

[Traduction non officielle produite par le CTDJ, avec le soutien de Justice Canada]

Lawson c. Lawson

81 O.R. (3d) 321

Cour d'appel de l'Ontario

Les juges Gillese, Armstrong et MacFarland

Le 4 août 2006

Droit de la famille – Garde – Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en accordant la garde exclusive des enfants à l'épouse – Le juge de première instance a pris en considération les facteurs pertinents et était la personne la mieux placée pour se prononcer sur l'intérêt supérieur des enfants.

Droit de la famille – Biens – Égalisation du patrimoine familial net – Le juge de première instance n'a pas motivé suffisamment sa décision concernant l'égalisation du patrimoine – La décision du juge de première instance sur l'égalisation ne commande pas la déférence – La question de l'égalisation sera tranchée dans le cadre d'un nouveau procès.

Droit de la famille – Aliments – Pension alimentaire pour enfant – Après avoir été licencié, le père n'a pas cherché un emploi semblable, mais a plutôt décidé de se lancer dans l'agriculture à temps plein sur la ferme familiale malgré le fait que la ferme n'avait jamais été rentable pendant toute la durée du mariage – Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en concluant que le père avait délibérément « choisi d'être sous-employé » au sens du [par. 19\(1\) des Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants](#) – [Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants, DORS/97-175, par. 19\(1\)](#).

Droit de la famille – Aliments – Pension alimentaire pour conjoint – Le juge de première instance a rendu en faveur de l'épouse une ordonnance lui accordant une pension alimentaire pour conjoint d'une durée indéterminée – Le juge de première instance n'a pas motivé sa décision quant au montant et à la durée de la pension alimentaire pour conjoint – L'ordonnance ne commande pas de déférence de la part de la juridiction d'appel – La question de la pension alimentaire pour conjoint sera tranchée dans le cadre d'un nouveau procès.

Le juge de première instance a accordé à l'épouse la garde exclusive des trois enfants des parties, a conclu que le père avait délibérément « choisi d'être sous-employé » au sens du [par. 19\(1\) des Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants](#) et lui a attribué un revenu calculé selon la moyenne des revenus qu'il avait gagnés au cours des trois années précédant le procès. Le juge de première instance a également accordé à l'épouse une pension alimentaire pour conjoint d'une durée indéterminée et a conclu que la totalité de la ferme sur laquelle était situé le foyer conjugal – dont le père avait fait don au mari au cours du mariage – était nécessaire à l'usage et à la jouissance du foyer conjugal. Le mari a interjeté appel.

Arrêt : L'appel est accueilli en partie.

Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en accordant la garde exclusive à l'épouse. Il était la personne la mieux placée pour évaluer l'épouse et son comportement. Il était parfaitement conscient de l'importance de répondre à la question de savoir si les parties étaient véritablement incapables de collaborer et de communiquer efficacement de sorte qu'une décision leur accordant la garde conjointe n'était pas réaliste. Le facteur principal dans les affaires de garde est toujours l'intérêt supérieur des enfants et le juge de première instance était la personne la mieux placée pour trancher cette question.

Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en concluant que le mari avait délibérément choisi d'être sous-employé. Le mari avait travaillé à temps plein de 1994 jusqu'à son licenciement en septembre 2004. Il n'a entrepris aucune démarche pour trouver un emploi semblable et a plutôt décidé de se lancer dans l'agriculture à temps plein, malgré le fait que la ferme n'avait jamais été rentable au cours du mariage. Le débiteur est réputé avoir délibérément choisi d'être sous-employé lorsqu'il choisit de gagner un revenu moindre que celui qu'il est capable de gagner. Il n'est pas nécessaire de conclure à une intention spécifique de se soustraire à ses obligations en matière de pension alimentaire pour enfants pour que le tribunal puisse attribuer à l'intéressé des revenus au motif qu'il a délibérément choisi d'être sous-employé. La conclusion du juge de première instance était amplement étayée par le dossier. Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en attribuant au mari un revenu calculé d'après la moyenne de ses revenus des trois années précédant la séparation, mais il a commis une erreur en calculant la moyenne. Un rajustement est nécessaire.

En condamnant le mari à payer à l'épouse une pension alimentaire pour conjoint de 465 \$ par mois sans limites de temps ou dispositions en permettant la révision, le juge de première instance n'a pas justifié le montant ou la durée de la pension alimentaire qu'il accordait. Lorsqu'une ordonnance n'est pas suffisamment motivée, la juridiction d'appel ne peut connaître les motifs justifiant l'ordonnance, à moins que les motifs ne ressortent implicitement ou manifestement du dossier, et elle ne peut donc faire preuve de déférence à l'égard de cette décision. La question du montant et de la durée de la pension alimentaire pour conjoint sera tranchée dans le cadre d'un nouveau procès.

Les questions soulevées au sujet du patrimoine familial net étaient les suivantes : le juge de première instance avait-il eu raison de désigner toute la propriété comme foyer conjugal ou aurait-il plutôt dû ne tenir compte que de la maison et d'un acre de terrain pour calculer le patrimoine familial net du mari? Quelle valeur devrait être attribuée au foyer conjugal? L'épouse avait-elle droit à une participation dans la propriété par application des principes de la fiducie expresse, de la fiducie par déduction ou de la fiducie par détermination de la loi? L'équipement agricole était-il un don reçu par le mari? La décision du juge de première instance n'était pas suffisamment motivée sur ces questions. Elle ne répondait pas à l'argument principal invoqué par le mari au procès suivant lequel la ferme avait appartenu à quatre générations de sa famille depuis une centaine d'années et qu'elle n'était pas un simple passe-temps. Le juge n'a pas non plus commenté l'argument du mari suivant lequel la propriété était un don que lui avait fait son père; il est nécessaire de tenir compte de ce fait pour décider si toute la propriété doit être considérée comme nécessaire pour l'utilisation et la jouissance du foyer conjugal. Dans ses

motifs, le juge n'a pas non plus mentionné le fait que le titre de propriété était au nom du mari et il n'a pas abordé les questions découlant de ce fait. La question de l'égalisation des biens devra être tranchée dans le cadre d'un nouveau procès.

APPEL d'une ordonnance rendue le 7 juin 2005 par le juge Dandie de la Cour supérieure de justice dans une action matrimoniale.

Affaires mentionnées : *Drygala v. Pauli* (2002), [2002 CanLII 41868 \(ON CA\)](#), 61 O.R. (3d) 711, [2002] O.J. n° 3731, 219 D.L.R. (4th) 319, 29 R.F.L. (5th) 293 (C.A.); *Hickey c. Hickey*, [1999 CanLII 691 \(CSC\)](#), [1999] 2 R.C.S. 518, [1999] S.C.J. n° 9, 138 Man. R. (2d) 40, 172 D.L.R. (4th) 577, 240 N.R. 312, 202 W.A.C. 40, [1999] 8 W.W.R. 485, 46 R.F.L. (4th) 1; *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, [2002] S.C.J. n° 31, 219 Sask. R. 1, 211 D.L.R. (4th) 577, 286 N.R. 1, 272 W.A.C. 1, [2002] 7 W.W.R. 1, 30 M.P.L.R. (3d) 1, [2002 CSC 33](#), 10 C.C.L.T. (3d) 157; *Kaplanis c. Kaplanis*, [2005 CanLII 1625 \(ON CA\)](#), [2005] O.J. n° 275, 249 D.L.R. (4th) 620, 194 O.A.C. 106, 10 R.F.L. (6th) 373, 136 A.C.W.S. (3d) 860 (C.A.); *R. c. Sheppard*, [2002] 1 R.C.S. 869, [2002] S.C.J. n° 30, 211 Nfld. & P.E.I.R. 50, 210 D.L.R. (4th) 608, 284 N.R. 342, 633 A.P.R. 50, 162 C.C.C. (3d) 298, 50 C.R. (5th) 68, [2002 CSC 26](#); *R. v. Tzarfin*, [2005 CanLII 30045 \(ON CA\)](#), [2005] O.J. n° 3531, 201 O.A.C. 183, 67 W.C.B. (2d) 695 (C.A.). **Lois mentionnées :** [Loi portant réforme du droit de l'enfance, chap. C.12, art. 24](#) [mod.] *Loi sur le divorce*, [L.R.C. \(1985\), ch.3, art. 15.2, 16](#). **Règles et règlements mentionnés :** [Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants](#), DORS/97-175, [par. 19\(1\)](#) [mod.]

M^{es} Harold Niman et John P. Schuman, pour l'intimée.

M^{es} Curtis et Valda Blenman, pour l'appelant.

Le jugement de la Cour a été rendu par

[1] LA JUGE GILLESE : Scott Lawson, l'appelant, et Beverley Lawson, l'intimée, se sont mariés le 3 février 1990. Ils se sont séparés en avril 2002, après douze ans de mariage. Au moment de leur séparation, ils avaient trois enfants en bas âge.

[2] Peu de temps après leur mariage, les parties se sont installées dans une maison sur une propriété située sur l'escarpement du Niagara, à proximité de la ville de Grimsby, en Ontario. La maison avait été antérieurement occupée par les parents de l'appelant. Le père de l'appelant avait divisé sa ferme en deux parcelles, une pour chacun de ses fils. Il avait donné la parcelle de 36 acres à son fils Jay Lawson et avait donné à l'appelant une parcelle de 20 acres sur laquelle se trouvait la maison. Les parties ont vécu sur la propriété de 20 acres pendant toute la durée de leur mariage. L'intimée et les enfants ont continué à habiter la maison après la séparation. L'intimée veut aller vivre ailleurs avec les enfants, mais elle a besoin d'une pension alimentaire et d'un paiement d'égalisation pour ce faire.

[3] Pendant toute la durée du mariage, l'appelant travaillait à temps plein à l'extérieur de la propriété. Lorsqu'il rentrait chez lui à la fin de sa journée de travail, il passait plusieurs heures par semaine à travailler sur la propriété.

[4] L'intimée a également travaillé très fort sur la propriété pendant toute la durée du mariage, en plus d'entretenir la maison et de s'occuper des trois enfants.

[5] Au terme d'un procès de neuf jours au cours duquel une vingtaine de témoins ont été entendus, le juge Dandie a rendu l'ordonnance frappée d'appel (l'ordonnance) le 7 juin 2005. Dans les motifs de sa décision, le juge Dandie aborde les questions de garde, de droit de visite, de pension alimentaire pour enfant, de pension alimentaire pour conjoint et d'arriérés de pension alimentaire, ainsi que la question de savoir quelle partie de la propriété doit être désignée comme foyer conjugal, la valeur à attribuer à la propriété, l'égalisation du patrimoine familial net et la question de savoir si des revenus doivent être attribués à l'appelant. Les motifs de sa décision comptent trois pages et demi de texte dactylographié.

Questions en litige

[6] L'appelant conteste l'ordonnance en entier. Il affirme que le juge de première instance a commis une erreur :

- a) en accordant la garde exclusive à l'épouse;
- b) en concluant qu'il avait « choisi d'être sous-employé » au sens du [par. 19\(1\)](#) des [Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants](#), DORS/97-175;
- c) en accordant une pension alimentaire pour conjoint d'une durée indéterminée;
- d) en n'attribuant aucun revenu à l'épouse;
- e) en lui attribuant un revenu calculé d'après la moyenne de ses revenus des trois années précédant le procès;
- f) en déclarant que l'intégralité de la propriété – dont son père lui avait fait don au cours du mariage – était nécessaire pour l'usage et la jouissance du foyer conjugal;
- g) en établissant la valeur de la propriété sur la foi du témoignage de l'agent immobilier produit par l'intimée plutôt que d'après le témoignage de l'évaluateur qualifié qui avait témoigné en son nom au procès;
- h) en déclarant que l'équipement agricole que son père lui avait donné n'était pas un don.

[7] Au paragraphe 131 de son mémoire, l'appelant réclame les mesures suivantes :

- a) la garde conjointe des enfants à charge ou, à titre subsidiaire, la garde exclusive des enfants;
- b) les modifications suivantes aux dispositions de l'ordonnance du juge Dandie relatives aux droits de visite :
 - (i) que les droits de visite de semaine du mari commencent à 16 h 30 les mardi et jeudi;

(ii) que le mari a le droit de faire au moins deux appels téléphoniques aux enfants chaque semaine, sans distractions;

(iii) que la semaine de temps partagé ait lieu au cours des mois d'été;

(iv) que les parties continuent à tenir un livret de communication qui suivra les enfants dans leurs déplacements et qui servira à échanger des renseignements sur les enfants;

(v) que Beverley Lawson assume une partie des déplacements nécessaires pour l'exercice des droits de visite.

c) l'inclusion dans le calcul du patrimoine familial net du mari d'uniquement la valeur du foyer conjugal et d'une superficie d'un acre de la propriété située au 29, chemin Ridge Ouest, à Grimsby (Ontario);

d) la fixation de la valeur de la ferme du foyer conjugal située au 29, chemin Ridge Ouest, à Grimsby (Ontario) à 345 000 \$ à la date de la séparation, et la fixation de la valeur de la partie exclue de la propriété – la ferme reçue en don par le mari de son père – à 180 000 \$ au moment de la séparation;

e) la fixation de la valeur de l'équipement agricole du mari à 91 150 \$ et la fixation de la partie exclue de l'équipement reçu en don par le mari de son père à 40 825 \$;

f) une ordonnance acceptant les chiffres figurant dans la déclaration du patrimoine familial net du mari et la fixation du paiement d'égalisation dû par l'appelant à l'intimée à 65 088,19 \$;

g) une ordonnance rejetant l'argument tiré par Beverley Lawson de la fiducie par détermination de la loi;

h) une ordonnance rejetant la demande de pension alimentaire pour conjoint de Beverley Lawson;

i) à titre subsidiaire, une ordonnance déclarant que le mari a exécuté intégralement les obligations en matière de pension alimentaire pour conjoint qu'il pouvait avoir envers Beverley Lawson du fait qu'il a versé à cette dernière une pension alimentaire pour conjoint périodique après la séparation et que Beverley Lawson a conservé la possession du foyer conjugal pendant de nombreuses années après la séparation, sans payer de loyer ou d'autres frais;

j) une ordonnance enjoignant au mari de payer à Beverley Lawson une pension alimentaire pour conjoint établie d'après le montant de 521 \$ par mois prévu par le tableau à compter du 1^{er} juin 2005, conformément aux [*Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*](#) en fonction du revenu de 29 170 \$ par année de l'appelant et à condition que le mari et l'épouse contribuent aux dépenses spéciales et extraordinaires en proportion de leurs revenus;

k) une ordonnance adjugeant les dépens de l'appel et du procès à Scott Lawson, suivant un barème d'indemnisation substantielle;

(1) à titre subsidiaire, l'annulation de l'ordonnance du juge Dandie et la tenue d'un nouveau procès.

Principes fondamentaux à appliquer pour trancher le présent appel

[8] Avant d'aborder les nombreuses questions soulevées dans le présent appel, il convient de formuler certaines observations d'ordre général. Nous tenons tout d'abord à rappeler que le présent appel découle en partie de l'insuffisance des motifs exposés à l'appui de la décision en première instance.

[9] Le juge est tenu de motiver ses décisions; cette fonction est une composante de son obligation de rendre compte de la façon dont il s'acquitte de sa charge (voir *R. c. Sheppard*, [2002 CSC 26](#), [2002] 1 R.C.S. 869, [2002] A.C.S. n° 30, 162 C.C.C. (3d) 298). L'appelant a droit à une décision suffisamment motivée pour lui permettre de savoir pourquoi il n'a pas obtenu gain de cause. Il n'est pas nécessaire que les motifs soient adéquats, dès lors qu'ils permettent à l'appelant d'interjeter utilement appel et que cette Cour est en mesure d'examiner correctement l'ordonnance frappée d'appel. Il n'est pas nécessaire que les motifs soient parfaits. Il n'est pas nécessaire non plus qu'ils soient longs. Mais ils doivent être suffisamment détaillés pour permettre aux parties, au grand public et à cette Cour, lorsqu'elle est saisie d'une demande de contrôle, de savoir si les principes juridiques applicables et la preuve ont dûment été pris en considération.

[10] Cela étant, nous reconnaissons que les juridictions d'appel ne doivent pas imposer un fardeau impossible aux tribunaux de première instance déjà très occupés en matière de rédaction de motifs, et que les parties ont droit, non pas à une décision parfaite, mais à une décision suffisamment motivée (voir *R. v. Tzarfin*, [2005 CanLII 30045 \(ON CA\)](#), [2005] O.J. n° 3531, 201 O.A.C. 183 (C.A.), par. 9).

[11] Tout en reconnaissant que le juge de première instance a l'obligation de motiver suffisamment sa décision, nous tenons par ailleurs à faire observer qu'en réalité, l'appelant demande à cette Cour de juger à nouveau la cause. Ce n'est pas le rôle d'une cour d'appel. Les juridictions d'appel doivent faire preuve de déférence envers les décisions des tribunaux inférieurs. Elles ne peuvent modifier les conclusions de fait tirées par le juge de première instance que si ce dernier a commis une erreur flagrante et dominante (voir *Housen c. Nickolaisen*, [2002 CSC 33](#), [2002] 2 R.C.S. 235, [2002] A.C.S. n° 31. Il est évident qu'il convient de faire preuve de déférence en l'espèce, compte tenu des preuves contradictoires présentées sur pratiquement chacun des aspects de chaque question en litige.

[12] La Cour suprême du Canada a écrit au sujet de l'obligation faite aux juridictions d'appel de faire preuve de déférence envers les décisions des tribunaux de première instance dans les affaires relevant du droit de la famille. Dans l'arrêt *Hickey c. Hickey*, [1999 CanLII 691](#), [1999] 2 R.C.S. 518, [1999] A.C.S. n° 9, la Cour a déclaré, aux paragraphes 10 et 12 :

Lorsque des dispositions législatives en matière de droit de la famille confèrent aux juges de première instance le pouvoir de rendre des ordonnances alimentaires en fonction de certains objectifs, de certaines valeurs, de certains facteurs et de certains critères, ceux-ci doivent

jouir d'une grande discrétion pour décider si une pension alimentaire sera accordée ou modifiée et, dans l'affirmative, pour en fixer le montant. Ils doivent, dans l'appréciation des faits, soulever les objectifs et les facteurs énoncés dans la [Loi sur le divorce](#) ou dans les lois provinciales relatives aux ordonnances alimentaires. Il s'agit d'une décision difficile, mais importante, qui peut s'avérer cruciale dans la vie des ex-époux et de leurs enfants. Vu sa nature factuelle et discrétionnaire, la décision du juge de première instance doit faire l'objet d'une grande déférence par la cour d'appel appelée à réviser une telle décision.

[...]

Cette norme d'examen en appel reconnaît que le juge qui a entendu les parties est le mieux placé pour exercer le pouvoir discrétionnaire qu'implique le prononcé d'une ordonnance alimentaire. On dissuade ainsi 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 et reconnaît l'importance de l'appréciation des faits par le juge de première instance. Bien qu'une cour d'appel doive intervenir lorsqu'elle relève une erreur importante, une erreur significative dans l'interprétation de la preuve ou une erreur de droit, il ne lui est pas permis d'infirmer une ordonnance alimentaire pour le seul motif qu'elle aurait rendu une décision différente ou soulevé les facteurs différemment.

[13] Il existe une tension entre le droit à une décision suffisamment motivée et la nécessité de faire preuve de déférence en appel. En dernière analyse, toutefois, lorsqu'une ordonnance n'est pas suffisamment motivée, la juridiction d'appel ne peut connaître les motifs qui justifient l'ordonnance, à moins que les motifs ne ressortent implicitement ou manifestement du dossier et elle ne peut donc pas faire preuve de déférence à l'égard de cette décision.

La garde des enfants

[14] La garde doit être décidée en fonction de l'intérêt supérieur des enfants (voir la [Loi sur le divorce](#), L.R.C. (1985), ch. 3, [art. 16](#), et la [Loi portant réforme du droit de l'enfance](#), L.R.O. 1990, [chap. C.12](#), dans sa version modifiée, [art. 24](#)).

[15] La garde conjointe n'est pas indiquée lorsque les parents sont incapables de collaborer ou de communiquer efficacement entre eux (voir *Kaplanis c. Kaplanis*, [2005 CanLII 1625 \(ON CA\)](#), [2005] O.J. n° 275, 249 D.L.R. (4th) 620 (C.A.)). Un parent ne peut toutefois créer des problèmes avec l'autre parent pour ensuite réclamer la garde en invoquant le manque de collaboration.

[16] L'appelant maintient que c'est ce qui s'est produit en l'espèce. Il affirme qu'on n'a pas affaire en l'espèce à une situation hautement conflictuelle, mais plutôt à une « mère enragée », ajoutant que le comportement de l'intimée et son hostilité générale envers lui ne sauraient justifier de lui refuser la garde conjointe des enfants. Il affirme qu'il est tout à fait disposé à collaborer avec l'intimée et que cette dernière l'a empêché d'exercer son droit de visite auprès des enfants pour le punir. Il cite des cas où il a dû appeler la police en raison du comportement

de l'intimée, ajoutant que ces incidents se sont produits en présence des enfants. Il affirme que l'intimée lui a lancé des injures devant les enfants et qu'elle a dénigré sa nouvelle conjointe.

[17] L'intimée admet qu'elle était émotive après la séparation et qu'il lui arrivait d'avoir des comportements déplacés.

[18] Par suite de l'ordonnance judiciaire provisoire, le Bureau de l'avocat des enfants a été chargé de procéder à une enquête et de remettre un rapport sur toute question concernant la garde et les droits de visite. Une travailleuse sociale a effectué l'enquête et a rédigé un rapport fouillé. Elle a clairement et franchement fait état des préoccupations formulées par l'appelant au sujet de ses droits de visite et de l'opinion de l'appelant que l'intimée n'était pas bien mentalement, qu'elle se mettait facilement en colère et qu'elle négligeait l'hygiène des enfants. L'appelant a également mentionné à l'enquêtrice que les deux enfants aînés avaient [TRADUCTION] « des problèmes à l'école et [avaient] été absents plusieurs jours cette année ».

[19] L'enquêtrice s'est penchée sur ces questions et a recueilli une importante quantité de renseignements accessoires. En plus de rencontrer les enfants séparément, ainsi que chez leurs parents et à l'école, elle a interrogé les enseignants des deux enfants aînés, le conseiller scolaire et le médecin de famille. Le médecin de famille a déclaré qu'il connaissait la famille depuis longtemps et qu'il avait assisté l'accouchement de tous les enfants.

[20] L'enquêtrice s'est également penchée sur les préoccupations exprimées par l'appelant au sujet des droits de visite et a conclu que les réserves exprimées par l'intimée à cet égard s'expliquaient par le fait que l'appelant s'était présenté à la maison en compagnie de sa petite amie très peu de temps leur rupture. L'enquêtrice a également recommandé à l'appelant de passer du temps seul avec les enfants. Voici ce qu'elle écrit aux pages 12 et 13 de son rapport :

[TRADUCTION]

Les parents sont fortement en désaccord au sujet des droits de visite et il semble que la mère ait empêché le père d'exercer ses droits de visite auprès des enfants. Il semble qu'une partie de leurs conflits sur les droits de visite auraient pu être évités si l'on avait accordé plus d'attention à la réaction de la mère et des enfants en ce qui concerne la présence précipitée de la petite amie du père [...]

Les enfants ont le droit d'entretenir des liens étroits avec leur père. Des droits de visite fréquents seraient la solution idéale, mais il semble que les enfants ne soient pas en mesure de s'adapter à une intensification des droits de visite pour le moment. Compte tenu de la forte hostilité qui existe entre les parents au moment de l'échange des enfants, ces derniers souffrent de stress et de tension [...] il semble que les enfants se soient bien adaptés au calendrier actuel de visite et que l'on devrait conserver ce calendrier pour le moment. Il serait utile pour les enfants de pouvoir passer du temps de qualité seuls avec leur père [...]

[21] La travailleuse sociale a reconnu que la garde conjointe serait la solution idéale pour les enfants, mais a conclu que cette option ne convenait pas dans la situation actuelle. Voici ce qu'elle écrit à la page 13 :

[TRADUCTION]

Dans de nombreux cas, la garde conjointe est la formule idéale pour les enfants. Il doit toutefois exister une certaine collaboration et le moins de conflits possibles entre les parents pour que cette formule fonctionne. Compte tenu de la situation actuelle des parents, la garde conjointe ne serait ni réaliste ni conforme à l'intérêt supérieur des enfants.

[22] Le juge de première instance a examiné le rapport du Bureau de l'avocat des enfants et a tenu compte du souhait des enfants de pouvoir vivre avec leur mère et de voir leur père régulièrement. Le juge de première instance a mentionné les bulletins scolaires des deux enfants en âge de fréquenter l'école, qui indiquaient qu'ils faisaient de bons progrès, n'étaient jamais en retard et peu souvent absents. Il a fait observer que la plus jeune des enfants atteignait ses objectifs en matière de développement. Il a conclu qu'il n'avait constaté [TRADUCTION] « dans la preuve ou les arguments de l'intimée rien qui me permettrait de conclure qu'il y a lieu d'ignorer les recommandations du Bureau de l'avocat des enfants ».

[23] Le procès a duré neuf jours, au cours desquels 20 témoins ont été entendus. La solidité des arguments présentés par l'appelant au sujet de la garde dépendait en grande partie de sa crédibilité. Prenons l'exemple des interventions policières. L'appelant affirme que ces interventions illustrent le véritable comportement de l'intimée, mais comme cette dernière le souligne, aucune accusation n'a été portée et c'est l'appelant qui a décidé d'appeler la police, ce qui a fortement perturbé les enfants. Un autre exemple concerne le concert du printemps organisé à l'école fréquentée par les enfants au cours duquel l'intimée se serait mal comportée aux dires de l'appelant. Toutefois, un tiers a témoigné au sujet du même incident et a affirmé que l'appelant, sa conjointe actuelle et leurs parents avaient provoqué l'intimée et cherchaient à déclencher une altercation. Cette personne a affirmé que [TRADUCTION] « cela avait tout l'air d'une embuscade ».

[24] L'appelant a également exprimé des réserves au sujet de la valeur du rapport du Bureau de l'avocat des enfants au motif qu'il n'était plus à jour au moment du procès [voir la note 1 ci-après]. L'auteur du rapport a cependant été appelée à témoigner au procès et elle a été contre-interrogée. Même si bon nombre des arguments soumis à cette Cour ont été repris devant elle au cours de son contre-interrogatoire, l'enquêtrice a affirmé que les renseignements obtenus ne l'amenaient pas à croire qu'il y avait lieu de modifier les recommandations.

[25] L'appelant soutient essentiellement que l'intimée n'est pas disposée à collaborer ou à communiquer efficacement avec lui et qu'elle l'empêche d'exercer ses droits de visite. Le juge de première instance était bien au courant de ces arguments, tout comme d'ailleurs l'enquêtrice du Bureau de l'avocat des enfants. Toutefois, au procès, l'appelant a affirmé que l'intimée avait assumé exclusivement ou principalement la responsabilité de s'occuper des enfants au cours du mariage. L'intimée a fait entendre des témoins au sujet de ses aptitudes parentales. Ces témoins ont affirmé que l'intimée était une excellente mère. L'appelant n'a pas contre-interrogé l'intimée au sujet de ses aptitudes parentales ni fait témoigner des personnes pour contester ses aptitudes parentales. De plus, l'intimée a témoigné pendant plus de trois jours.

[26] Le juge de première instance était la personne la mieux placée pour évaluer l'épouse et son comportement. Il était parfaitement conscient de l'importance de répondre à la question de savoir si les parties étaient véritablement incapables de collaborer et de communiquer efficacement. Le comportement de l'intimée a été analysé à fond au cours de son interrogatoire principal et de son contre-interrogatoire.

[27] Le facteur principal dans les affaires de garde est toujours l'intérêt supérieur des enfants, et le juge de première instance était la personne la mieux placée pour trancher cette question. Comme nous l'avons déjà expliqué, notre Cour doit faire preuve d'un degré considérable de déférence envers les conclusions de fait tirées par le juge de première instance. Il est évident qu'en accordant la garde exclusive des enfants à l'intimée, le juge de première instance a préféré le témoignage de l'intimée et qu'il a accepté les explications de cette dernière au sujet de son comportement. Rien dans les motifs qu'il a exposés ne permet de penser que le juge de première instance s'est fondé sur d'autres critères que celui de l'intérêt supérieur des enfants. Compte tenu des conclusions du juge de première instance et du dossier, notamment le rapport du Bureau de l'avocat des enfants, du témoignage détaillé de l'auteur de ce rapport et du témoignage complet de l'appelant et de l'intimée, rien ne nous justifierait en l'espèce de modifier les conclusions du juge de première instance, et nous sommes d'avis de rejeter ce moyen d'appel. Nous tenons à ajouter qu'il aurait été préférable que le juge de première instance traite expressément des arguments de l'appelant et qu'il explique pourquoi il les rejetait.

Droit de visite

[28] L'appelant cherche en réalité, par le truchement du présent appel, à faire modifier les droits de visite qui ont été accordés.

[29] La motion visant à faire modifier les droits de visite doit être présentée devant un tribunal de première instance et être fondée sur un dossier complet avant d'être portée devant une juridiction d'appel. Il ressort du dossier que rien ne permet de retenir ce moyen d'appel et, par conséquent, nous le rejetons.

Pension alimentaire pour enfant

[30] L'appelant soulève deux questions en ce qui concerne la pension alimentaire pour enfant, en l'occurrence la question de savoir si c'est à bon droit que le juge de première instance a conclu qu'il avait choisi délibérément d'être sous-employé et, dans l'affirmative, celle de savoir si le juge de première instance a commis une erreur en déterminant le salaire attribué à l'appelant.

[31] Voici un extrait des motifs exposés par le juge de première instance à ce sujet :

[TRADUCTION]

Avant de travailler chez Mountain Cable, [l'appelant] effectuait le même type de travail, à savoir l'installation de câbles souterrains. J'estime qu'il pouvait obtenir un travail semblable et qu'il lui incombait de chercher ce type d'emploi au lieu d'accepter de travailler comme pompier volontaire pour la ville de Grimsby pour un revenu annuel considérablement

inférieur. Par conséquent, je lui attribue des revenus annuels bruts de 66 000 \$ calculés d'après la moyenne de ses revenus bruts des trois années précédant la séparation.

[32] Bien que le juge de première instance affirme que l'appelant ne travaillait que comme pompier volontaire, comme il le signale, l'appelant gagne un revenu minime de ce travail. Par exemple, dans son mémoire, l'appelant affirme avoir tiré 4 760,69 \$ de ce travail en 2004.

[33] L'appelant est un homme de métier compétent. Il a travaillé pour Mountain Cable à temps plein à partir de 1994 jusqu'à son licenciement, en septembre 2004. Voici les revenus qu'il a gagnés entre 1999 et 2002 :

1999 – Revenus d'emploi de 64 846,80 \$.

2000 – Revenus d'emploi de 61 103,22 \$.

2001 – Revenus d'emploi de 53 167,30 \$, ainsi que des revenus d'assurance-emploi de 3 304 \$, pour des revenus totaux de 56 471,30 \$.

2002 – Revenus d'emploi de 64 962,40 \$.

[34] Selon l'ordonnance rendue le 22 juin 2004 par le juge Quinn dans le présent dossier, l'appelant a gagné 60 623 \$ en 2003. Le mémoire qu'il a déposé dans le cadre du présent appel indique qu'il a gagné environ 60 000 \$ en 2004, l'année précédant le procès.

[35] L'appelant a été avisé en janvier 2004 qu'il serait licencié. Au procès, il a admis qu'il n'avait entrepris aucune démarche pour trouver un emploi semblable à celui qu'il exerçait chez Mountain Cable après avoir reçu son préavis de licenciement ou après le licenciement lui-même. Il a décidé de se lancer à temps plein dans l'agriculture, en plus de travailler comme pompier pour le service des incendies de Grimsby. Malgré le fait que l'exploitation agricole n'avait jamais été rentable au cours du mariage et que l'intimée et lui avaient travaillé d'arrache-pied pour en tirer des revenus, l'appelant et sa nouvelle conjointe croyaient être en mesure de rentabiliser la ferme.

[36] L'alinéa [19\(1\) a](#)) des [Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants](#) permet au tribunal d'attribuer le revenu qu'il estime indiqué à l'époux qui a choisi délibérément d'être sous-employé. Le débiteur est réputé avoir délibérément choisi d'être sous-employé lorsqu'il décide de gagner un revenu moindre que celui qu'il est capable de gagner. Il n'est pas nécessaire de conclure à l'intention spécifique de se soustraire à ses obligations en matière de pension alimentaire pour enfants pour que le tribunal puisse attribuer à l'intéressé des revenus au motif qu'il a choisi d'être sous-employé. Pour attribuer un revenu au motif que l'intéressé a délibérément choisi d'être sous-employé, le tribunal doit se demander quelle décision est raisonnable dans les circonstances. Parmi les facteurs dont le tribunal peut tenir compte, mentionnons l'âge, le niveau d'instruction, l'expérience, les compétences et la santé du débiteur, ainsi que ses antécédents en matière de revenus et les revenus qu'il pourrait gagner s'il travaillait à plein temps (voir *Drygala v. Pauli* (2002), [2002 CanLII 41868 \(ON CA\)](#), 61 O.R. (3d) 711, [\[2002\] O.J. n° 3731 \(C.A.\)](#)).

[37] Même si le juge de première instance n'a pas mentionné les principes juridiques dont il avait tenu compte pour décider que l'appelant avait choisi délibérément d'être sous-employé, il ressort clairement de ses motifs que ses conclusions étaient fondées sur les principes juridiques applicables. L'appelant a travaillé à temps plein pendant toute la durée du mariage. Il semble que la principale raison pour laquelle ses revenus ont diminué après son licenciement est le fait qu'il souhaitait se lancer à temps plein dans l'agriculture. Le juge de première instance disposait des éléments d'information nécessaires pour déterminer ce qui était raisonnable dans les circonstances, y compris les antécédents de revenus de l'appelant et les résultats financiers de son exploitation agricole au cours du mariage. Sa conclusion suivant laquelle l'appelant avait choisi délibérément d'être sous-employé était amplement étayée par le dossier. Nous refusons donc de modifier cette conclusion.

[38] En ce qui concerne le montant de revenu attribué à l'appelant, nous estimons que le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en calculant les revenus qu'il attribuait à l'appelant à partir de la moyenne de ses revenus des trois années précédant la séparation. Ce calcul était raisonnable dans les circonstances. Il semble toutefois que le juge de première instance ait commis une erreur dans son calcul de la moyenne. Les parties se sont séparées en 2002. Les trois années précédant la séparation sont les années 1999, 2000 et 2001. La moyenne des revenus de ces trois années était 60 897,10 \$, et non 66 000 \$, contrairement à ce qu'a conclu le juge de première instance.

[39] Ce moyen d'appel est par conséquent accueilli dans la mesure où la pension alimentaire pour enfants doit être calculée en fonction d'un revenu de 60 897,10 \$ attribué à l'appelant. L'appelant ne conteste pas le montant d'arriérés de la pension alimentaire pour enfant indiqué au paragraphe 7 de l'ordonnance; ce montant demeure donc inchangé.

Pension alimentaire pour conjoint

[40] Le paragraphe 8 de l'ordonnance oblige l'appelant à payer une pension alimentaire pour conjoint de 465 \$ par mois à partir du 1^{er} septembre 2004. L'appelant conteste le montant de la pension alimentaire pour conjoint au motif que ce montant est erroné et ne tient pas compte du revenu attribué à l'intimée. Il affirme également que le paiement de la pension alimentaire pour conjoint aurait dû être limité dans le temps ou que sa révision aurait dû être prévue.

[41] Nous reproduisons l'intégralité des motifs exposés par le juge de première instance au sujet de la pension alimentaire pour conjoint :

[TRADUCTION]

En décembre 2003, le juge Scott a enjoint à [l'appelant] de payer 750 \$ aux deux semaines, ce qui correspond, selon mes calculs, à 19 500 \$ par année ou 1 625 \$ par mois. Selon les Lignes directrices, le montant mensuel à payer pour les trois enfants s'élève à 1 160 \$.

Le tribunal rendra une ordonnance enjoignant à [l'appelant] de verser à la demanderesse une pension alimentaire pour enfants de 1 160 \$ par mois et une pension alimentaire pour conjoint de 465 \$ par mois.

Je conclus qu'en date du 1^{er} juin 2005, il y avait dix mois d'arriérés impayés, en l'occurrence la somme de 11 600 \$ au titre de la pension alimentaire pour enfants, et un montant de 4 650 \$ au titre de la pension alimentaire pour conjoint.

[42] L'ordonnance de décembre 2003 du juge Scott est muette sur la pension alimentaire pour conjoint.

[43] Le droit à la pension alimentaire pour conjoint n'est pas en cause. Dans la demande dont il a saisi le tribunal de première instance, l'appelant a reconnu qu'il serait tenu de payer une pension alimentaire pour conjoint et il réclamait seulement la fixation du montant de cette pension alimentaire. En tout état de cause, même à défaut d'une décision motivée du tribunal de première instance, il est évident, compte tenu de la situation respective des parties, de leurs besoins et d'autres facteurs, dont la durée de leur cohabitation et des responsabilités assumées par chacun d'entre eux au cours du mariage, que l'intimée a droit à une pension alimentaire (voir l'art. 15.2 de la [Loi sur le divorce](#)).

[44] Toutefois, comme le juge de première instance n'a pas expliqué comment il avait établi le calcul et la durée de la pension alimentaire pour conjoint, il n'y a pas lieu de faire preuve de déférence à l'égard de sa décision. Bien qu'il soit préférable que cette Cour tranche ces questions, les conclusions nécessaires pour lui permettre de les décider n'ont pas été tirées. Lorsque cette question aura été tranchée, il sera loisible à l'appelant de soulever de nouveau, dans le cadre de l'examen des besoins et des moyens des deux parties, la question de savoir si l'intimée est en mesure de gagner des revenus et, dans l'affirmative, quel revenu devrait lui être attribué. De plus, l'appelant peut soulever de nouveau la question de savoir s'il a effectivement payé une pension alimentaire pour conjoint en permettant à l'intimée de continuer à occuper le foyer conjugal depuis leur séparation, ainsi que la question de savoir quel devrait être le montant d'arriérés de pension alimentaire pour conjoint.

[45] Par conséquent, la question du montant et de la durée de la pension alimentaire pour conjoint est renvoyée au tribunal de première instance pour qu'il la tranche. Dans l'intervalle, il convient d'accorder une pension alimentaire provisoire pour conjoint en attendant cette décision ou toute autre ordonnance du tribunal. À cet égard, nous estimons que l'ordonnance rendue le 22 juin 2004 par le juge Quinn devrait demeurer en vigueur. Aux termes de l'alinéa 4 c) de cette ordonnance, le juge a enjoint à l'appelant de payer une pension alimentaire pour conjoint de 540 \$ par mois. Pour rendre cette ordonnance, le juge Quinn est parti du principe que l'appelant gagnerait un revenu équivalent à celui qu'il avait gagné en 2003, en l'occurrence 60 623 \$, et il a également tenu compte des paiements que l'appelant avait faits volontairement. Le revenu attribué par le juge Quinn à l'appelant est très proche de celui que nous lui avons attribué. Par conséquent, nous sommes d'avis d'ordonner à l'appelant de continuer à payer une pension alimentaire provisoire pour conjoint de 540 \$ par mois jusqu'à ce que le tribunal rende une autre ordonnance.

Égalisation du patrimoine familial net

[46] Les questions soulevées au sujet du patrimoine familial net étaient les suivantes : le juge de première instance a-t-il eu raison de désigner toute la propriété comme foyer conjugal ou aurait-il

plutôt dû ne tenir compte que de la maison et d'une superficie d'un acre de terrain pour calculer le patrimoine familial net de l'appelant? Quelle valeur devrait être attribuée au foyer conjugal? Devrait-on permettre à l'intimée et aux enfants de demeurer dans le foyer conjugal en attendant l'égalisation du patrimoine entre les parties? L'intimée avait-elle droit à une participation dans la propriété par application des principes de la fiducie expresse, de la fiducie par déduction ou de la fiducie par détermination de la loi? Et, enfin, l'équipement agricole était-il un don reçu par le mari?

[47] Comme on le constatera, ces questions sont étroitement reliées. Chacune doit être tranchée en fonction des principes juridiques applicables et des conclusions de fait qui ont été tirées. Comme nous sommes d'avis que la décision n'est pas suffisamment motivée sur ces questions et que celles-ci doivent être renvoyées au tribunal de première instance pour être jugées à nouveau, il convient d'étoffer quelque peu notre raisonnement. Il suffit à ce propos de signaler que le juge de première instance n'a pas abordé les arguments fondamentaux soulevés par les parties. Sa décision n'était pas suffisamment motivée sur ces questions. Il n'a pas répondu à l'argument principal invoqué par l'appelant au procès, à savoir que la ferme avait appartenu à quatre générations de sa famille depuis une centaine d'années et que, pendant la plus grande partie de cette période, la ferme avait été exploitée à temps plein et subvenait aux besoins de la famille Lawson. L'appelant soutient par conséquent que la ferme n'était pas un simple passe-temps. Le juge n'a pas non plus commenté son argument suivant lequel la propriété était un don que lui avait fait son père et qu'il fallait tenir compte de ce fait pour décider si toute la propriété devait être considérée nécessaire pour l'utilisation et la jouissance du foyer conjugal. À notre avis, l'appelant a le droit de savoir pourquoi les arguments qu'il a présentés sur ces questions ont été rejetés.

[48] Le titre de propriété est au nom de l'appelant. Dans sa décision, le juge de première instance ne fait pas mention de ce fait et n'aborde pas les questions en découlant. Par exemple, il ne mentionne pas l'argument de l'intimée suivant lequel elle a droit, par application des principes de la fiducie, à une participation dans la propriété même si celle-ci n'est pas entièrement désignée comme bien matrimonial. Le juge de première instance ne traite pas non plus de l'occupation de la propriété, se contentant de dire que les parties peuvent s'adresser à lui au sujet de l'opportunité d'ordonner la tenue d'une vente judiciaire. On ne sait donc pas pendant combien de temps l'intimée et les enfants peuvent vivre sur la propriété, et rien dans l'ordonnance n'explique comment trancher la question de l'occupation. Comme elles constituaient une des principales questions soulevées au procès, la propriété et l'occupation devaient être examinées. Par exemple, au paragraphe 9 de l'ordonnance, le juge de première instance fixe à 4 650 \$ les arriérés de pension alimentaire pour conjoint. Bien que les arriérés de pension alimentaire pour conjoint ne soient pas expressément mentionnés dans l'avis d'appel ou dans l'avis d'appel complémentaire, il est implicite que l'appelant conteste les arriérés de pension alimentaire pour conjoint au motif qu'il a versé une pension alimentaire à l'intimée en lui permettant d'occuper la propriété après leur rupture. Toutefois, cet argument repose sur le fait que le titre de propriété est au nom de l'appelant et que les droits d'occupation de l'intimée sont limités, voire nuls. Or, aucune de ces questions n'est abordée dans les motifs de la décision.

[49] En outre, le juge de première instance conclut, sans motiver sa conclusion, qu'il rejette l'argument de l'appelant suivant lequel il a payé le tracteur, mais qu'il a reçu le reste de

l'équipement agricole sous forme de don. On ne sait pas avec certitude pourquoi le juge de première instance a rejeté le témoignage de l'appelant sur ce point. Cette conclusion catégorique non motivée n'est pas acceptable.

Dispositif

[50] Par conséquent, l'appel est accueilli en partie et l'ordonnance est modifiée comme suit :

(i) la Cour modifie le paragraphe 6 pour obliger l'appelant à payer une pension alimentaire pour enfant pour les trois enfants en fonction d'un revenu attribué à l'appelant de 60 897,10 \$;

(ii) la Cour modifie le paragraphe 8 pour obliger l'appelant à payer une pension alimentaire pour conjoint de 540 \$ par mois jusqu'à ce que le tribunal rende une autre ordonnance;

(iii) la Cour supprime les paragraphes 3, 4, 5 et 9;

(iv) la Cour renvoie au tribunal de première instance les questions de pension alimentaire pour conjoint et d'égalisation du patrimoine, ainsi que celles de la propriété, de la vente et de la possession des biens et de l'équipement agricole, pour qu'elles soient tranchées dans le cadre d'un nouveau procès conformément aux présents motifs.

[51] Comme l'intimée a obtenu davantage gain de cause que l'appelant dans le cadre du présent appel, nous lui adjugeons les dépens du présent appel et les fixons à la somme de 15 000 \$, ce qui comprend les débours et la TPS. L'appelant a demandé l'autorisation d'interjeter appel de l'adjudication des dépens prononcée en première instance. Compte tenu de l'issue de l'appel, nous sommes d'avis de lui accorder cette autorisation et de laisser le soin au juge qui présidera le nouveau procès d'adjuger les dépens afférents au premier procès.

L'appel est accueilli en partie.

Notes

Note 1 : Le premier rapport était daté du 7 juillet 2003. Il a été modifié après que l'appelant eut soulevé une objection. La nouvelle version est datée du 18 novembre 2003. Le procès a eu lieu en mars 2005.