

[TRADUCTION NON OFFICIELLE]

RÉFÉRENCE : *L.L. c. M.C.*, 2013 ONSC 1801

DATE : 20130328

DOSSIER : FS-08-00340601

COUR SUPÉRIEURE DE JUSTICE — ONTARIO

RENOI : L.L., requérante

ET

M.C., intimé

DEVANT : M. le juge Czutrin

AVOCATS : Requérante, en personne

Intimé, en personne

DATE DE L'AUDIENCE : le 28 février 2013

INSCRIPTION

Introduction et bref historique

[1] Le 19 juillet 2012, j'ai rendu mon jugement relativement aux questions parentales qui opposaient les parties, L. L. (la mère) et M. C. (le père), au sujet de leur fils (J) maintenant âgé de six ans (*L.L. v. M.C.*, 2012 ONSC 3311, [2012] O.J. n° 3347). Ce jugement doit être lu conjointement avec la présente inscription pour connaître l'historique complet de leur séparation et la décision qui a été rendue à l'issue du procès.

[2] Dans ma décision, je n'ai pas calculé le temps que chaque parent passerait effectivement auprès de J. Je m'attendais à ce que les parents examinent le temps parental de chacun et déterminent si celui du père atteignait le seuil de « 40 % » prévu à l'article 9 des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* (les « LDFPAE »). J'ai considéré que les parties reviendraient, si nécessaire, pour aborder les questions liées aux aliments.

[3] Elles sont revenues soulever quelques questions mineures liées au calendrier parental; toutefois, la principale question à trancher consiste à déterminer si le temps

parental qui en résulte permet au père d'atteindre le seuil de 40 % prévu à l'article 9 des LDFPAE.

[4] Selon l'article 9 des LDFPAE, le pourcentage minimal requis pour conclure que les parents ont la « garde partagée » de l'enfant est atteint lorsque chacun des parents a la garde de l'enfant ou un droit d'accès auprès de lui au moins 40 % du temps. L'article 9 précise ce qui suit :

Si un époux exerce son droit d'accès auprès d'un enfant, ou en a la garde physique, pendant au moins 40 % du temps au cours d'une année, le montant de l'ordonnance alimentaire est déterminé compte tenu :

- a) des montants figurant dans les tables applicables à l'égard de chaque époux;
- b) des coûts plus élevés associés à la garde partagée;
- c) des ressources, des besoins et, d'une façon générale, de la situation de chaque époux et de tout enfant pour lequel une pension alimentaire est demandée.

[5] Les parties se sont mariées le 1^{er} octobre 2005 et se sont séparées le 14 juillet 2008. Le 18 juillet 2010, la requérante (la mère) a présenté une requête en vue d'obtenir le divorce, la garde de l'enfant, une pension alimentaire pour conjoint et une pension alimentaire pour enfant, ainsi qu'un paiement d'égalisation.

[6] Les parties ont réglé de consentement la majeure partie de leurs différends financiers. Une ordonnance définitive a donc été rendue à cet égard le 16 décembre 2009.

[7] Bien que les parties aient tenté de régler les questions parentales par voie de consentement également, leur entente détaillée de consentement en ce qui a trait au partage des responsabilités parentales n'a pas été approuvée par le tribunal. L'entente proposée mettait fin à la pension alimentaire pour enfant de 917 \$ par mois que le père était tenu de verser et faisait passer à 43 % le temps que J passait auprès de lui.

[8] L'entente parentale proposée par les parties m'a été présentée en juin 2010 sous forme de motion établie selon la formule 14B. Je n'étais pas disposé à approuver l'ordonnance vu l'absence d'affidavits visés à la règle 35.1, le manque d'explications justifiant la fin du versement de la pension alimentaire pour enfant et le choix des parents de conclure une entente de garde partagée malgré la nature très conflictuelle de leur relation.

[9] Au bout du compte, les questions parentales ont fait l'objet d'un procès de sept jours qui s'est terminé le 27 juin 2012.

[10] Aux termes de ma décision, j'ai ordonné que la résidence principale de l'enfant soit le domicile de la mère, à qui la garde de l'enfant serait confiée, et j'ai rendu l'ordonnance parentale qui suit, qui commence au paragraphe 139 de mon jugement. J'ai également clarifié ici certaines questions :

[TRADUCTION]

À l'exception de toute modification à apporter aux vacances d'été de cette année (2012), planifiées et confirmées par les parties, qui doivent être adaptées pour cette année seulement, je rends l'ordonnance suivante qui s'applique par ailleurs immédiatement :

1. L'intimée, L.L. (« M^{me} L »), aura la garde de JWC, né le [...] 2006, qui aura sa résidence principale chez elle.

Calendrier de résidence

2. La principale période qu'il convient de prévoir pour J est la période scolaire de septembre à juin.

a. Les fins de semaine que J passe avec sa mère doivent coïncider avec le calendrier d'alternance hebdomadaire établi pour L afin que J et L puissent passer le plus de temps possible ensemble. La mère fournira ce calendrier au père. Le calendrier fixé sera le suivant :

b. Le père aura l'enfant avec lui une fin de semaine sur deux, de 17 h 30 le vendredi jusqu'au mardi matin, où il déposera l'enfant à l'école, à la garderie ou au domicile de la mère, selon l'endroit où l'enfant doit se rendre (à l'heure du début des classes ou de la garderie ou à 8 h chez la mère). Cet horaire vaut également pour les lundis fériés, à l'exception de tout autre jour précisé dans la présente ordonnance. (Par exemple, si la fin de semaine de garde alternée du père tombe le jour de l'Action de grâce, c'est lui qui aura alors l'enfant avec lui, et ainsi de suite).

c. La mère aura toujours l'enfant avec elle la fin de semaine de la fête des Mères, et il en ira de même

pour le père lors de la fin de semaine de la fête des Pères. Les fins de semaine de garde alternée reprendront par la suite.

- d. **La mère aura toujours l'enfant avec elle la fin de semaine de Pâques, y compris le lundi de Pâques, puisque cette fête est importante pour elle. (Cela inclut le Vendredi saint.)**
- e. La semaine suivant la fin de semaine où il n'a pas J avec lui, le père le prendra chez lui **après l'école le lundi, ou à 15 h s'il s'agit d'un lundi férié, et le gardera avec lui jusqu'au retour en classe, à la garderie ou au domicile de la mère le mardi matin, tel qu'il est indiqué ci-dessus.** Le père peut se présenter au domicile de la mère, annoncer son arrivée et attendre dans le hall d'entrée en présence de l'agent de sécurité, puis repartir après avoir effectué l'échange en toute sécurité.
- f. Les parents **auront l'enfant avec eux chaque année à tour de rôle après l'école lors de la relâche de mars, à compter de 17 h 30 le vendredi jusqu'à 17 h le dimanche précédant le retour en classe.** Le calendrier reprendra par la suite. Cette alternance annuelle des vacances scolaires de mars doit également coïncider avec le calendrier de L (la fille de M^{me} L), et la mère doit en informer le père.
- g. La période des vacances scolaires de Noël commence le dernier jour d'école et se termine la veille du retour en classe. La veille de Noël, la mère aura toujours l'enfant avec elle toute la journée à compter de 10 h (si J est avec son père le jour précédent), et ce, jusqu'à 16 h le jour de Noël. Autrement, la période de deux semaines doit être divisée également entre les deux parents, en essayant, dans la mesure du possible, de réunir L et J (les deux enfants de la mère) le plus souvent possible. La mère doit informer sans tarder le père du calendrier de L. Le père doit toutefois disposer d'autant de temps que la mère,

sauf pour ce qui est de la période qui est réservée à la mère la veille et le jour de Noël.

h. La période estivale commence le dernier jour d'école et se termine la veille de la rentrée scolaire.

1. Chaque parent aura droit à deux semaines de vacances exclusives durant l'été, et la mère aura toujours l'enfant avec elle les deux dernières semaines précédant la rentrée des classes après la fête du Travail. Cette période de deux semaines commence le vendredi et comprend les fins de semaine, sans interruption.

2. Les deux semaines du père seront toujours les deux premières semaines de juillet à compter du vendredi (jusqu'au dimanche) et comprendront toutes les fins de semaine entre les deux.

3. En outre, les semaines comprises entre les semaines respectives du père et de la mère seront partagées à raison d'une semaine en alternance, et les échanges se feront à 17 h 30 le vendredi.

3. J passera le Nouvel An chinois avec sa mère, y compris la veille et le lendemain de cette fête. M^{me} L doit confirmer ces dates par écrit à M. C avant le 30 novembre de chaque année. Le calendrier de résidence habituel reprendra le lendemain de l'événement.

4. À l'Halloween, chaque parent continuera d'avoir l'enfant avec lui conformément à l'ordonnance actuelle.

[11] Bien que les parties accordent beaucoup d'importance au chiffre de 40 %, je n'ai pas tenu compte des pourcentages lorsque j'ai établi le calendrier des droits de garde et d'accès. Je me suis appuyé sur mes constatations et conclusions, et j'ai tenté d'élaborer un plan qui est dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

[12] Lorsque j'ai élaboré le calendrier et tranché les questions parentales, je n'avais aucune idée préconçue du temps parental qui en résulterait.

[13] Jusqu'à ce que les parties reviennent devant moi dans le cadre de la présente espèce pour faire déterminer la pension alimentaire pour enfant, je ne savais pas quel pourcentage du temps serait en définitive accordé à chaque parent. Dans le jugement que j'ai rendu, j'avais ordonné aux parties de se communiquer leurs états financiers et des renseignements sur leurs revenus, puis de faire appel aux services de médiation sur place pour tenter de régler le tout. Malheureusement, cela ne s'est pas produit. En outre, les parties ne s'entendaient pas sur la question de savoir si le père avait droit à un peu de temps le jour de Noël. La question a été tranchée en faveur du père, ce qui, je tiens à l'ajouter, reflète ce que j'avais prévu.

[14] Il semble y avoir une certaine confusion au sujet de la répartition du temps en été. Afin de clarifier l'alinéa 139 (2) h), les deux semaines exclusives de chaque parent pour les vacances d'été comprennent trois fins de semaine qui, dans le cas du père, se terminent le dimanche suivant ses deux semaines en juillet, et, dans le cas de la mère, après la fête du Travail et la rentrée scolaire. Sinon, durant l'été, la transition se fait toujours à 17 h 30 le vendredi, les parents ayant ainsi l'enfant chacun une semaine à tour de rôle. Aucune fin de semaine supplémentaire n'est attribuée à l'un ou l'autre des parents pendant la période estivale.

[15] Lorsque les parties ont comparu pour la première fois devant moi afin de régler leurs questions parentales, j'ai cru que le père désirait avoir J plus souvent avec lui puisqu'il souhaitait sincèrement passer le plus de temps possible avec son fils. Au fil des témoignages, il est devenu évident que le montant de la pension alimentaire pour enfant qui pourrait être ordonné dans le cadre d'un arrangement donné était un facteur très important pour le père. Ce dernier a insisté sur le fait que la mère était tout aussi préoccupée que lui par le montant de la pension alimentaire et qu'elle cherchait à limiter le droit d'accès du père à J uniquement pour continuer à recevoir le montant maximal prévu dans la table applicable en ce qui concerne la pension alimentaire.

[16] En rendant mon ordonnance, j'ai cherché à maximiser les contacts de J avec chacun de ses parents, tout en minimisant les conflits entre les parties. Les pourcentages seraient déterminés en fonction du calendrier, et la pension alimentaire pour enfant suivrait.

[17] Le tribunal ne peut pas rendre une ordonnance en se fondant sur un pourcentage de temps cible quant aux droits de garde et d'accès. Cela dit, il est parfois appelé à interpréter l'ordonnance existante afin de déterminer si le droit d'accès des parties est supérieur ou inférieur à 40 %. C'est le cas en l'espèce.

[18] La mère et le père ont tous deux fourni des calendriers qui montrent leur interprétation respective du calendrier de garde et d'accès établi dans mon jugement de juillet 2012. Le père conclut que son droit d'accès est supérieur à 40 %, tandis que la mère estime qu'il est en deçà de cela. Les deux parties sont tout à fait conscientes que ce seuil de 40 % est important.

[19] Il convient de souligner que [TRADUCTION] « le fait d'atteindre le seuil de 40 % ne signifie pas forcément que le montant de la pension alimentaire pour enfants sera moindre, mais seulement que le tribunal peut examiner la question en vertu de l'article 9 des LDFPAE » (*Gauthier v. Hart*, 2011 ONSC 815, [2011] O.J. n° 1169).

[20] En fait, l'application de l'article 9 lorsque le seuil de 40 % du droit de visite est atteint n'est pas une « possibilité » dont dispose le tribunal, mais une obligation à laquelle il est soumis. Il est clair d'après le libellé de la loi que l'article 9 est impératif; par conséquent, lorsque le tribunal conclut qu'un parent exerce son droit de garde ou d'accès 40 % du temps ou plus, il doit fixer le montant de la pension alimentaire pour enfants conformément aux trois facteurs énumérés à l'article 9 des LDFPAE.

[21] L'article 9 ne présume pas que le montant de la pension alimentaire prévu par les LDFPAE est indiqué. Le montant de la pension alimentaire est plutôt déterminé par application de ces trois facteurs, à la lumière des éléments de preuve fournis par les parties.

[22] Il incombe au parent qui cherche à invoquer l'article 9 de prouver que le seuil d'accès de 40 % est atteint (*Meloche v. Kales*, 1997 CanLII 12292 (ONSC), [1997] O.J. n° 6335; *Huntley v. Huntley*, 2009 BCSC 1020, [2009] B.C.J n° 1509). En l'espèce, ce fardeau revient au père.

Calcul du temps d'accès

[23] La question de savoir si le droit d'accès d'un parent atteint le seuil de 40 % nécessaire pour déclencher l'évaluation de la pension alimentaire pour enfants en vertu de l'article 9 a donné lieu à de nombreux litiges, en grande partie en raison du fait que, bien que la disposition énonce clairement le critère à respecter pour conclure à une garde partagée, elle n'est pas aussi claire quant à la façon d'effectuer ce calcul. Selon la Cour d'appel de l'Ontario, il n'existe pas de méthode universellement reconnue pour calculer le temps de garde et d'accès (*Froom v. Froom*, 2005 CanLII 3362 (ONCA), [2005] O.J. n° 507 (C.A.), par. 2).

[24] Bien que la méthode de calcul ne soit pas énoncée dans la loi, il est clair que le législateur a estimé que 40 % du temps constitue la période d'accès minimale requise pour donner lieu au calcul de la pension alimentaire pour enfants en vertu de l'article 9 des LDFPAE. Les tribunaux ne peuvent faire fi de cette exigence obligatoire et arrondir à la hausse le temps d'accès lorsqu'il frôle les 40 % (*Maultsaid v. Blair*, 2009 BCCA 102, [2009] B.C.J. 467 (C.A.)). Dans l'arrêt *Maultsaid*, la Cour a précisé ce qui suit, au paragraphe 30 :

[TRADUCTION]

Je reconnais que ce calcul nous amène près de 40 pour cent et semble arbitraire. Toutefois, j'estime que, compte tenu du

libellé explicite de l'article 9, de l'ordonnance judiciaire décrivant avec précision le « droit d'accès » et d'un calcul du temps qui ne permet pas d'atteindre le seuil requis de 40 pour cent, il n'est pas loisible au tribunal de passer outre aux termes et à l'exigence obligatoire choisis par le législateur. Pour reprendre les propos de la Cour d'appel de l'Alberta dans l'arrêt *L.C. v. R.O.C.*, 2007 ABCA 158, [TRADUCTION] « on ne peut pas “présumer” que le temps parental est ce qu'il n'est pas ».

[25] Dans la décision *Gauthier v. Hart*, 2011 ONSC 815, [2011] O.J. n° 1169, la juge Mackinnon a démontré la rigueur du seuil de 40 %. Elle a calculé le temps de garde et d'accès en heures, en s'appuyant sur la preuve contradictoire des parties, et a conclu que le père avait les enfants avec lui 39,6 % de l'année. Comme l'a souligné le cabinet Epstein dans son bulletin *This Week in Family Law*, il ne manquait au père dans l'affaire *Gauthier v. Hart* qu'un jour et demi dans toute l'année. Quoi qu'il en soit, l'article 9 ne s'appliquait pas étant donné que son droit d'accès était inférieur à 40 %.

[26] Compte tenu du changement qui peut être apporté au montant de la pension alimentaire lorsqu'on applique l'article 9 et du seuil rigoureux de 40 % qui y est prévu, ce calcul peut se révéler extrêmement important. Dans certains cas, effectuer le calcul en jours plutôt qu'en heures fait toute la différence et permet au parent bénéficiant d'un droit d'accès d'atteindre le seuil de 40 % (*Froom*, par. 1). C'est pourquoi il est crucial d'appliquer la bonne méthode de calcul.

[27] Dans l'arrêt *Froom*, les juges majoritaires de la Cour d'appel ont indiqué qu'il n'existe pas de méthode universellement admise pour calculer le temps d'accès et ont confirmé l'analyse de la juge de première instance fondée sur un calcul du nombre [TRADUCTION] « de jours, et non d'heures » (*Froom*, par. 1 et 2). Le juge dissident aurait toutefois fait droit à l'appel et annulé la décision de la juge de première instance vu que [TRADUCTION] « le calcul en heures permet d'obtenir un nombre exact en l'espèce, contrairement à celui effectué en jours » (*Froom*, par. 5).

[28] Dans l'arrêt *Mehling v. Mehling*, 2008 MBCA 66, [2008] M.J. n° 172, par. 42, la Cour précise ce qui suit :

[TRADUCTION]

[N]otre Cour a expressément rejeté la méthode de calcul « à la minute près ». Bien que je n'exclue pas catégoriquement le calcul du nombre d'heures, il me semble plus réaliste de procéder à l'analyse en évaluant les jours ou les semaines, ou toute portion de ceux-ci, lors desquels le parent est auprès des enfants ou est responsable d'eux et de leurs besoins,

plutôt qu'en comptabilisant les heures. Cela dit, la formule à utiliser pour procéder à l'évaluation du temps relève du pouvoir discrétionnaire du juge.

[29] Dans l'arrêt *Mehling* (par. 42 à 44), le juge Griffiths exhorte les tribunaux à adopter une formule souple pour calculer le temps de garde et d'accès et attire l'attention sur le fait que le calcul du temps ne doit pas se résumer à un strict calcul mathématique, bien qu'une telle composante en fasse forcément partie. La Cour estime plus réaliste de calculer le nombre de jours ou de semaines (ou toute portion de ceux-ci) lors desquels le parent est responsable de l'enfant plutôt que de comptabiliser les heures. De l'avis de la Cour, l'adoption d'une formule souple permet au juge de première instance de tenir compte des circonstances propres à chaque famille.

[30] Dans l'arrêt *Mehling* (par. 45), la Cour affirme que la formule souple proposée cadre avec l'opinion exprimée par Terry W. Hainsworth dans son ouvrage *Child Support Guidelines Service*, édition à feuilles mobiles (Aurora, Canada Law Book, 2007) [par. 3:10.03], dans lequel l'auteur précise ce qui suit :

[TRADUCTION]

L'article 9 des LDFPAE exige que les tribunaux effectuent plus qu'une simple comparaison mathématique entre le nombre d'heures dans une année et le nombre d'heures pendant lesquelles le parent a physiquement accès à l'enfant et exerce son droit à la garde partagée. Si, dans une situation donnée, le débiteur alimentaire bénéficie d'un accès exceptionnellement étendu, compatible avec le concept de garde partagée ou de partage des responsabilités parentales, la réalité de la situation doit être soigneusement examinée. Pour trancher la question, le tribunal peut tenir compte de plusieurs facteurs, notamment :

- a) la façon dont le partage des responsabilités parentales a évolué;
- b) toute entente contractuelle particulière en lien avec la garde partagée;
- c) la qualité du temps que les enfants passent avec chaque parent (p. ex. si les enfants vont à la garderie, si des coûts s'y rattachent, notamment pour les repas et les activités, s'il y a des coûts associés aux vêtements, etc.).

[...]

S'il est établi qu'une situation donnée en est une de garde partagée, tant en principe que dans la réalité, aucune méthode de calcul particulière ne prévaut, l'important étant que celle utilisée soit raisonnable [...]

[31] Bien que la meilleure méthode à utiliser pour calculer le temps d'accès fasse l'objet d'un débat, le professeur McLeod, aujourd'hui décédé, a indiqué dans l'*Annual Review of Family Law* que la question n'est pas aussi ambiguë que l'affirment les juges majoritaires dans l'arrêt *Froom* (McLeod et Mamo, *Annual Review of Family Law*, 2010, Toronto, Carswell, 2010 à la p. 294). Commentant l'arrêt *Froom*, l'auteur indique [TRADUCTION] qu'« [e]n toute déférence, le poids écrasant de la jurisprudence en Ontario et dans les autres provinces justifie le calcul du seuil de 40 % sur une base horaire ». Cette approche est adoptée par le tribunal dans l'affaire *Rockefeller v. Rockefeller*, 2005 CanLII 14325 (ONSC), [2005] O.J. n° 1736 (C.S.). Son caractère approprié est également confirmé dans la décision *Gauthier v. Hart*, 2011 ONSC 815, [2011] O.J. n° 1169, bien que dans cette affaire, le calcul à l'heure n'ait pas été appliqué étant donné qu'il n'était pas justifié vu la preuve présentée par les parties.

[32] Bien que les notions de souplesse et de prise en considération rigoureuse de la situation des parties soient de bon aloi, je ne pense pas qu'elles soient incompatibles avec le calcul à l'heure de la répartition du temps que chacun des parents consacre à l'enfant.

[33] Les commentaires formulés dans l'arrêt *Mehling* sont très sensés, et nous devrions assurément insister sur la prise en considération de la situation des parties au-delà d'un simple calcul à la minute. Cependant, le tribunal peut tenir compte des circonstances importantes de l'espèce et procéder malgré tout à une répartition horaire du temps passé avec l'enfant. En outre, dans l'arrêt *Mehling*, le tribunal insiste sur le fait qu'il convient de calculer [TRADUCTION] « les jours ou les semaines, ou **toute fraction de ceux-ci** ». Il est simplement reconnu ici que, même pour une décision qui exige la plus grande souplesse, le temps devra souvent être divisé en unités plus petites que des jours.

[34] Comme il a été démontré dans les décisions *Gauthier v. Hart* et *Maultsaid*, les tribunaux n'ont pas le pouvoir discrétionnaire d'arrondir à la hausse ou à la baisse le temps calculé afin de conclure (ou d'éviter de conclure) qu'un parent dispose d'un droit d'accès 40 % du temps. Le seuil de 40 % est ferme. Il est reconnu que lorsque les parents disposent d'un tel droit d'accès, le montant de la pension alimentaire pour enfants doit être déterminé différemment, compte tenu de la réalité entourant les coûts assumés par les parents dans ces types d'ententes en matière de garde et d'accès.

[35] Il est donc souhaitable de déterminer avec le plus de précision possible la réalité entourant la situation des parents en matière de garde et d'accès. Comme l'a indiqué la Cour d'appel de l'Alberta dans l'arrêt *C.(L.) v. C. (R.O.)*, 2007 ABCA 158, [2007] A.J.

n° 513, [TRADUCTION] « on ne peut pas “présumer” que le temps parental est ce qu’il n’est pas ». Ce type de présomption est vraisemblablement tout aussi injustifiée lorsqu’il s’agit d’évaluer le temps non parental. Si, au lieu d’utiliser les renseignements les plus précis disponibles, le juge arrondit le temps à la hausse ou à la baisse en fonction de portions plus importantes de la journée, cela revient inévitablement à « présumer le temps parental ».

[36] Même s’il est important qu’ils évitent de se perdre totalement dans les chiffres, les tribunaux devront forcément comptabiliser le temps et déterminer si la partie qui exerce son droit d’accès le fait d’une manière qui dépasse ou non les 40 %.

[37] Les deux méthodes de calcul du temps de garde et d’accès les plus courantes consistent à comptabiliser le temps en jours ou en heures. Si le temps est calculé en jours, le parent ayant l’accès doit avoir la garde de l’enfant 146 jours par année pour atteindre les 40 % (*Handy v. Handy*, [1999] B.C.J. n° 6 (C.S.)). S’il est calculé en heures, le seuil de 40 % est atteint à 3 504 heures par année (*Claxton v. Jones*, [1999] B.C.J. n° 3086 (Cour prov.)).

[38] Dans son article « A Practitioner’s Guide to the Economic Implications of Custody and Access under the *Divorce Act* and the *Federal Child Support Guidelines* », Julien D. Payne souligne que peu importe la façon dont le calcul est effectué, la période pertinente est le temps pendant lequel l’enfant est sous la garde et la surveillance du parent et non celui pendant lequel le parent se trouve physiquement en présence de l’enfant ((2002) 32 R.G.D. 1-36, à la p. 8). Le calcul inclut le temps que l’enfant passe à ses cours de natation, à la garderie, à l’école ou avec une bonne d’enfants, à condition que le parent qui revendique ce temps soit celui qui, pendant cette période, est [TRADUCTION] « responsable de son bien-être » (*Sirdevan v. Sirdevan*, [2009] O.J. n° 3796).

[39] Selon cette approche, le parent ayant la garde se verra accorder le temps pendant lequel l’enfant dort ou est à l’école, à l’exception des heures pendant lesquelles le parent n’ayant pas la garde exerce effectivement ses droits d’accès ou a l’enfant chez lui pour la nuit (*Cusick v. Squire*, [1999] N.J. n° 206 (C.S.)). S’il existe une heure fixe à laquelle le parent ayant l’accès doit déposer l’enfant à l’école ou à la garderie et que l’enfant retourne chez le parent ayant la garde à la fin de la journée, le temps passé à l’école ou à la garderie est généralement accordé au parent ayant la garde (*Maultsaid*, par. 20; *Barnes v. Carmount*, 2011 ONSC 3925, [2011] O.J. n° 3717, par. 43).

Application de cette approche à la situation des parties

[40] Le calendrier des droits de garde et d’accès sur lequel se fondent les parties en l’espèce est décrit au par. 139 de mon jugement du 19 juillet 2012. Je l’ai d’ailleurs exposé ci-dessus et y ai apporté des éclaircissements. L’ordonnance indique avec

précision le calendrier à suivre et indique à quel moment le père bénéficie de son temps d'accès, ainsi que le moment et le lieu où il doit retourner l'enfant. L'ordonnance se veut précise, compte tenu de la situation très conflictuelle entre les parties, et elle vise à faciliter la comptabilisation du temps réel sans arrondissement à la hausse ou à la baisse. Il ne s'agit pas ici d'un cas où la formule proposée dans l'arrêt *Mehling* s'applique, si tant est qu'elle puisse un jour s'appliquer.

[41] La mère et le père ont tous deux fourni des calendriers qui montrent leur interprétation de l'ordonnance de garde et d'accès. Le père, qui calcule son temps en jours (avec nuitées), conclut que son temps d'accès dépasse les 40 %. La mère, qui effectue le calcul en heures, conclut que l'accès du père est bien en deçà des 40 %. Les deux parties sont tout à fait conscientes que ce seuil de 40 % est important. J'ai maintenant effectué le calcul en me fondant sur leurs déclarations, mes conclusions et les éclaircissements que j'ai apportés.

[42] Plusieurs raisons expliquent l'écart entre le temps calculé par la mère et le père en ce qui a trait au calendrier des droits d'accès. Pour commencer, comme le prévoit l'ordonnance, un certain nombre de jours fériés doivent toujours être accordés à la mère, ce qui inclut notamment le Nouvel An chinois et la longue fin de semaine de Pâques de quatre jours. Le père a inclus ceux-ci par erreur dans son temps d'accès.

[43] En outre, la mère a effectué ses calculs en heures, alors que le père a effectué les siens en jours (il semble avoir compté chaque nuitée comme une journée). Pour démontrer la portée de ces différentes formules, j'ai inséré ci-dessous un exemple d'un calendrier de deux semaines. Ce calendrier représente une période normale de deux semaines, sans jours fériés ni jours nécessitant un traitement particulier.

Date	Thèse de la mère		Thèse du père	
	Accès de la mère (en heures)	Accès du père (en heures)	Accès de la mère (en jours)	Accès du père (en jours)
Lundi 7 janvier 2013		24		1
Mardi 8 janvier 2013	16	8	1	
Mercredi 9 janvier 2013	24		1	
Jeudi 10 janvier 2013	24		1	
Vendredi 11 janvier 2013	24		1	
Samedi 12 janvier 2013	24		1	
Dimanche 13 janvier 2013	24		1	
Lundi 14 janvier 2013	15	9		1
Mardi 15 janvier 2013	16	8	1	

Mercredi 16 janvier 2013	24		1	
Jeudi 17 janvier 2013	24		1	
Vendredi 18 janvier 2013	17,5	6,5		1
Samedi 19 janvier 2013		24		1
Dimanche 20 janvier 2013		24		1
Temps total	232,5 heures sur 336	103,5 heures sur 336	9 jours sur 14	5 jours sur 14
Total en %	69,2 %	30,8 %	64,3 %	35,7 %

[44] Ce tableau vise une période au sujet de laquelle les parties s'entendent relativement à qui a la garde de l'enfant. La différence entre leurs résultats vient uniquement du fait que la mère effectue les calculs en heures et le père, en jours. Le calcul en heures plutôt qu'en jours a pour effet de réduire le temps d'accès du père de 16,5 heures toutes les deux semaines. Étant donné que l'ordonnance du 19 juillet 2012 prévoit des heures déterminées pour le début et la fin de la période d'accès, j'estime que calculer le temps en heures est raisonnable et évite de « présumer » incorrectement le temps parental. L'approche adoptée par la mère pour effectuer les calculs est celle qui reflète le mieux la réalité des parties.

[45] Outre les écarts dus au fait qu'un parent calcule en heures et l'autre en jours, il y a un certain nombre de dates au cours de l'année au sujet desquelles les parties ne s'entendent pas du tout. Selon l'ordonnance du 19 juillet 2012 et la preuve des parties, j'accorde ces dates de la manière suivante :

le 11 février 2013 compte dans le temps de la mère puisqu'il s'agit du Nouvel An chinois;

le 17 février 2013 compte dans le temps du père conformément au calendrier préétabli;

les 11, 15, 16 et 17 mars 2013 comptent dans le temps de la mère. Ces jours tombent pendant la relâche de mars et, conformément à l'ordonnance relative aux parties et à ce que celles-ci ont convenu ultérieurement par courriel, ces journées de vacances reviennent à la mère les années impaires, tandis que le père y a droit les années paires;

les 29, 30 et 31 mars 2013 et le 1^{er} avril 2013 comptent dans le temps de la mère puisqu'il s'agit de la fin de semaine de Pâques;

les 10, 11 et 12 mai comptent dans le temps de la mère puisqu'il s'agit de la fin de semaine de la fête des Mères;

les 14, 15 et 16 juin comptent dans le temps du père puisqu'il s'agit de la fin de semaine de la fête des Pères;

le 23 juin compte dans le temps du père conformément au calendrier préétabli.

[46] Une autre période faisant l'objet d'un désaccord entre les parties est celle des vacances d'été. L'ordonnance précise que, pendant les vacances, le père a droit aux deux premières semaines de juillet (incluant les fins de semaine) et la mère, aux deux dernières d'août (incluant les fins de semaine). Le reste des vacances estivales doit être réparti entre les parties à raison d'une semaine sur deux, en alternance, et les échanges doivent se faire à 17 h 30 le vendredi. Les parties sont en profond désaccord quant à la façon de diviser cette période. Pour clarifier l'ordonnance, les vacances du père commenceront le premier vendredi de juillet et s'étaleront sur deux semaines complètes (ce qui inclut trois fins de semaine). À la fin de ces vacances de deux semaines, le père devra retourner l'enfant chez sa mère à 17 h 30 le lundi suivant, et l'horaire d'une semaine en alternance s'appliquera jusqu'aux vacances de la mère, qui commenceront le vendredi au milieu du mois d'août.

[47] En 2013, la répartition de la période des vacances est la suivante :

la période du 5 au 22 juillet correspond aux journées de vacances du père, avec retour prévu à 17 h 30 le 22 juillet;

la période du 23 au 26 juillet revient à la mère, avec retour prévu à 17 h 30 le 26 juillet;

la période du 27 juillet au 2 août revient au père, avec retour prévu à 17 h 30 le 2 août;

la période du 3 au 9 août revient à la mère, avec retour prévu à 17 h 30 le 9 août;

la période du 10 au 16 août revient au père, avec retour prévu à 17 h 30 le 16 août;

la période du 17 août au 2 septembre correspond aux vacances de la mère, après quoi le calendrier préétabli recommence à s'appliquer.

[48] Les parties ne sont pas non plus d'accord au sujet de la période des vacances de Noël. J'estime que l'approche de la mère est conforme à l'ordonnance, et je l'ai intégrée dans le calcul de la répartition du temps de J entre les parties. Chaque année, de 10 h la veille de Noël à 16 h le jour de Noël, J sera avec sa mère. Il sera ensuite avec son père chaque année à compter de 16 h le jour de Noël. Les vacances de Noël sont par ailleurs

réparties également entre les parties. Comme la répartition proposée par la mère pour 2013 respecte ce calendrier, je l'ai utilisée dans mon calcul. Comme il est indiqué ci-dessus, l'horaire de Noël vise à diviser le temps des vacances scolaires de manière égale, mais la mère a toujours l'enfant la veille de Noël à partir de 10 h et le jour de Noël jusqu'à 16 h. Cela garantit à J qu'il passera chaque année une partie de la journée de Noël avec chacun de ses parents. Il appartient à la mère de déterminer la façon de répartir les jours en parts égales, en essayant de maximiser le temps que J et sa sœur passent ensemble.

[49] Enfin, il y a un désaccord quant à la façon de calculer le temps que J passe à l'école. Selon le calendrier de chacune des parties, les deux parties accordent au père le lundi qui suit les fins de semaine où il a l'enfant avec lui. Cela est juste. Ce jour-là, le père a la responsabilité de déposer J à l'école et de passer le chercher à la fin des classes. Il est donc raisonnable de conclure qu'il est responsable de l'enfant pendant toute cette journée.

[50] Le reste de la semaine, le temps que J passe à l'école doit être accordé à la mère en tant que parent ayant la garde. Comme il a été mentionné précédemment, le parent ayant la garde se voit accorder le temps pendant lequel l'enfant dort ou est à l'école, à l'exception des heures pendant lesquelles le parent n'ayant pas la garde exerce effectivement ses droits d'accès ou a l'enfant chez lui pour la nuit (*Cusick v. Squire*, [1999] N.J. n° 206 (C.S.)). S'il existe une heure fixe à laquelle le parent ayant l'accès doit déposer l'enfant à l'école ou à la garderie et que l'enfant retourne chez le parent ayant la garde à la fin de la journée, comme c'est le cas pour J, le temps passé à l'école ou à la garderie est accordé au parent ayant la garde (*Maultsaid*, par. 20; *Barnes v. Carmount*, 2011 ONSC 3925, [2011] O.J. n° 3717, par. 43).

[51] Il est clair, selon cette jurisprudence, que la journée d'école du mardi doit être accordée à la mère les semaines où le père exerce son droit d'accès uniquement à partir du lundi après l'école jusqu'au mardi matin, à 8 h. Il y a une heure et un endroit fixes où l'enfant doit être déposé, et le droit d'accès du père prend manifestement fin à ce moment-là.

[52] Les lundis qui suivent une fin de semaine sans droit d'accès, où J se rend à l'école depuis le domicile de sa mère et se rend ensuite chez son père en après-midi, doivent être traités de la même manière. Le droit d'accès du père commence à s'appliquer uniquement lorsque J se retrouve avec lui le lundi après-midi.

[53] Cela dit, j'ai effectué un calcul pour déterminer l'incidence que ces jours auraient sur le temps d'accès final du père, s'ils lui étaient accordés. Les lundis en question sont les jours qui font partie du calendrier préétabli des parties, après les fins de semaine sans droit d'accès. En excluant de l'équation les huit semaines de vacances d'été, les deux semaines de vacances de Noël et une semaine lors de la relâche de mars, il reste tout au plus 41 jours d'école. Dans le cas de la moitié de ces semaines, le père se voit

déjà accorder la journée d'école du lundi, puisqu'elle suit les fins de semaine où il a l'enfant avec lui. Il reste donc au plus 20,5 lundis d'école qui ne sont pas attribués au père. S'ils devaient tous lui être accordés, cela augmenterait son temps d'accès de 143,5 heures au total ($20,5 \times 7$ heures). Comme je l'explique ci-après, cela ne fait pas une grande différence et ne permet pas au père d'atteindre un temps d'accès de 40 %.

Conclusion concernant l'accès

[54] Je suis convaincu que si les parties appliquent l'ordonnance du 19 juillet 2012 comme il se doit, le résultat pour 2013 est que J est avec sa mère 5 904 heures sur 8 760, soit 67,4 % du temps, et avec son père 2 856 heures sur 8 760, soit 32,6 % du temps.

[55] Le temps total d'accès par mois est le suivant :

2013	Temps avec sa mère (en heures)	Temps avec son père (en heures)
Janvier	481,5	262,5
Février	482	190
Mars	601,5	142,5
Avril	513	207
Mai	606,5	137,5
Juin	443,5	276,5
Juillet	192	552
Août	534,5	209,5
Septembre	521	199
Octobre	520	224
Novembre	505	215
Décembre	503,5	240,5
Temps total par année (en heures)	5 904 heures sur 8 760	2 856 heures sur 8 760
Temps total par année (en %)	67,4 %	32,6 %

[56] Le père souligne, à juste titre, que son temps d'accès augmentera en 2014 étant donné que J sera avec lui pendant la relâche de mars. Il affirme également qu'il aura plus de temps d'accès en raison des différents jours fériés et du calendrier des vacances d'été.

[57] Bien que l'affirmation du père concernant la relâche de mars soit vraie, le calendrier des droits de garde et d'accès pour 2014 sera, mis à part cela, essentiellement le même. Les parties se partageront les vacances d'été à raison d'une semaine à tour de rôle, et chaque parent aura deux semaines de vacances avec l'enfant, comme le prévoit

l'ordonnance. Les vacances de Noël seront également partagées, à l'exception de la veille de Noël, à 10 h, jusqu'au jour de Noël, à 16 h, où l'enfant est toujours avec sa mère. Il en va de même pour le Nouvel An chinois et la longue fin de semaine de Pâques. Cette situation vaut tant pour 2013 que pour 2014. Le temps d'accès du père ne changera donc pas d'une année à l'autre.

[58] En 2014, la fin de semaine de Pâques ne tombe pas la fin de semaine où le père a l'enfant avec lui, de sorte qu'il ne gagne ni ne perd aucun jour en raison de cette fête. Tant en 2013 qu'en 2014, la fête des Pères tombe une fin de semaine sans droit d'accès et n'a donc pas plus d'incidence en 2014 sur le nombre de jours d'accès du père qu'elle n'en a en 2013. Il en va de même de la fête des Mères, qui a la même incidence en 2014 qu'en 2013 puisqu'elle coïncide, dans les deux cas, avec le temps d'accès du père.

[59] Comme l'enfant passera la relâche de mars avec son père en 2014, il convient d'en tenir compte et d'ajouter neuf jours au calendrier des droits d'accès de ce dernier. Neuf jours équivalent à 216 heures. Si j'ajoute ces heures au temps calculé pour le père pour 2013, le nouveau total s'élève à 3 072 heures sur les 8 760 que compte une année, ce qui représente un temps d'accès total de 35,1 %.

[60] J'ai conclu que la mère a correctement réparti le temps passé à l'école. Le père doit avoir droit seulement aux lundis qui suivent les fins de semaine où il a l'enfant avec lui. Quoi qu'il en soit, le seuil de 40 % ne serait pas atteint même si le père avait raison de dire qu'il devrait également se voir accorder les heures d'école après ses fins de semaine sans droit d'accès. Les lundis d'école qui ne sont pas attribués au père totalisent au maximum 20,5 jours. S'ils lui étaient tous accordés, cela augmenterait son temps d'accès de 143,5 heures au total ($20,5 \times 7$). Ses heures d'accès atteindraient ainsi un total de 2 999,5 (34,2 %) en 2013 et de 3 215,5 (36,7 %) en 2014.

Pension alimentaire pour enfants

[61] Compte tenu de ma conclusion concernant le temps d'accès des parents à J, il ne s'agit pas d'une situation de garde partagée. Le montant des aliments doit donc être calculé en fonction de l'article 3 des LDFPAE, qui est ainsi libellé :

3.(1) Sauf disposition contraire des présentes lignes directrices, le montant de l'ordonnance alimentaire à l'égard d'enfants mineurs est égal à la somme des montants suivants :

- a) le montant prévu dans la table applicable, selon le nombre d'enfants mineurs visés par l'ordonnance et le revenu de l'époux faisant l'objet de la demande;
- b) le cas échéant, le montant déterminé en application de l'article 7.

[62] Les parties conviennent que le revenu du père en 2013 est de 105 075 \$. Ce montant correspond également au revenu du père pour chacune des années qui ont précédé. Il a déclaré un revenu de 104 015 \$ en 2010, de 105 320 \$ en 2011 et de 105 075 \$ en 2012.

[63] Le montant de la pension alimentaire pour enfants prévu dans la table applicable des LDFPAE est de 919 \$ par mois. Le père devra payer ce montant.

[64] J'ordonne le versement d'une pension alimentaire pour enfants, avec effet rétroactif au 1^{er} septembre 2012, lorsque J a commencé l'école.

[65] Les deux parties sont disposées à partager à parts égales les dépenses visées à l'article 7; cependant, il semble que le père ne paie pas toujours dans les délais prescrits les frais médicaux de J. Les parties ont la chance de bénéficier toutes deux d'un régime de protection dans le cadre de leur travail, et la plupart des frais engagés pour J seront couverts à 100 % par les deux régimes. Malheureusement, des retards et un manque de coopération ont été constatés. Comme la garde a été confiée à la mère, le père doit respecter en tous points la façon de procéder imposée par chaque assureur qui assure la coordination et le paiement des prestations de J, et toutes les dépenses non couvertes (soins dentaires, médicaments sur ordonnance ou autres besoins médicaux) doivent être partagées à parts égales. La mère doit fournir la preuve du paiement au père, qui doit rembourser ce montant à la mère dans les 30 jours qui suivent, faute de quoi il pourrait être condamné à des dépens si la mère doit revenir devant le tribunal et que le tribunal ordonne au père de payer ces frais.

[66] Selon la mère, les dépenses visées à l'article 7 comprennent les frais de garderie d'un montant de 435 \$ par mois, plus des frais d'administration uniques de 10 \$, et les frais de 1 200 \$ par année liés aux cours de taekwondo. Compte tenu de ma décision, j'estime que les frais de garderie sont une dépense visée à l'article 7. Aucune autre activité parascolaire ne tombe sous le coup de l'article 7 pour le moment. Il pourrait toutefois y avoir d'autres dépenses visées par cette disposition dans l'avenir, à condition de présenter une preuve appropriée. Les parties doivent examiner la définition des dépenses visées par l'article 7 et fournir, si elles reviennent devant le tribunal, des preuves à l'appui de leurs réclamations. J'estime que la mère sera la seule à pouvoir bénéficier d'un allègement fiscal pour cet enfant; le père ne pourra réclamer aucun allègement du genre (c.-à-d. les frais de garderie et autres dépenses admissibles ne pourront être réclamés que par la mère). Par conséquent, bien que les frais de garderie constituent une dépense admissible, si l'on considère la situation après impôt, le montant total de la pension alimentaire pour la période commençant le 1^{er} septembre 2012 (incluant les frais de garderie visés à l'article 7) sera de 919 \$ par mois.

[67] Une ordonnance de retenue des aliments sera prononcée.

[68] Comme le prévoient les LDFPAE, à compter du 1^{er} mai 2014 et chaque année par la suite tant qu'il existe une obligation alimentaire envers leur enfant, les parents doivent se communiquer leurs déclarations de revenus de l'année précédente (donc celle de 2013 en 2014) aux fins du calcul de la pension alimentaire pour enfants. En outre, à compter du 1^{er} mai 2014, si la mère souhaite faire réviser les éléments visés à l'article 7, elle doit fournir chaque année pour l'année qui précède une preuve des dépenses engagées, accompagnée de reçus, et en démontrer la nécessité, comme l'exige la définition des dépenses spéciales.

[69] Si les parties doivent revenir devant le tribunal pour que soit ultérieurement fixé le montant de la pension alimentaire pour enfants, elles devront d'abord se présenter devant l'agent de règlement des différends avec des états financiers mis à jour et une preuve de revenu, comme il est indiqué ci-dessus.

[70] Les parties peuvent présenter des observations écrites de cinq pages au sujet des dépens et les soumettre au plus tard le 1^{er} mai 2013 dans le cas de la mère et le 30 mai 2013 dans le cas du père. Le dépôt doit être fait à mon attention par l'intermédiaire du coordonnateur de procès.

Le juge Czutrin

Date de la décision : 28 mars 2013