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

Drygala c. Pauli
[Répertorié : Drygala c. Pauli]

61 O.R. (3d) 711
[2002] O.J. No. 3731
2002 CanLII 41868
Dossier nº C36273

Cour d'appel de l'Ontario
Les juges Laskin, Borins et Gillese
2 octobre 2002

[TRADUCTION NON OFFICIELLE]

Droit de la famille – Aliments – Pension alimentaire pour enfants – Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants – Attribution de revenu – La mauvaise foi ou l'intention spécifique de se soustraire à une obligation alimentaire pour enfants ne sont pas nécessaires à l'attribution d'un revenu suivant l'al. 19(1)a) des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* – Le juge du procès n'a pas erré en décidant que le père avait « choisi », au sens de l'al. 19(1)a) des Lignes directrices, de fréquenter l'université à temps plein plutôt que travailler – Bien qu'il lui était raisonnable de conclure que le père était capable de travailler à temps partiel pendant ses études, le juge du procès a commis une erreur en lui attribuant un revenu annuel de 30 000 $, le père n'ayant que rarement gagné autant lorsqu'il travaillait à temps plein – La pension alimentaire devrait être calculée selon un revenu attribué de 16 500 $ – *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, DORS/97-175, al. 19(1)a).

Pendant le mariage, l'intimé gagnait 21 $ l'heure à titre d'outilleur-ajusteur agréé. Toutefois, il n'a pas cherché d'emploi après la séparation des parties. Il était salarié de l'entreprise de son beau-père de 1997 à 2000, mais celle-ci retenait une part importante de son revenu afin de réduire son endettement allégué. En 2000, l'intimé s'est inscrit à un programme de baccalauréat ès arts à temps plein en vue de devenir enseignant au primaire. Sa mère l'aidait beaucoup financièrement. Puis, en 2001, les parties ont obtenu le divorce et l'intimé s'est vu ordonner de verser une pension alimentaire de 266 $ par mois pour l'enfant des parties, somme calculée selon un revenu attribué de 30 000 $ par année. Le juge du procès s'est fondé sur l'al. 19(1)a) des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* pour attribuer ce revenu. L'obligation alimentaire a été imposée rétroactivement au 15 juin 1998, date de la requête en divorce initiale. L'intimé a interjeté appel. À

l’exception de 6 000 $ d’arriéré d’aliments pour enfants qu’il a versés au tribunal pour éviter la suspension de son appel, il n’a versé aucun aliment pour enfants.

Arrêt : l’appel est accueilli en partie.

L’alinéa 19(1)a) des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* permet aux tribunaux d’attribuer un revenu à un époux s’ils le jugent indiqué dans les circonstances, notamment lorsque « l’époux a choisi de ne pas travailler ou d’être sous-employé ». Il n’est pas nécessaire de démontrer l’intention spécifique de se soustraire à l’obligation alimentaire pour que cette attribution soit faite. Lu en contexte et dans son sens courant, le terme « choisi » employé à l’al. 19(1)a) dénote un geste volontaire. Le parent tenu au paiement choisit d’être sous-employé s’il opte volontairement pour un revenu inférieur à celui qu’il est capable d’obtenir. De même, il choisit d’être sans emploi s’il fait le choix de ne pas travailler contre rémunération alors qu’il en est capable. L’alinéa 19(1)a) ne prévoit pas d’exigence de mauvaise foi, et son libellé n’en suggère aucune. Le juge du procès a conclu que l’intimé avait intentionnellement choisi d’être sous-employé. Bien qu’à proprement parler, sa situation tienne davantage de l’absence d’emploi que du sous-emploi, il ne fait aucun doute qu’il a « choisi », au sens de l’al. 19(1)a), de fréquenter l’université plutôt que travailler.

L’alinéa 19(1)a) des Lignes directrices fait exception à sa règle générale lorsque le choix par le parent ou l’époux de ne pas travailler ou d’être sous-employé est nécessaire en raison de circonstances raisonnables liées à la poursuite d’études. Dans un tel cas, le juge du procès doit d’abord évaluer si ces circonstances sont raisonnables : un époux ne saurait être excusé de son obligation alimentaire à l’égard d’un enfant en raison d’aspirations professionnelles irréalistes ou improductives. L’alinéa 19(1)a) impose en outre au juge d’établir ce qu’exigent les circonstances liées à la poursuite d’études de l’époux, et ce dernier a la charge de démontrer que ces circonstances le contraignent à travailler peu ou pas du tout. Implicitement, le juge du procès a jugé raisonnables les circonstances liées à la poursuite d’études de l’intimé. Il semble également avoir jugé nécessaire pour lui d’être sous-employé pendant sa période de probation universitaire. Cette conclusion a influé sur la période pendant laquelle des aliments pour enfants pouvaient être accordés.

L’article 19 des Lignes directrices ne donne pas carte blanche aux tribunaux pour l’attribution de revenu. Le juge du procès a attribué un revenu à l’intimé sur la base d’un emploi à temps partiel. Ayant décidé qu’il s’agissait là de la base appropriée sur laquelle fonder cette attribution, le juge du procès devait toutefois donner quelque indication de la manière dont il en est arrivé à la somme de 30 000 $. Une retenue considérable est de mise quant aux ordonnances alimentaires des juges de première instance. Cependant, un examen des revenus antérieurs de l’intimé révèle que la somme de 30 000 $ est déraisonnable en contexte de travail à temps partiel, l’intimé

n’ayant que rarement gagné autant lorsqu’il travaillait à temps plein. Il était raisonnable de présumer que l’intimé pouvait travailler la moitié d’une semaine de travail normale pendant ses études. Or, il a gagné 33 000 $ en 1996. La pension alimentaire pour enfants devrait donc être fonction d’un revenu attribué de 16 500 $.

Le juge du procès n’a pas commis d’erreur en imposant une pension alimentaire pour enfants rétroactive. Il a toutefois erré à deux égards en la faisant remonter au 15 juin 1998. En effet, comme le juge du procès a conclu que l’intimé s’était occupé de l’enfant de février à septembre 1998 et que les soins qu’il lui avait alors prodigués satisfaisaient son obligation alimentaire envers elle, c’est au 1er septembre 1998 qu’aurait dû être fixée la date de début. De plus, comme le juge du procès a constaté que l’intimé était tenu par l’université de suivre un programme complet d’études pendant un certain temps afin de faire ses preuves, c’était une erreur de lui attribuer un revenu pendant cette période. Il y a donc lieu de modifier l’ordonnance rétroactive afin d’exclure la période du 1er janvier au 30 novembre 1999.

APPEL d’une ordonnance alimentaire pour enfants.

Goudie v. Buchanan, [2001] N.J. No. 187 (Quicklaw) (Nfld. S.C.); *Hall v. Hall*, [1997] O.J. No. 453 (Quicklaw) (Div. gén.); *Hunt v. Smolis-Hunt*, 2001 ABCA 229 (CanLII), [2001] A.J. No. 1170 (Quicklaw) (C.A.); *Ronan v. Douglas-Walsh* (1994), 1994 CanLII 3826 (ON CJ), 5 R.F.L. (4th) 235 (C. Ont. (Div. prov.); *Williams v. Williams*, 1997 CanLII 4486 (NWT SC), [1997] N.W.T.R. 303, 32 R.F.L. (4th) 23 (S.C.); *Woloshyn v. Woloshyn* (1997), 1997 CanLII 22945 (MB CA), 115 Man. R. (2d) 225, 139 W.A.C. 225, 28 R.F.L. (4th) 70 (C.A.), conf. (1996), 1996 CanLII 18018 (MB KB), 109 Man. R. (2d) 35, 22 R.F.L. (4th) 129 (Q.B.); *Yaremchuk v. Yaremchuk* (1998), 1998 ABQB 118 (CanLII), 158 D.L.R. (4th) 180, 38 R.F.L. (4th) 312 (Alta. Q.B.), non suiv.

Donovan v. Donovan (2000), 2000 CanLII 10766 (MB CA), 190 D.L.R. (4th) 696 (C.A. Man.); *Hanson v. Hanson*, 1999 CanLII 6307 (BC SC), 1999 CarswellBC 2545 (eC) (C.S.); *Montgomery v. Montgomery* (2000), 2000 NSCA 2 (CanLII), 182 N.S.R. (2d) 184, 181 D.L.R. (4th) 415, 563 A.P.R. 184, 3 R.F.L. (5th) 126 (C.A.), exam.

Jurisprudence citée : *Brett v. Brett* (1999), 1999 CanLII 3711 (ON CA), 44 O.R. (3d) 61, 173 D.L.R. (4th) 684, 46 R.F.L. (4th) 433 (C.A.), conf. (1996), 1996 CanLII 8095 (ON SC), 24 R.F.L. (4th) 224 (C. Ont. (Div. gén.)); *Cholodniuk v. Sears* (2001), 204 Sask. R. 268, 14 R.F.L. (5th) 9, 2001 SKQB 97 (Q.B.); *Francis c. Baker*, 1999 CanLII 659 (CSC), [1999] 3 RCS 250, 44 O.R. (3d) 736n, 177 D.L.R. (4th) 1, 246 N.R. 45, 50 R.F.L. (4th) 228; *Hoar v. Hoar* (1993), 1993 CanLII 16106 (ON CA), 45 R.F.L. (3d) 105 (C.A. Ont.).

Lois citées : *Loi sur le divorce*, L.R.C. (1985), 2e suppl., ch. 3, par. 26.1(2).

Règles et règlements cités : *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, DORS/97-175 (« *Loi sur le divorce* »), art. 1, par. 19(1).

David A. Sloane, pour l'appelant.
Steven F. Murray, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

[1] LE JUGE GILLESE – Les parties ont divorcé aux termes d'un jugement daté du 4 avril 2001. La mère intimée, Anna Drygala, s'est vu confier la garde de l'enfant, Marina Rebeka Rosie Pauli, née le 7 octobre 1994. Le père appelant, Anthony Pauli, s'est quant à lui vu accorder des droits d'accès à l'enfant, de même qu'imposer, rétroactivement au 15 juin 1998, une pension alimentaire pour enfants de 266 $ par mois sur la foi d'un revenu annuel attribué de 30 000 $.

[2] M. Pauli a interjeté appel. Il réclame qu'aucun revenu ne lui soit attribué. Subsidiairement, il demande une réduction considérable du montant attribué, de même que la non-rétroactivité de son obligation alimentaire.

Les faits

[3] Marina est le fruit d'une très courte relation entre Mme Drygala et M. Pauli. Elle a été conçue alors que Mme Drygala, âgée de 19 ans, vivait chez ses parents et fréquentait encore l'école secondaire. M. Pauli, pour sa part, était alors âgé de 25 ans. Il vivait avec son cousin et occupait sporadiquement l'emploi d'outilleur-ajusteur.

[4] Après la naissance de Marina, M. Pauli a intenté des procédures pour réclamer la garde conjointe, obtenir un droit d'accès et effectuer des tests sanguins en vue d'établir sa paternité. Un terrain d'entente a été trouvé, ces premières procédures ont été abandonnées, et les parties se sont mariées en avril 1996. Leur séparation définitive a suivi moins d'un an plus tard, en avril 1997.

[5] En 1996, pendant le mariage, M. Pauli gagnait 21 $ l'heure à titre d'outilleur-ajusteur agréé à raison de plus de 40 heures par semaine. On lui avait un jour demandé de travailler plus d'heures supplémentaires au tarif de 30 $ l'heure. Il a refusé, puis démissionné.

[6] M. Pauli s'est occupé de Marina de février à septembre 1998, alors que Mme Drygala travaillait.

[7] En janvier 1999, M. Pauli s'est inscrit à un programme de baccalauréat ès arts à l'Université de Waterloo, où il a d'abord suivi un cours d'introduction à la

psychologie un soir par semaine. Plus tard, en mai, il s’est inscrit à deux autres cours d’introduction, l’un en informatique et l’autre en sociologie. Puis, en septembre, il s’est inscrit à un cours de sociologie et un cours de psychologie. M. Pauli est enfin passé aux études à temps plein en janvier 2000.

[8] Au procès, M. Pauli a témoigné vouloir devenir enseignant au primaire. Il entend décrocher son B.A. en psychologie d’un an et demi à deux ans après le procès, après quoi il souhaite effectuer un programme de baccalauréat en éducation d’un an. Selon lui, il y aurait lieu d’attendre qu’il ait terminé l’université avant de lui ordonner de verser des aliments à Marina. Celle-ci aurait alors presque dix ans.

[9] Des copies de déclarations de revenus de M. Pauli à Revenu Canada ont été versées en preuve au procès. Celles-ci faisaient état des revenus totaux annuels suivants :

1993 – 30 271,84 $

1994 – 23 845,12 $

1995 – 17 200,95 $

1996 – 33 235,92 $

1997 – 22 596,00 $

1998 – 24 055,62 $

1999 – 6 693,10 $

2000 – 6 679,04 $

[10] La mère de M. Pauli a inscrit ce dernier au service de paie de l’entreprise de son beau-père, Gemar Tool Inc., pour les années 1997 à 2000. M. Pauli n’a toutefois pas travaillé pour Gemar durant cette période.

[11] Gemar versait un revenu d’emploi à M. Pauli et lui remettait des feuillets T4 aux fins de l’impôt. Dans les faits, cependant, M. Pauli ne touchait pas tout ce revenu; Gemar en retenait une part importante afin de réduire l’endettement de M. Pauli envers elle. Ainsi, selon la preuve de M. Pauli, la somme de 19 380,87 $ a été remboursée de 1997 à 2000.

[12] Le tableau suivant présente le revenu versé Gemar à M. Pauli au cours de ces années :

Année	Revenus d'emploi bruts de Gemar, sur T4	Impôt prélevé et déduction pour revenu de pension	Somme allouée à diverses dettes	Paiement net à l'appelant
1997	10 073,00 $	2 288,56 $	7 700,00 $	11,44 $
1998	23 820,00 $	4 745,53 $	10 000,00 $	9 074,47 $
1999	6 514,40 $	1 451,75 $	1 456,04 $	3 606,61 $
2000	6 679,04 $	1 189,72 $	224,83 $	5 264,49 $

[13] À l'interrogatoire préalable du 8 février 2000, M. Pauli a admis ne pas avoir cherché d'emploi à temps partiel ou à temps plein au cours des deux dernières années et demie.

[14] Selon le budget figurant dans l'état financier qu'il a déposé sous serment le 1er novembre 1999, M. Pauli avait des dépenses mensuelles de 4 028,78 $, soit 48 345,36 $ par année, qu'il payait à l'aide des fonds qu'il recevait de sa mère ou de l'entreprise de son beau-père.

[15] Dans son état financier, M. Pauli fait état de dettes s'élevant à 7 300 $, soit 1 500 $ en frais juridiques et 5 800 $ dus à Gemar. Au procès, ces dettes avaient été acquittées, et M. Pauli a admis ne plus avoir de dettes.

[16] Mme Drygala a intenté une action en divorce le 15 juin 1998, demandant la garde de l'enfant par la même occasion. Dans sa réponse, M. Pauli a réclamé la garde conjointe, le partage du lieu de résidence, des droits d'accès généreux, une ordonnance d'appréhension et une ordonnance interdictive, de même que ses dépens.

[17] Après qu'un rapport du London Custody and Access Project, ordonné par le tribunal, ait échoué à régler les questions de la garde et des droits d'accès, Mme Drygala a modifié sa demande pour y demander des aliments pour enfants rétroactifs et prospectifs ainsi que ses dépens.

[18] Le procès a porté sur toutes les questions en litige; il s'est déroulé en janvier 2001.

[19] L'appel portait sur les questions des aliments pour enfants et des dépens, mais il n'a été question que de la première à l'instruction.

[20] À l'exception de deux versements et de 6 000 $ d'arriérés au titre des aliments pour enfants qu'il a versés au tribunal pour éviter la suspension de son appel, M. Pauli n'a versé aucun aliment pour enfants.

La décision de première instance

[21] Par souci de commodité, je reproduis intégralement la partie du jugement de première instance relative aux aliments pour enfants :

> [TRADUCTION]
> M. Pauli admet ouvertement ne pas avoir cherché à pratiquer son métier d'outilleur-ajusteur, métier à l'égard duquel il se reconnaît des lacunes. Cela dit, il semble en quelque sorte métamorphosé depuis janvier 1999. Il étudie à l'Université de Waterloo. Ses notes font évidemment foi de son sérieux et de ses efforts, lui qui avait quitté les bancs d'école il y a longtemps. Il a maintenant un objectif précis : devenir enseignant au primaire. Quiconque aurait pu lui reprocher son manque de motivation ne peut maintenant que se taire. Cette réalisation n'est ternie qu'en ce qu'elle semble entièrement financée par la mère de M. Pauli, que ce soit directement ou par l'entremise d'un salaire versé à M. Pauli à titre d'employé nominal dans l'entreprise de son beau-père. Voilà le dernier obstacle pour M. Pauli : sa capacité à subvenir à ses besoins et à ceux des personnes à sa charge. Il a fait ses preuves à l'université, et son objectif est réaliste et lui donnera une liberté financière.
>
> . . . . .
>
> À l'exception de deux versements et des occasions où il a gardé Marina, M. Pauli n'a versé aucun aliment à cette dernière depuis la séparation des parties. Il appert des pièces 27 et 33 que sa situation d'emploi est bancale, incertaine. Son emploi auprès de Gemar Tool Inc. est représenté comme un moyen lui permettant de rembourser ses dettes envers sa mère et l'entreprise. Or, il a lui-même déclaré à l'enquête préalable (p. 48, question 323) n'avoir aucune dette.
>
> Pour le tribunal, prêter quelque foi que ce soit à l'explication alambiquée de sa mère, Mme Schaeffer, reviendrait à cautionner la présentation de faux renseignements à Revenu Canada.
>
> . . . . .
>
> M. Pauli est un outilleur-ajusteur qualifié. Il appert de la pièce numéro huit que ce métier est en demande. Malheureusement, M. Pauli a laissé ses compétences dans ce domaine se détériorer, en partie en raison de ses études. Toutefois, les besoins de Marina ne disparaissent pas pour autant. La parentalité accorde le privilège de contribuer à l'éducation d'un enfant; elle comporte aussi certaines responsabilités. Le parent doit voir au bien-être matériel de son enfant.

M. Pauli a choisi de cesser d'être outilleur-ajusteur. Il s'est rendu compte qu'il n'aimait pas ce métier, et admet ne pas y être très doué. Il a choisi de se réorienter. Ses actions ne peuvent être qualifiées que d'actes « choisis ». L'attribution de revenu doit-elle céder devant ce qui semble être pour lui une circonstance raisonnable liée à la poursuite d'études? Peut-être était-il justifié pour lui de ne pas travailler autant qu'il l'aurait pu au début de ses études universitaires, alors qu'il cherchait à se faire admettre en tant qu'étudiant adulte. Cependant, il a démontré sa capacité à réussir ses études. Il est permis de penser qu'il serait désormais capable d'occuper un emploi à temps partiel. Qui plus est, vu son métier, il n'est pas déraisonnable de croire qu'un emploi à temps partiel lucratif lui serait disponible.

Suivant les principes adoptés par le professeur Julien D. Payne, auteur de l'ouvrage « Imputing Income, "Determination of Income, Disclosure of Income " Child Support in Canada », publié par Danrab Inc. (3 août 1999), et énoncés par la juge Martinson dans l'affaire *Hanson v. Hanson*, 1999 CanLII 6307 (BC SC), 1999 CarswellBC 2545 au par. 14, j'attribue à M. Pauli un revenu de 30 000 $. Il sera ainsi redevable d'une somme de 266 $ par mois aux termes des Lignes directrices.

Une ordonnance alimentaire peut être rétroactive. Les parties se sont séparées en avril 1997. Toutefois, comme il a été mentionné précédemment, M. Pauli a, à sa manière, fourni une contribution par les soins prodigués à sa fille, à tout le moins en 1998. Pour cette raison, j'estime que le 15 juin 1998, date de présentation de l'action en divorce initiale, est le point de départ approprié de ses obligations alimentaires.

Le droit pertinent

[22] Le juge du procès s'est fondé sur l'al. 19(1)a) des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, DORS/97-175 (ci-après les « Lignes directrices » ou les « Lignes directrices fédérales »), dans leur version modifiée, afin d'attribuer un revenu. Cette disposition est ainsi libellée :

> 19(1) Le tribunal peut attribuer à l'époux le montant de revenu qu'il juge indiqué, notamment dans les cas suivants :
>
> > a) l'époux a choisi de ne pas travailler ou d'être sous-employé, sauf s'il a fait un tel choix lorsque l'exigent les besoins d'un enfant à charge ou de tout autre enfant mineur ou des circonstances raisonnables liées à sa santé ou la poursuite d'études par lui[.]

Application de l'alinéa 19(1)a) des Lignes directrices

[23] À mon sens, dans l'application de cette disposition, le juge du procès devait répondre aux trois questions qui suivent.

1. L'époux a-t-il choisi de ne pas travailler ou d'être sous-employé?

> 2. Si oui, des circonstances raisonnables liées à la poursuite d'études ont-elles exigé ce choix?
>
> 3. S'il est répondu par la négative à la question 2, quel revenu est-il à propos d'attribuer dans les circonstances?

Choix de ne pas travailler ou d'être sous-employé

[24] Le terme « choix » à l'al. 19(1)a) a reçu diverses interprétations en justice. D'un côté se trouvent les situations dites « de mauvaise foi », où « choix » a reçu le sens d'un comportement délibéré visant à saper ou à éviter l'obligation alimentaire du parent. Dans ces affaires, il est explicitement entendu qu'un tribunal ne devrait pas attribuer de revenu en l'absence d'un tel motif, sans quoi le parent qui souhaite changer de carrière se retrouverait débiteur d'une obligation financière onéreuse. *Williams v. Williams* (1997), 1997 CanLII 4486 (NWT SC), 32 R.F.L. (4th) 23, [1997] N.W.T.R. 303 (C.S.); *Hall v. Hall*, [1997] O.J. No. 453 (Quicklaw) (Div. gén.); *Hunt v. Smolis-Hunt*, 2001 ABCA 229 (CanLII), [2001] A.J. No. 1170 (Quicklaw) (C.A.); *Yaremchuk v. Yaremchuk* (1998), 1998 ABQB 118 (CanLII), 38 R.F.L. (4th) 312, 158 D.L.R. (4th) 180 (C.B.R. Alb.); *Goudie v. Buchanan*, [2001] N.J. No. 187 (Quicklaw) (C.S.T.-N.); *Ronan v. Douglas-Walsh* (1994), 1994 CanLII 3826 (ON CJ), 5 R.F.L. (4th) 235 (C. Ont. (Div. prov.)); *Woloshyn v. Woloshyn* (1996), 1996 CanLII 18018 (MB KB), 22 R.F.L. (4th) 129, 109 Man. R. (2d) 35 (C.B.R. Man.), conf. (1997), 1997 CanLII 22945 (MB CA), 28 R.F.L. (4th) 70, 115 Man. R. (2d) 225 (C.A.).

[25] Cette position est toutefois contredite par de nombreuses affaires où les tribunaux ont statué qu'il n'est pas nécessaire d'établir l'intention spécifique de se soustraire à une obligation alimentaire pour enfants pour attribuer un revenu. Voir, par exemple, *Montgomery v. Montgomery* (2000), 2000 NSCA 2 (CanLII), 181 D.L.R. (4th) 415, 3 R.F.L. (5th) 126 (C.A.N.-É.); *Donovan v. Donovan* (2000), 2000 CanLII 10766 (MB CA), 190 D.L.R. (4th) 696 (C.A. Man.); *Hanson v. Hanson*, 1999 CanLII 6307 (BC SC), 1999 CarswellBC 2545 (eC) (C.S.).

[26] J'estime que cette dernière approche est la bonne.

[27] Examinons d'abord le libellé de l'al. 19(1)a). Comme l'a maintes fois souligné la Cour suprême du Canada, l'approche moderne de l'interprétation des lois est contextuelle et téléologique. Il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global

en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur (voir p. ex. *Francis* c. *Baker*, 1999 CanLII 659, [1999] 3 R.C.S. 250, 177 D.L.R. (4th) 1.).

[28] Lu dans son contexte et suivant son sens ordinaire, le terme « choisi » désigne un acte volontaire. Le parent débiteur choisit d’être sous-employé s’il opte volontairement pour un revenu inférieur à celui qu’il est capable d’obtenir. De même, il choisit d’être sans emploi s’il fait le choix de ne pas travailler contre rémunération alors qu’il en est capable. Le mot « choisi » indique clairement que la disposition ne s’applique pas aux situations où un époux, sans faute ou geste de sa part, est mis à pied, congédié ou contraint à travailler moins d’heures.

[29] Soulignons que la disposition ne prévoit pas d’exigence de mauvaise foi et que son libellé n’en suggère aucune.

[30] L’analyse de la structure et des objectifs de la législation pertinente appuie la conclusion que la mauvaise foi n’est pas nécessaire. Le paragraphe 26.1(2) de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. (1985), ch. 3 (2e suppl.), dans sa version modifiée, prévoit que les Lignes directrices « doivent être fondées sur le principe que l’obligation financière de subvenir aux besoins des enfants à charge est commune aux époux et qu’elle est répartie entre eux selon leurs ressources respectives permettant de remplir cette obligation ».

[31] Pour sa part, l’article 1 des Lignes directrices indique que l’un des objectifs de celles-ci est d’établir des normes équitables en matière de soutien alimentaire des enfants afin de leur permettre de bénéficier des ressources financières des époux après leur séparation.

[32] L’attribution de revenu est l’une des façons pour le tribunal de donner effet à l’obligation conjointe et continue des parents de subvenir aux besoins de leurs enfants. Pour remplir cette obligation, un parent doit gagner le revenu qu’il est capable d’obtenir.

[33] Les motifs présentés dans les affaires empreintes de mauvaise foi ont trait aux besoins de l’époux. Ils reposent sur l’argument qu’exiger des époux qu’ils subviennent aux besoins de leurs enfants jusqu’aux limites du revenu qu’ils sont capables de gagner revient à ignorer l’importance fondamentale du travail dans la vie d’une personne, celle-ci désirant un travail qui non seulement lui permet de gagner sa vie, mais lui permet en outre de se définir, de se valoriser et de bien se porter émotionnellement.

[34] La position opposée fait primer l’obligation du parent de subvenir aux besoins de son enfant, soulignant qu’insister sur la façon dont l’attribution d’un revenu peut nuire

au parent concerné fait ombrage au préjudice que ce parent causerait à son enfant en ne subvenant pas à ses besoins du mieux qu'il peut.

[35] J'estime que ce débat n'a pas raison d'être. Comme nous le verrons plus loin, la loi accorde la souplesse nécessaire pour satisfaire ces deux positions. Le besoin d'assurer un soutien financier adéquat aux enfants est satisfait par l'attribution d'un revenu; celui de permettre au parent de chercher un travail qui lui est significatif doit être pris en compte par le juge du procès, d'abord lorsqu'il évalue ce que requièrent les circonstances raisonnables liées à la poursuite d'études du parent, puis lorsqu'il établit le montant adéquat de revenu à attribuer.

[36] Mon interprétation franche, contextuelle et téléologique de l'al. 19(1)a) me porte à conclure que celui-ci n'est pas ambigu. Il n'y a pas d'exigence de mauvaise foi.

[37] Le savant juge du procès a constaté que M. Pauli avait choisi d'être sous-employé. Bien qu'à mon avis, sa situation tenait davantage de l'absence d'emploi que du sous-emploi, il ne fait aucun doute que M. Pauli a « choisi » ce statut au sens de l'al. 19(1)a) lorsqu'il a décidé de fréquenter l'université plutôt que travailler. Je ne vois pas d'erreur dans la décision du juge du procès d'attribuer un revenu à l'appelant.

Les circonstances raisonnables liées à la poursuite d'études

[38] Le parent bien portant a le devoir de chercher un emploi. En principe, il ne peut se soustraire à une obligation alimentaire pour enfants en réduisant lui-même son revenu. Ainsi, lorsqu'il est établi qu'un époux est volontairement sans emploi ou sous-employé, c'est à lui qu'il revient de démontrer ce qu'exigent ses circonstances raisonnables liées à la poursuite d'études.

[39] Cette étape de l'analyse se décline en deux volets. Premièrement, le juge du procès doit évaluer si les circonstances liées à la poursuite d'études sont raisonnables. Un époux ne saurait être excusé de son obligation alimentaire en raison d'aspirations professionnelles irréalistes ou improductives.

[40] Cela dit, l'alinéa 19(1)a) ne traite pas que du caractère raisonnable des circonstances liées à la poursuite d'études de l'époux; il impose aussi au juge du procès d'établir ce que requièrent ces circonstances. L'époux a la charge d'établir que ses circonstances raisonnables liées à la poursuite d'études nécessitent qu'il soit sans emploi ou sous-employé. Combien de cours doit-il suivre, et quand? Combien de temps doit-il consacrer à son programme, en classe et ailleurs, pour être en mesure de le poursuivre? Les heures d'étude nécessaires sont-elles de nature à justifier que l'époux ne cherche pas de travail à temps partiel? Serait-il possible d'échelonner les cours sur une plus longue période afin de permettre à l'époux de travailler à temps

partiel? Si le programme est difficile au point d'empêcher l'époux de travailler à temps partiel pendant l'année universitaire normale, est-il raisonnable de s'attendre à ce qu'il travaille durant l'été? L'époux peut-il opter pour des cours de régime coopératif dans le cadre de son programme et ainsi toucher un certain revenu? Les questions de ce type servent à établir le niveau de sous-emploi requis par les circonstances raisonnables liées à la poursuite d'études d'un époux.

[41] À cet égard, le fardeau de la preuve repose sur l'époux qui poursuit des études, car c'est lui qui a accès aux renseignements pertinents. Il est par ailleurs le mieux placé pour connaître les exigences particulières de son programme de formation. Il est au courant des heures d'étude nécessaires au titre de ces exigences, temps de préparation approprié compris. Il est par ailleurs le plus à même d'établir si les exigences de sa formation lui permettent raisonnablement de travailler à temps partiel.

[42] Implicitement, le juge du procès a jugé raisonnables les circonstances liées à la poursuite d'études de M. Pauli. Il semble en outre avoir effectivement statué que le choix de M. Pauli d'être sous-employé était nécessaire lors de sa probation universitaire. Cette conclusion influe sur la période pour laquelle des aliments pour enfants peuvent être accordés, comme nous le verrons en abordant la rétroactivité.

Calcul du revenu à attribuer

[43] Le juge du procès a attribué un revenu annuel de 30 000 $ en vertu de l'al. 19(1)a) des Lignes directrices. Ce choix n'est pas motivé; la seule indication dont nous disposons est celle voulant qu'il soit raisonnable de croire qu'un emploi à temps partiel lucratif était disponible à M. Pauli.

[44] L'article 19 des Lignes directrices ne donne pas carte blanche aux tribunaux pour l'attribution de revenu; un calcul raisonné est de mise. La somme à laquelle en vient le tribunal de façon discrétionnaire doit être appuyée par la preuve.

[45] Lorsqu'il attribue un revenu en raison d'un sous-emploi ou d'une absence d'emploi volontaire, le tribunal doit évaluer ce qui est raisonnable dans les circonstances. De nombreuses affaires présentent les facteurs à considérer à cet égard comme étant l'âge, l'instruction, l'expérience, les compétences et la santé du parent; voir par exemple *Hanson*, précité, et *Cholodniuk v. Sears* (2001), 2001 SKQB 97 (CanLII), 14 R.F.L. (5th) 9, 204 Sask. R. 268 (C.B.R.). Ces facteurs m'apparaissent appropriés et pertinents; j'y ajouterais la disponibilité d'emplois, le nombre d'heures pouvant être travaillé compte tenu de toutes les obligations du parent, dont ses circonstances liées à la poursuite d'études, et le taux horaire qu'il peut raisonnablement s'attendre à obtenir.

[46] En attribuant un revenu, le tribunal doit tenir compte du salaire que le parent pourrait gagner s'il travaillait autant qu'il le pouvait tout en poursuivant un objectif de formation raisonnable. Or, comment le tribunal peut-il s'acquitter de ce devoir lorsque peu de renseignements sont disponibles sur le revenu que pourrait gagner le parent en travaillant à temps partiel ou l'été? Si le parent ne lui fournit pas d'information adéquate sur les types d'emplois disponibles, les tarifs horaires qui y sont associés et le nombre d'heures qu'il pourrait travailler, le tribunal peut se fonder sur ses antécédents salariaux et en attribuer un pourcentage approprié.

[47] Le juge du procès était fondé de statuer qu'une partie ou la totalité des sommes qu'a reçues M. Pauli de sa mère et de l'entreprise de son beau-père aurait pu être prise en compte dans le calcul du revenu à attribuer. Le fait que M. Pauli ait choisi de dépendre financièrement de sa mère ne saurait excuser son manquement à ses obligations alimentaires pour enfants ni l'exempter de verser le montant d'aliments approprié dans les circonstances.

[48] La somme de 30 000 $ est considérablement inférieure aux dépenses annuelles de M. Pauli, qui dépassent 48 000 $ et qu'il peut payer sans s'endetter. L'état financier de M. Pauli indique qu'il dispose d'un revenu disponible et discrétionnaire lui permettant entre autres de vouer 240 $ par mois à l'achat de cigarettes. Ces renseignements auraient en outre pu servir à l'estimation appropriée de son revenu.

[49] L'appelant a clairement manqué à son obligation alimentaire à l'endroit de sa fille. Bien qu'il soit en bonne posture financière, il n'a presque pas versé d'aliments pour enfants. Ces facteurs sont également pertinents à l'établissement du revenu à attribuer.

[50] Toutefois, l'attribution de revenu du juge du procès était fondée sur une situation de travail à temps partiel, et non sur les autres sources de revenus de M. Pauli. Ayant décidé qu'il s'agissait là de la base appropriée sur laquelle fonder cette attribution, le juge du procès devait toutefois donner quelque indication de la manière dont il en est venu à la somme de 30 000 $. Une retenue considérable est de mise quant aux ordonnances alimentaires des juges de première instance. Cependant, un examen des revenus antérieurs de l'appelant révèle que la somme de 30 000 $ est déraisonnable en contexte de travail à temps partiel, l'appelant n'ayant que rarement gagné autant lorsqu'il travaillait à temps plein.

[51] Le juge du procès disposait de preuves relatives à l'âge, à l'instruction, à l'expérience, aux compétences et à la santé de M. Pauli. Mme Drygala lui avait en outre présenté, au procès, plusieurs annonces découpées dans des journaux indiquant que des entreprises locales étaient à la recherche d'outilleurs-ajusteurs.

[52] Je souligne qu'il était tout à fait approprié d'attribuer un revenu à l'appelant. La preuve indique que M. Pauli suivait trois cours par session. Il vouait trois heures de classe par semaine à chacun de ses cours, ce qui totalise neuf heures de cours. En réservant un temps d'étude autonome adéquat, il est raisonnable de présumer que M. Pauli pourrait travailler la moitié d'une semaine de travail normale. M. Pauli a généré un revenu d'emploi pour la dernière fois en 1996; ce revenu était de 33 000 $. L'obligation alimentaire pour enfants aurait ainsi dû être fonction d'un revenu attribué de 16 500 $.

Rétroactivité de la pension alimentaire pour enfants

[53] L'objectif de la pension alimentaire pour enfants est d'aider le parent qui a la garde à couvrir les dépenses quotidiennes relatives aux soins des enfants. La partie qui demande une pension alimentaire rétroactive doit prouver que l'enfant a souffert d'un manque de ressources financières pendant la période concernée. Lorsqu'il exerce son pouvoir discrétionnaire, le juge du procès tient compte aussi bien de la capacité financière que des besoins. *Brett v. Brett* (1999), 1999 CanLII 3711 (ON CA), 44 O.R. (3d) 61, 46 R.F.L. (4th) 433 (C.A.); *Hoar v. Hoar* (1993), 1993 CanLII 16106 (ON CA), 45 R.F.L. (3d) 105 (C.A. Ont.).

[54] Le juge du procès a la discrétion d'imposer une obligation alimentaire pour enfants rétroactive qui est juste et appropriée dans les circonstances. Dans l'exercice de cette discrétion, il doit considérer le caractère équitable d'une telle obligation, notamment la possibilité qu'elle impose au payeur une dette déraisonnable.

[55] Le témoignage livré par Mme Drygala au procès sur ses besoins financiers après la séparation constituait la preuve nécessaire de l'existence d'un besoin. À l'instruction du procès, M. Pauli avait remboursé tout ce qu'il devait au moment de la séparation, n'avait plus de dettes et continuait de jouir d'un niveau de vie confortable. Voilà qui démontre amplement sa capacité de payer.

[56] Je ne vois pas d'erreur dans la décision du juge du procès d'ordonner la rétroactivité des aliments pour enfant. Cette décision cadre avec les principes juridiques pertinents et est amplement appuyée par la preuve.

[57] J'estime cependant que le juge du procès a erré à deux égards en choisissant le 15 juin 1998 comme point de départ.

[58] La première erreur a trait à la date du 15 juin 1998 en soi. Le juge du procès a constaté que M. Pauli avait contribué au soutien de Marina en lui fournissant des soins en 1998. Il s'est en effet occupé d'elle de février à septembre 1998. Ayant statué que les soins prodigués par M. Pauli à Marina pendant cette période satisfaisaient son obligation alimentaire envers elle, je ne peux comprendre comment une partie de cette

période pourrait tomber sous le coup de l'ordonnance rétroactive. J'estime par conséquent que le point de départ de l'obligation devrait être le 1er septembre 1998.

[59] La seconde erreur se rapporte à la conclusion du juge du procès que M. Pauli n'était pas en mesure de travailler lors des premières étapes de son parcours universitaire. Le juge du procès a reconnu que M. Pauli serait capable d'occuper un emploi à temps partiel après avoir démontré sa capacité à satisfaire aux exigences d'une formation universitaire.

[60] M. Pauli est entré à l'université en janvier 1999. Dans une lettre du 15 novembre 1999, on l'a informé qu'il était admis aux études à temps plein. Il est raisonnable de présumer que cette lettre marque le moment où il était devenu clair que M. Pauli était capable de poursuivre une formation universitaire. Vu la conclusion du juge du procès que M. Pauli serait à même de travailler à temps partiel après avoir démontré qu'il pouvait poursuivre une formation à l'université, c'était une erreur de lui attribuer un revenu pendant la période du 1er janvier au 15 novembre 1999. Pour cette raison, l'obligation rétroactive sera modifiée pour exclure la période du 1er janvier au 15 novembre 1999.

Conclusion

[61] Le présent appel est accueilli en partie. La décision de première instance est modifiée de sorte qu'un revenu de 16 500 $ par année soit attribué à M. Pauli. Le montant d'aliments pour un enfant en fonction de ce revenu est de 127 $ par mois. Le point de départ de cette obligation alimentaire pour enfants rétroactive est déplacé au 1er septembre 1998, et l'obligation est suspendue pour la période du 1er janvier au 15 novembre 1999. Il est donc ordonné que le jugement de première instance soit modifié conformément aux présents motifs.

[62] Les parties ont demandé à présenter des observations relativement à la somme de 6 000 $ versée au tribunal par l'appelant, de même qu'à l'égard des dépens. Leurs observations écrites brèves devront être présentées dans les 30 jours suivant la publication des présents motifs.

L'appel est accueilli en partie.