

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

Park c. Thompson
[Répertorié : *Park c. Thompson*]

77 O.R. (3d) 601

[2005] O.J. n° 1695

2005 CanLII 14132

Dossier : C42585

Cour d'appel de l'Ontario

Les juges Catzman, Rosenberg et Goudge

Le 2 mai 2005

Droit de la famille – Aliments – Pension alimentaire pour enfants – Le juge des requêtes n'a pas tenu compte des facteurs applicables pour rendre une ordonnance alimentaire rétroactive au profit de l'enfant – Le juge des requêtes ne s'est pas demandé si le montant prévu par la table n'était pas indiqué au sens de l'al. 3(2)b) des *Lignes directrices* après que l'enfant eut atteint l'âge de 18 ans et alors qu'elle fréquentait l'université dans une autre ville – Le juge des requêtes a commis une erreur en enjoignant au père de payer certaines dépenses en vertu de l'art. 7 des *Lignes directrices* malgré l'absence de preuves suffisantes – L'appel interjeté par le père est accueilli et la Cour ordonne l'instruction de ces questions – [Lignes directrices sur les aliments pour enfants](#), Règl. de l'Ont. 391/97, [par. 3 \(2\)](#), [art. 7](#).

Les parties se sont séparées en 1999 et elles ont conclu un accord de séparation. Elle se sont entendues sur un accord de pension alimentaire au profit de l'enfant qui prévoyait que chacun contribuerait à un compte bancaire conjoint au profit de son enfant. Elles se sont expressément soustraites aux [Lignes directrices sur les aliments pour enfants](#), Règl. de l'Ont. 391/97, mais l'accord prévoyait qu'en cas de défaut de l'une des parties de payer les sommes prévues, il serait loisible à l'autre de faire trancher la question de la pension alimentaire pour enfant par le tribunal en vertu de la [Loi sur le droit de la famille](#), L.R.O. 1990, chap. F.3, et des *Lignes directrices*. L'enfant, qui a atteint l'âge de 18 ans en août 2004, refusait toute communication avec son père depuis avril 2001. À partir de novembre 2002, le père a refusé de continuer à contribuer de quelque manière que ce soit aux dépenses de l'enfant tant qu'elle n'accepterait pas de voir un thérapeute. L'enfant a refusé. La mère a présenté une requête en pension alimentaire pour enfant en décembre 2003. Même si elle avait retenu les services d'un avocat, elle n'a pas mis le père en demeure entre novembre 2002 et décembre 2003 pour le forcer à respecter son obligation contractuelle de verser l'argent dans le compte conjoint. Le juge des requêtes a ordonné au père de payer le montant de pension alimentaire pour enfant prévu par la table, conformément aux *Lignes directrices*, avec effet rétroactif au mois de novembre 2002. Le juge des requêtes a également conclu que toutes les dépenses extraordinaires réclamées par la mère étaient

raisonnables. Il a notamment estimé qu'un voyage scolaire au Japon, un voyage en Angleterre pour envisager la possibilité de s'inscrire à l'université, les frais d'inscription à un club et les frais de téléphone cellulaire n'étaient pas excessifs compte tenu des revenus des parties. Au moment de la requête, l'enfant était inscrite à l'université et vivait dans une autre ville. Le juge des requêtes a enjoint au père de continuer à payer une pension alimentaire au profit de l'enfant selon les montants intégraux prévus par la table, conformément aux *Lignes directrices*, et de payer sa quote-part des frais de scolarité. Le père a interjeté appel.

Arrêt : L'appel est accueilli.

Le tribunal doit exercer avec parcimonie sa compétence lorsqu'il s'agit de rendre une ordonnance alimentaire rétroactive au profit de l'enfant. Les facteurs qui militent en faveur d'une ordonnance rétroactive sont les suivants : les besoins de l'enfant et, concurremment, la capacité de payer du parent qui n'a pas la garde; un comportement répréhensible de la part du parent qui n'a pas la garde, comme la communication de renseignements sur le revenu incomplets ou trompeurs; la nécessité, de la part du parent ayant la garde, d'entamer son capital ou de contracter des dettes; une raison expliquant le dépôt tardif de la demande; un avis, au parent n'ayant pas la garde, signifiant l'intention de l'autre parent de continuer à demander le paiement des aliments. Quant aux facteurs qui militent contre l'ordonnance rétroactive, ce sont les suivants : l'ordonnance causerait un fardeau financier déraisonnable ou injuste au parent n'ayant pas la garde, particulièrement si le fardeau imposé l'empêcherait de s'acquitter de ses obligations alimentaires déjà existantes; l'ordonnance aurait pour seul effet de redistribuer du capital ou d'accorder au conjoint une pension alimentaire sous les apparences d'une pension alimentaire pour enfant; la demande est présentée tardivement, et le retard est important et inexplicé. En l'espèce, le dossier ne permettait pas au juge des requêtes de conclure que le délai n'était pas déraisonnable parce que le père savait qu'il ferait l'objet d'une demande de pension alimentaire au profit de l'enfant. De plus, même si le fait que l'enfant fréquentait une école privée et le fait que le père avait déjà convenu de payer une pension alimentaire au profit de l'enfant étaient des facteurs importants pour se prononcer sur les besoins de l'enfant, le juge des requêtes n'a tenu compte d'aucun des autres facteurs pertinents, et il ne s'est notamment pas demandé si la mère avait dû entamer son capital ou contracter des dettes. Mais, surtout, il n'a pas examiné la capacité actuelle du père de payer compte tenu de ses obligations envers sa nouvelle famille et il ne s'est pas demandé si, eu égard à l'ensemble des circonstances, une ordonnance alimentaire rétroactive au profit de l'enfant causerait au père un fardeau injuste. Dans ces conditions, l'ordonnance alimentaire rétroactive au profit de l'enfant ne peut être maintenue.

La preuve versée au dossier n'était pas suffisante pour justifier les conclusions tirées par le juge des requêtes au sujet des dépenses extraordinaires réclamées par la mère. De plus, le juge des requêtes n'a pas tenu compte du fait que le père n'avait pas été consulté au sujet de ces dépenses avant qu'elles soient engagées ni de la possible contribution de l'enfant à ces dépenses ou de la possibilité de demander des crédits d'impôt sur le revenu. L'article 7 des *Lignes directrices* obligeait le juge à tenir compte de ces éléments pour déterminer le montant des dépenses.

Avant d'ordonner au père de payer les montants intégraux prévus par la table au titre de la pension alimentaire pour enfant, malgré le fait que l'enfant est maintenant âgée de 18 ans et qu'elle fréquente une université dans une autre ville, le juge des requêtes aurait dû tenir compte

du par. 3(2) des *Lignes directrices*. Il a commis une erreur en ne se demandant pas si le montant prévu par la table n'était pas indiqué au sens de l'al. 3(2)b) des *Lignes directrices*.

L'ordonnance appropriée en l'espèce consiste à ordonner la tenue d'un procès sur les questions en suspens.

APPEL interjeté par le père de l'ordonnance alimentaire pour enfant rendue le 29 septembre 2004 par le juge Paisley de la Cour supérieure de justice.

Décisions appliquées : *Marinangeli v. Marinangeli* (2003), [2003 CanLII 27673 \(ONCA\)](#), 66 O.R. (3d) 40, [2003] O.J. n° 2819, 228 D.L.R. (4th) 376, 174 O.A.C. 76, 38 R.F.L. (5th) 307 (C.A.); *Walsh v. Walsh* (2004), [2004 CanLII 36110 \(ONCA\)](#), 69 O.R. (3d) 577, [2004] O.J. n° 254, 46 R.F.L. (5th) 455 (C.A.), motifs suppl. [2004 CanLII 24259 \(ONCA\)](#), [2004] O.J. n° 1443, 6 R.F.L. (6th) 432 (C.A.). **Autres décisions mentionnées :** *Henry v. Henry*, [2005] A.J. n° 4, 249 D.L.R. (4th) 141, 334 W.A.C. 388, 357 A.R. 388, [2005 ABCA 5](#), 38 Alta. L.R. (4th) 1, 7 R.F.L. (6th) 275 (C.A.); *Luftspring v. Luftspring*, [2004] O.J. n° 1538 (C.A.); *McLaughlin v. McLaughlin*, [1998 CanLII 5558 \(BCCA\)](#), [1998] B.C.J. n° 2514, 167 D.L.R. (4th) 39, [1999] 7 W.W.R. 415, 44 R.F.L. (4th) 148, 57 B.C.L.R. (3d) 186 (C.A.), motifs suppl. [1999 BCCA 135 \(CanLII\)](#), [1999] B.C.J. n° 485, 172 D.L.R. (4th) 70, 44 R.F.L. (4th) 176 (C.A.); *Merritt v. Merritt*, [1999] O.J. n° 1732, 98 O.T.C. 321 (C.S.J.); *S. (D.B.) v. G. (S.R.)*, [2005] A.J. n° 1633, 249 D.L.R. (4th) 72, [2005] 5 W.W.R. 229, [2005 ABCA 2](#), 38 Alta. L.R. (4th) 199, 7 R.F.L. (6th) 373 (C.A.); *S. (L.) v. P. (E.)*, [1999] B.C.J. n° 1451, [1999 BCCA 393](#), 175 D.L.R. (4th) 423, 50 R.F.L. (4th) 302, 67 B.C.L.R. (3d) 254 (C.A.) demande de pourvoi à la C.S.C. refusée (1999), 252 N.R. 194n; *W. (L.J.) v. R. (T.A.)*, [2005] A.J. n° 3, 249 D.L.R. (4th) 136, [2005 ABCA 3](#), 9 R.F.L. (6th) 232 (C.A.). **Lois mentionnées :** *Loi sur le droit de la famille*, L.R.O. 1990, chap. F.3. **Règles et règlements mentionnés :** *Lignes directrices sur les aliments pour les enfants*, Règl. de l'Ont. 391/97, art. 3(2), 7 [mod.]

M^e Philip M. Epstein, c.r., pour l'appelant.

M^e W. Douglas R. Beamish, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

[1] LE JUGE ROSENBERG – Le père appelant interjette appel de l'ordonnance par laquelle le juge Paisley a fait droit à une requête en pension alimentaire pour enfant présentée par la mère intimée. L'appelant adresse au juge qui a rendu l'ordonnance les trois reproches suivants, à savoir le fait qu'il a :

(1) rendu rétroactive au 1^{er} novembre 2002 l'ordonnance alimentaire au profit de l'enfant;

(2) enjoint au père de payer certaines dépenses en vertu de [l'art. 7](#) des [Lignes directrices sur les aliments pour enfants](#), Règl. de l'Ont. 391/97;

(3) ordonné au père de payer les montants prévus par la table au titre de la pension alimentaire pour enfant, ainsi que des dépenses prévues à l'article 7 après que l'enfant avait atteint l'âge de 18 ans.

[2] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler l'ordonnance et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès sur les questions relatives à la rétroactivité, aux dépenses prévues à l'article 7 et au montant de la pension alimentaire pour enfant à payer à l'avenir.

Les faits

a) La séparation et la rupture de la relation avec Vanessa

[3] L'appelant et l'intimée ont commencé à cohabiter en 1984 et se sont séparés en février 1999. Ils ont un enfant, Vanessa, née le 9 août 1986. Vanessa a atteint l'âge de 18 ans en août 2004 (peu de temps avant l'instruction de la requête, en septembre 2004). Depuis avril 2001, Vanessa refuse de passer du temps avec son père ou de communiquer avec lui. Le père a tenté sans succès de nombreuses reprises de communiquer avec elle. Le père croit que la mère n'a rien fait pour faciliter sa relation avec Vanessa.

[4] Le père s'est livré à trois actes mineurs de violence qui ont contribué à la rupture de la relation. Le premier a eu lieu lorsque le père a expulsé la mère de la maison. Le père a ultérieurement tenté à deux reprises d'entrer en communication avec Vanessa. Le 2 avril 2001, le père a confronté Vanessa à sa sortie de l'école. Devant son refus de le suivre, il lui a arraché son ordinateur et a refusé de le lui rendre. Il le lui a rendu après que les policiers s'en furent mêlés. Le lendemain, Vanessa a écrit à son père une lettre lui disant qu'elle ne voulait plus le voir. Au cours des mois qui ont suivi, l'avocat du père a écrit à la mère pour demander une intervention thérapeutique pour Vanessa afin de faciliter une reprise des contacts avec son père. Le père a également écrit directement à la mère pour lui demander d'intercéder auprès de leur fille. La mère n'a pas répondu.

[5] Le 3 avril 2002, le père est tombé par hasard sur Vanessa dans la rue. Il a insisté pour lui parler et a refusé de la laisser partir. Les policiers ont été appelés et le père a été arrêté. Il a été accusé d'une infraction criminelle, mais les accusations ont été retirées après qu'il eut signé un engagement de ne pas troubler l'ordre public. Une des conditions de son engagement de ne pas troubler l'ordre public était de ne pas communiquer avec Vanessa pendant six mois, sauf ordonnance contraire du tribunal de la famille. Il n'y a pas eu d'autre communication entre Vanessa et son père depuis. En outre, la mère n'a fourni au père pratiquement aucune information sur leur fille, notamment au sujet de ses progrès à l'école et de ses activités parascolaires.

b) L'accord de séparation

[6] Les parties ont signé le 17 septembre 1999 un accord de séparation prévoyant qu'elles se partageraient la garde conjointe de Vanessa. Elles se sont entendues sur une pension alimentaire pour enfant qui prévoyait leur contribution à un compte bancaire conjoint au profit de leur fille.

Elles ont choisi expressément de se soustraire aux [Lignes directrices sur les aliments pour enfants](#), Règl. de l'Ont. 391/97. Les paiements effectués à partir du compte seraient appliqués aux frais de scolarité, aux frais de déplacement, aux autres dépenses facturées par l'école privée de Vanessa et à diverses autres activités telles que des cours de musique, et aux dépenses postsecondaires. Les parties ont également convenu que l'argent déposé dans ce compte ne pourrait pas servir à payer les dépenses relatives à leur ménage respectif, et elles ont convenu de partager à parts égales les dépenses d'études postsecondaires de Vanessa. Les parties ont convenu d'effectuer chacune un dépôt initial de 5 000 \$ et de déposer ensuite 1 000 \$ par mois sur le compte. La mère avait le pouvoir de signature exclusif sur le compte. Les parties devaient recevoir des relevés bancaires.

[7] Dès le début, il y a eu des conflits au sujet du compte. Le père n'effectuait pas toujours les paiements dans les délais prévus, et la mère ne fournissait pas toujours les relevés mensuels du compte, ni les reçus ou les factures des dépenses. Le père affirme également que la mère n'a pas effectué ses paiements sur le compte comme l'exigeait l'accord. À partir de novembre 2002, le père a refusé de continuer à payer pour les dépenses de Vanessa tant qu'elle n'accepterait pas de rencontrer le thérapeute choisi par lui. Vanessa a refusé.

[8] L'accord de séparation prévoyait qu'en cas de défaut de l'une des parties de payer les sommes prévues, il serait loisible à l'autre partie de faire trancher la question de la pension alimentaire pour enfant par un tribunal en vertu de la [Loi sur le droit de la famille](#), L.R.O. 1990, chap. F.3, et des [Lignes directrices sur les aliments pour enfants](#). La mère a introduit sa requête en pension alimentaire pour enfants en décembre 2003. Même si elle avait retenu les services d'un avocat, elle n'a pas mis le père en demeure, entre novembre 2002 et décembre 2003, d'effectuer les versements prévus dans le compte. Les lettres échangées entre les avocats concernaient la demande du père en vue d'obtenir de Vanessa qu'elle accepte de consulter un thérapeute.

c) La situation financière des parties

[9] Le père est maintenant marié et il a deux enfants en bas âge. Suivant ses états financiers, il a une valeur nette d'environ 18 000 \$. La mère a pour sa part une valeur nette d'environ 450 000 \$. Le juge des requêtes a estimé que les revenus du père étaient de 139 103 \$ en 2002, de 228 294 \$ en 2003 et de 157 773 \$ en 2004. Il n'a pas tiré de conclusions au sujet des revenus de la mère. Les déclarations de revenus de la mère font état d'un revenu imposable de 139 239,89 \$ pour l'année d'imposition 2000, de 110 569,94 \$ pour l'année d'imposition 2001, et de 91 923,88 \$ pour l'année d'imposition 2002.

Motifs du juge des requêtes

[10] Avant que les parties ne comparaissent devant le juge des requêtes, un autre juge avait refusé d'ordonner l'instruction de la question de savoir si l'enfant s'était émancipée de son plein gré de l'encadrement paternel. La requête était par conséquent fondée sur les affidavits du père et de la mère et sur le contre-interrogatoire qu'ils avaient subi au sujet de leur affidavit. Les parties n'ont pas renouvelé leur demande d'instruction de cette question devant le juge des requêtes. Le père affirmait qu'il ne devait pas être assujéti à l'obligation de payer une pension alimentaire

pour enfant, puisque l'enfant s'était émancipée de son encadrement parental. Le juge des requêtes a donné tort au père sur cette question, et l'appelant n'a pas repris cette question en appel.

a) Pension alimentaire rétroactive au profit de l'enfant

[11] En ce qui concerne la demande de pension alimentaire rétroactive au profit de l'enfant, le juge des requêtes a conclu que le délai n'était pas déraisonnable et qu'il était évident pour le père que la mère demanderait que la pension alimentaire pour enfant continue à être versée si la question n'était pas réglée. Le juge des requêtes a conclu que [TRADUCTION] « la pension alimentaire pour enfants est et a toujours été nécessaire tant et aussi longtemps que les parents entretiennent l'enfant, qui est inscrite à la Bishop Strachan School, une école privée dispendieuse de Toronto ». Il a également conclu qu'obliger le père à payer une pension alimentaire rétroactive au profit de l'enfant ne lui imposerait pas un fardeau injuste. Le juge des requêtes a enjoint au père de payer les montants prévus par la table, conformément aux *Lignes directrices*, avec effet rétroactif au mois de novembre 2002. Ce montant s'établissait à 35 584 \$, duquel a été soustrait un crédit de 13 478,78 \$ [voir la note 1 à la fin du document].

b) Les dépenses prévues à l'article 7

[12] Le juge des requêtes a estimé que toutes les dépenses extraordinaires étaient raisonnables. Il a notamment conclu qu'un voyage scolaire au Japon, un voyage en Angleterre pour envisager la possibilité de s'inscrire à l'université, les frais d'inscription à un club et les frais de téléphone cellulaire n'étaient pas excessifs compte tenu des revenus dont bénéficiaient les parties. Le juge des requêtes a enjoint au père de payer 37 737,61 \$, ce qui correspondait à sa quote-part de toutes les dépenses réclamées en vertu de l'article 7 rétroactivement au mois de novembre 2002.

c) Maintien de la pension alimentaire

[13] Au moment de la requête, Vanessa était inscrite à l'université McGill. Le juge des requêtes a enjoint au père de payer les montants intégraux prévus par la table, conformément aux *Lignes directrices*, ainsi que sa quote-part des frais de scolarité.

Analyse

a) Pension alimentaire rétroactive au profit de l'enfant

[14] Ainsi que la juge Weiler l'a fait observer dans l'arrêt *Marinangeli v. Marinangeli* (2003), [2 003 CanLII 27673 \(ONCA\)](#), 66 O.R. (3d) 40, [2003] O.J. n° 2819 (C.A.), au paragraphe 72, le terme « rétroactif » est sans doute mal choisi pour désigner une pension alimentaire pour enfant, compte tenu du fait que l'obligation d'entretenir un enfant commence dès sa naissance. Notre Cour a néanmoins jugé qu'il n'existait pas de présomption en faveur de la décision d'ordonner le paiement d'une pension alimentaire au profit de l'enfant avant la date de la requête. Dans l'arrêt *Marinangeli*, la juge Weiler déclare, au paragraphe 72, que la compétence du tribunal pour accorder une pension alimentaire rétroactive doit être [TRADUCTION] « exercée avec parcimonie ». Dans les arrêts *Marinangeli* et *Walsh v. Walsh* (2004), [2 004 CanLII 36110](#)

[\(ONCA\)](#), 69 O.R. (3d) 577, [2004] O.J. n° 254 (C.A.), notre Cour a fait sienne la liste de facteurs proposée par le juge Rowles dans l'arrêt *S. (L.) v. P. (E.)*, [1 999 BCCA 393 \(CanLII\)](#), [1999] B.C.J. n° 1451, 50 R.F.L. (4th) 302 (C.A.), aux pages 320 et 321 du recueil R.F.L. Voici la liste des facteurs qui militent en faveur du prononcé d'une ordonnance rétroactive :

[TRADUCTION]

- (1) les besoins de l'enfant et, concurremment, la capacité de payer du parent qui n'a pas la garde;
- (2) un comportement répréhensible de la part du parent qui n'a pas la garde, comme la communication de renseignements sur le revenu incomplets ou trompeurs;
- (3) la nécessité, de la part du parent ayant la garde, d'entamer son capital ou de contracter des dettes;
- (4) une raison valable expliquant le dépôt tardif de la demande;
- (5) un avis, au parent n'ayant pas la garde, signifiant l'intention de l'autre parent de demander le paiement d'aliments.

Voici les facteurs qui militent contre le prononcé d'une ordonnance rétroactive :

[TRADUCTION]

- (1) l'ordonnance causerait un fardeau financier déraisonnable ou injuste au parent n'ayant pas la garde, particulièrement dans le cas où le fardeau imposé l'empêcherait de s'acquitter de ses obligations alimentaires déjà existantes;
- (2) l'ordonnance aurait pour seul effet de redistribuer du capital ou d'accorder au conjoint une pension alimentaire sous les apparences d'une pension alimentaire au profit de l'enfant;
- (3) la demande est présentée tardivement, et le retard accusé est important et inexplicé.

[16] Dans son plaidoyer, l'avocat de la mère, M^e Beamish, demande à notre Cour d'adopter une démarche différente en s'inspirant de ce qu'il est convenu d'appeler la trilogie albertaine (*S. (D.B.) v. G. (S.R.)*, [2005 ABCA 2 \(CanLII\)](#), [2005] A.J. n° 1633, 7 R.F.L. (6th) 373 (C.A.); *W. (L.J.) v. R. (T.A.)*, [2005 ABCA 3 \(CanLII\)](#), [2005] A.J. n° 3, 9 R.F.L. (6th) 232 (C.A.); et *Henry v. Henry*, [2005 ABCA 5 \(CanLII\)](#), [2005] A.J. n° 4, 7 R.F.L. (6th) 275 (C.A.)). Dans cette trilogie, la Cour d'appel de l'Alberta a adopté une démarche fort différente en ce qui concerne les pensions alimentaires rétroactives au profit des enfants. Elle a notamment présumé qu'un besoin existait et que le débiteur alimentaire avait la capacité de payer la pension alimentaire et elle n'a pas obligé le créancier alimentaire à démontrer un comportement répréhensible de la part du débiteur ni exigé du parent à qui la garde avait été confiée de démontrer qu'il avait dû entamer le capital. Compte tenu de l'analyse fouillée récente de la question des pensions

alimentaires rétroactives à laquelle notre Cour s'est livrée dans les arrêts *Walsh* et *Marinangeli*, je ne suis pas convaincu que le moment soit bien choisi pour réexaminer la question, et ce, malgré l'analyse étoffée que l'on en trouve dans la trilogie albertaine.

[17] À mon avis, le juge des requêtes a commis une erreur dans la façon dont il a appliqué les facteurs adoptés dans l'arrêt *Walsh*. Tout d'abord, il a estimé que le délai n'était pas déraisonnable parce que le père savait qu'il ferait l'objet d'une demande de pension alimentaire au profit de l'enfant. Le dossier ne permet pas de tirer cette conclusion. Malgré l'échange de lettres qui a eu lieu au sujet de la relation de Vanessa avec son père, la mère n'a jamais laissé entendre qu'elle avait l'intention de continuer à demander le paiement des aliments. Il se peut fort bien que le père s'attendait raisonnablement à ce que la mère présente une demande à un moment ou à un autre, mais, au vu du dossier, le délai que la mère a laissé s'écouler avant de demander une pension alimentaire pour enfant n'a pas été expliqué.

[18] Deuxièmement, même si le fait que l'enfant fréquentait une école privée et que le père avait déjà convenu de payer une pension alimentaire pour enfant était un facteur important pour se prononcer sur les besoins de l'enfant, le juge des requêtes n'a tenu compte d'aucun des autres facteurs pertinents énoncés dans l'arrêt *Walsh*, notamment la nécessité pour la mère d'entamer son capital ou de contracter des dettes. Mais, surtout, le juge des requêtes n'a pas examiné la capacité actuelle du père de payer, compte tenu de ses obligations envers sa nouvelle famille, et il ne s'est pas demandé si, eu égard à l'ensemble des circonstances, une ordonnance alimentaire rétroactive au profit de l'enfant causerait au père un fardeau financier déraisonnable ou injuste. Je ne voudrais pas que l'on pense que le juge doit expressément mentionner tous les facteurs énumérés dans l'arrêt *Walsh*. Il devrait toutefois citer les facteurs qui sont de toute évidence en jeu, compte tenu des circonstances de l'espèce, et qui ne sont pas manifestement neutres lorsqu'on les applique.

[19] Dans ces conditions, l'ordonnance rétroactive de pension alimentaire au profit de l'enfant ne peut être maintenue.

b) Les dépenses prévues à l'article 7

[20] La mère a annexé à sa requête des annexes illustrant des dépenses qui, selon elle, étaient nettement visées à l'article 7 des *Lignes directrices*. Ces annexes étaient appuyées par des factures et des reçus, mais on trouve peu d'explications pour ces factures dans les pièces produites par la mère. Le père n'avait pas été consulté au sujet de ces dépenses avant qu'elles soient engagées, même s'il savait probablement que Vanessa fréquentait toujours une école privée. Le père affirme qu'à l'exception des frais de scolarité de l'établissement d'enseignement privé, la mère n'a pas démontré que les dépenses tombaient sous le coup de l'article 7.

[21] L'article 7 des *Lignes directrices provinciales* dispose :

7(1) Le tribunal peut, sur demande du père, de la mère, de l'un des époux ou de l'auteur d'une requête présentée en vertu de l'article 33 de la Loi, prévoir dans l'ordonnance alimentaire à l'égard d'un enfant un montant pour couvrir tout ou partie des frais suivants, qui peuvent être estimatifs, compte tenu de leur nécessité par rapport à l'intérêt

de l'enfant et de leur caractère raisonnable par rapport aux ressources du père et de la mère ou des époux et à celles de l'enfant ainsi qu'aux habitudes de dépense du père et de la mère ou des époux à l'égard de l'enfant pendant la cohabitation :

[...]

- d) les frais extraordinaires relatifs aux études primaires ou secondaires ou à tout autre programme éducatif qui répond aux besoins particuliers de l'enfant;
 - e) les frais relatifs aux études postsecondaires;
 - f) les frais extraordinaires relatifs aux activités parascolaires.
- (2) La détermination du montant des dépenses aux termes du paragraphe (1) procède du principe qu'elles sont partagées en proportion du revenu du père et de celui de la mère ou de chaque époux, déduction faite de la contribution fournie par l'enfant, le cas échéant
- (3) Sous réserve du paragraphe (4), lorsqu'il calcule le montant des dépenses visées au paragraphe (1), le tribunal tient compte de tout avantage ou subvention, ou déduction ou crédit d'impôt, relatifs aux dépenses, ou de l'admissibilité à ceux-ci.

[22] Le juge des requêtes a conclu que toutes les dépenses réclamées par la mère étaient raisonnables. Il n'a pas motivé cette conclusion, se contentant d'affirmer que les diverses dépenses étaient compatibles avec les activités auxquelles l'enfant avait participé avant la séparation. À mon avis, cette conclusion est mal fondée. Il ne suffit pas de conclure que les dépens sont raisonnables. Le juge devait également conclure qu'elles étaient nécessaires et qu'elles étaient visées par l'une des dispositions du paragraphe 7(1). Or, il ressort du dossier que certaines des dépenses réclamées ne relèvent pas de l'article 7. Il suffira de citer quelques exemples.

[23] La mère a réclamé – et le juge des requêtes a accordé – les frais engagés par la mère pour permettre à Vanessa de se rendre en Angleterre pour examiner la possibilité de s'inscrire dans une université. La mère n'a pas consulté le père avant d'engager cette dépense. Aucun élément de preuve n'a été présenté pour démontrer la nécessité de ce voyage ou pour prouver que, compte tenu des revenus de ses parents, Vanessa s'inscrirait vraisemblablement à une université à l'étranger.

[24] Le juge des requêtes a accordé les frais réclamés pour un téléphone cellulaire. Rien dans le dossier n'appuie la conclusion qu'il s'agissait d'une dépense « extraordinaire ». Ainsi que le juge Prowse l'a déclaré dans l'arrêt *McLaughlin v. McLaughlin*, [1998 CanLII 5558 \(BCCA\)](#), [1998] B.C.J. n° 2514, 167 D.L.R. (4th) 39 (C.A.), au paragraphe 64, l'emploi du mot « extraordinaire » à l'article 7 implique que les dépenses ordinaires sont censées être remboursées en fonction des montants de base prévus par la table. Compte tenu des revenus des parents, rien ne permettait de conclure qu'un téléphone cellulaire était une dépense extraordinaire. À tout le moins selon le dossier, on peut dire la même chose pour bon nombre des autres dépenses, comme les frais d'adhésion à un club et les cours de musique.

[25] En outre, certaines dépenses ne semblent pas, au vu du dossier, relever de l'une ou l'autre des dispositions du paragraphe 7(1). Par exemple, la mère a réclamé près de 1 500 \$ pour un voyage de ski à Whistler et pour les vêtements achetés à cette occasion. Le juge des requêtes n'a pas estimé que ce voyage constituait une dépense extraordinaire engagée dans le cadre d'activités parascolaires au sens de l'alinéa 7(1)f), et le dossier ne renferme aucune explication au sujet de ce voyage, si ce n'est l'affirmation catégorique de la mère qu'il s'agissait d'un voyage scolaire. On ne trouve au paragraphe 7(1) aucune autre disposition qui engloberait ce type de dépenses.

[26] Enfin, le juge des requêtes n'a pas tenu compte du fait que le père n'avait pas été consulté au sujet de ces dépenses avant qu'elles soient engagées [voir la note 2 à la fin du document]. Il n'a pas tenu compte non plus de la possible contribution de Vanessa à ces dépenses, ni des crédits d'impôt sur le revenu qui pouvaient être demandés, notamment pour les frais de scolarité de l'Université McGill. L'article 7 oblige le juge à tenir compte de ces éléments pour déterminer le montant des dépenses.

c) La pension alimentaire pour enfants et l'article 3 des *Lignes directrices*

[27] Le juge des requêtes a ordonné au père de payer les montants intégraux prévus par la table en ce qui concerne la pension alimentaire pour enfants, malgré le fait que Vanessa a maintenant 18 ans et qu'elle fréquente une université dans une autre ville. À mon avis, dans ces conditions, avant de rendre son ordonnance, le juge des requêtes aurait dû tenir compte du paragraphe 3(2) des *Lignes directrices*, qui prévoit ce qui suit :

3(2) Sauf disposition contraire des présentes lignes directrices, le montant de l'ordonnance alimentaire à l'égard d'un enfant majeur visé par l'ordonnance est :

- a) le montant déterminé en application des présentes lignes directrices comme si l'enfant était mineur;
- b) si le tribunal est d'avis que cette approche n'est pas indiquée, tout montant qu'il juge indiqué compte tenu des ressources, des besoins et, d'une façon générale, de la situation de l'enfant, ainsi que de la capacité financière du père, de la mère ou de chaque époux de contribuer au soutien alimentaire de l'enfant

[28] Lors de l'instruction de l'appel, l'avocat du père, M^e Epstein, nous a présenté un diagramme détaillé montrant qu'en principe, les tribunaux diminuent le montant de la pension alimentaire pour enfants au cours de l'année scolaire lorsque l'enfant ne vit pas à la maison, conformément à l'alinéa 3(2)b). Le juge Heeney a expliqué la raison d'être de cette approche dans le jugement *Merritt v. Merritt*, [1999] O.J. n^o 1732, 98 O.T.C. 321 (C.S.J.), au paragraphe 73 :

[TRADUCTION]

Lorsque, toutefois, l'enfant réside ailleurs pendant la plus grande partie de l'année, il semble qu'il ne soit pas indiqué d'appliquer des tables qui n'ont pas été élaborées pour qu'il soit tenu compte de ces modalités de résidence. De plus, la méthode fondée sur l'application de la table part du principe que le parent bénéficiaire s'acquitte de ses

obligations en étant physiquement présent dans la même maison que l'enfant et en mettant à sa disposition la maison familiale et d'autres commodités. Lorsque l'enfant fréquente un collège, cette hypothèse ne tient pas. Il semble donc plus approprié de calculer les frais effectivement engagés pour répondre aux besoins de l'enfant dans l'autre résidence où il habite en tenant compte le cas échéant des frais engagés pour entretenir la maison familiale où l'enfant revient les week-ends et pendant les congés scolaires, et de répartir les dépenses au prorata entre les époux après avoir tenu compte de la capacité contributive de l'enfant lui-même.

(Non souligné dans l'original.)

[29] Le juge des requêtes a commis une erreur en ne se demandant pas si le montant prévu par la table n'était pas indiqué au sens de l'alinéa 3(2)b). Là encore, le juge disposait de peu d'éléments de preuve pour l'aider dans sa tâche. En raison du manque de communication avec le père, tous les renseignements pertinents étaient entre les mains de la mère et de Vanessa, et on ne trouve au dossier presque aucun renseignement permettant par exemple de savoir si Vanessa avait engagé des dépenses pour fréquenter l'Université McGill ou si elle avait présenté une demande de prêt ou de bourse.

Dispositif

[30] La décision du juge des requêtes ne peut être confirmée au vu du dossier. M^e Epstein n'a cependant pas laissé entendre qu'il serait indiqué ou juste de se contenter, par exemple, de faire droit à l'appel et de rejeter la requête présentée par la mère au sujet des dépenses prévues à l'article 7. Il a suggéré – et je suis d'accord avec lui – que l'ordonnance appropriée en l'espèce consisterait à ordonner la tenue d'un procès sur les questions en suspens.

[31] Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler la partie de l'ordonnance concernant la rétroactivité, les dépenses prévues à l'article 7 et le maintien de la pension alimentaire et d'ordonner la tenue d'un procès sur ces questions.

[32] Le père a droit aux dépens de l'appel. Si les parties n'arrivent pas à s'entendre au sujet des dépens de l'appel, le père présentera un mémoire de frais au greffier dans les dix jours de la date de la présente ordonnance. La mère aura dix jours pour répondre par écrit au mémoire et, s'il l'estime nécessaire, le père aura cinq jours pour répondre par écrit.

L'appel est accueilli.

Notes

Note 1 : En avril 2004, le juge Backhouse a rendu une ordonnance alimentaire provisoire. L'appelant a respecté l'ordonnance, ce qui lui vaut un crédit de 13 478,78 \$.

Note 2 : *Luftspring v. Luftspring*, [2004] O.J. n° 1538 (C.A.).