûts entraînés par un procès sont encore plus élevés. La partie qui rejette une offre raisonnable accepte le risque de se voir condamner à payer une somme importante à titre de dépens. Je suis d'avis de ne pas modifier le montant établi par la juge de première instance.

[87] Pour tous ces motifs, je suis d'avis de faire droit à l'appel sur les dépens adjugés pour le procès relatif aux questions financières, mais de ne pas modifier la décision discrétionnaire de la juge de première instance.

DISPOSITIF

[88] Je suis d'avis de rejeter les appels et d'adjudger à l'intimé les dépens, lesquels sont fixés à la somme de 50 000 \$, ce qui comprend les débours et la TVH.

Date de la décision : le 18 décembre 2015

« La juge M.L. Benotto »

« Je suis du même avis. La juge K. Feldman »

« Je suis du même avis. Le juge P. Lauwers »