

[TRADUCTION NON OFFICIELLE]

Marinangeli c. Marinangeli

**66 O.R. (3d) 40
[2003] O.J. n° 2819
Action n° C36639**

**Cour d'appel de l'Ontario
Le juge en chef adjoint O'Connor et les juges Weiler et Rosenberg
11 juillet 2003**

Droit de la famille – Pension alimentaire – Pension alimentaire pour enfants – Modification – Procès-verbal de transaction signé à la fin de 1996, prévoyant que la pension alimentaire pour l'enfant serait modifiée en cas de changement de situation important – Dans un état financier contemporain établi sous serment, le père a indiqué qu'il ne prévoyait aucun changement important aux renseignements qui y figuraient – Le père a encaissé des options d'achat d'actions peu après avoir signé le procès-verbal de transaction – Le revenu du père a augmenté considérablement dans l'année suivant la signature du procès-verbal de transaction – L'exercice des options d'achat d'actions et l'augmentation de revenu constituaient des changements de situation importants – Le père avait l'obligation implicite, aux termes du procès-verbal de transaction, d'aviser la mère de ces changements – Le juge du procès n'a pas commis d'erreur en augmentant le montant de la pension alimentaire pour l'enfant et en faisant en sorte que l'ordonnance soit rétroactive à 1997 – Le juge du procès a commis une erreur en ordonnant au père de payer le montant de la pension alimentaire pour enfants prévu par les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* à compter du début de 1997, alors que les Lignes directrices ne sont entrées en vigueur qu'en mai 1997 – *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, DORS/97-175.

Droit de la famille – Pension alimentaire – Pension alimentaire pour époux – Modification – Procès-verbal de transaction signé à la fin de 1996, prévoyant que la pension alimentaire pour l'épouse serait modifiée en cas de changement de situation important – Dans un état financier contemporain établi sous serment, l'époux a indiqué qu'il ne prévoyait aucun changement important aux renseignements qui y figuraient – L'époux a encaissé des options d'achat d'actions peu après avoir signé le procès-verbal de transaction – Le revenu de l'époux a augmenté considérablement dans l'année suivant la signature du procès-verbal de transaction – L'exercice des options d'achat d'actions et l'augmentation de revenu constituaient des changements de situation importants – L'époux avait l'obligation implicite, aux termes du procès-

verbal de transaction, d'aviser la mère de ces changements – Le juge du procès n'a pas commis d'erreur en augmentant le montant de la pension alimentaire pour l'épouse et en faisant en sorte que l'ordonnance soit rétroactive au début de 1997.

Les parties se sont séparées en 1992 après 19 années de mariage, période au cours de laquelle l'épouse a tout d'abord subvenu aux besoins de l'époux pendant que celui-ci suivait des études universitaires et une formation professionnelle, et elle est ensuite devenue femme au foyer à temps plein. Après quatre années de négociations, les parties ont signé un procès-verbal de transaction prévoyant que l'époux paierait pour leur unique enfant une pension alimentaire d'un montant de 2 000 \$ par mois, et pour l'épouse une pension alimentaire d'un montant de 6 000 \$ par mois. Les parties ont convenu qu'il y aurait entre elles communication complète en toutes matières, relativement au bien-être de l'enfant. Le procès-verbal prévoyait explicitement qu'en cas de changement important de situation la pension alimentaire pour l'enfant ou pour l'épouse serait modifiée. L'état financier de l'époux, établi sous serment le jour de la signature du procès-verbal, révélait qu'il gagnait un revenu de 307 925 \$. La partie de l'état financier qui énumérait ses biens indiquait qu'il détenait des unités d'actions fantômes, c'est-à-dire des unités d'actions théoriques imposées aux pleins taux, en fonction du rendement des actions sous-jacentes. À la date de la séparation, elles avaient une valeur de 76 361 \$, et il y avait dans l'état financier une note précisant que le fait d'inclure ce bien comme étant assujéti à une ordonnance alimentaire constituerait une « double ponction ». De plus, les options d'achat d'actions étaient inscrites comme suit : [TRADUCTION] « élément d'actif éventuel acquis par l'entremise de l'employeur depuis 1993, environ 45 000 options, seules 15 500 ont été acquises, valeur inconnue, car celle-ci dépend du moment où les options seront encaissées et de la valeur des actions à ce moment-là ». L'état financier établi sous serment contenait une déclaration portant que l'époux ne prévoyait aucun changement important dans les renseignements qui y étaient indiqués. Le lendemain de la date de signature du procès-verbal, l'époux a encaissé pour 27 850 \$ d'options d'achat d'actions. Un peu plus de deux mois plus tard, il a encaissé des options totalisant 225 186 \$. Par ailleurs, son revenu a nettement augmenté en 1997. Il n'a pas avisé l'épouse qu'il avait encaissé des options d'achat d'actions ou que sa rémunération annuelle avait augmenté. L'épouse a engagé une action en 1999 pour faire modifier la pension alimentaire pour l'enfant et pour elle. Au moment du procès, la valeur nette de l'épouse était de 120 000 \$. Elle n'avait aucune compétence professionnelle particulière et estimait être incapable de travailler à l'extérieur du foyer. La valeur nette de l'époux était d'environ 2,5 millions de dollars. En 2001, sa prime et son salaire étaient passés à 890 039 \$. Sa nouvelle épouse travaillait à l'extérieur du foyer. Le juge du procès a conclu que le profit que l'époux avait réalisé sur ses options d'achat d'actions et l'augmentation considérable de son revenu d'emploi constituaient un changement de situation important et que l'époux était implicitement tenu d'aviser l'épouse de tout changement de situation important. Pour ce qui était de la pension alimentaire pour l'enfant, il a conclu qu'aucune preuve claire et convaincante ne

justifiait de s'écarter des chiffres prévus par les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*. Quant à la pension alimentaire pour l'épouse, il a conclu que si cette dernière était retournée sur le marché du travail après la séparation, le peu d'instruction et le manque d'expérience de travail récente qu'elle avait ne lui auraient pas permis concrètement de devenir indépendante sur le plan financier. Il a jugé aussi que l'enrichissement de l'époux, après le règlement, était attribuable en partie à la contribution que l'épouse avait faite au cours du mariage, et qu'il était justifié d'augmenter le montant de la pension alimentaire qui lui était destinée, et ce, rétroactivement. Le juge du procès a ordonné à l'époux de payer au profit de l'épouse et de l'enfant une pension alimentaire rétroactive au début de 1997. L'époux a porté la décision en appel.

Arrêt : L'appel est accueilli en partie.

Le juge du procès a mal interprété certains éléments de preuve, mais les erreurs qu'il a commises n'étaient pas assez manifestes et importantes, pas plus qu'elles n'avaient eu un effet suffisamment décisif, pour qu'il soit justifié d'intervenir en appel.

Le juge du procès n'a pas commis d'erreur en qualifiant de revenu l'exercice, par l'époux, d'options d'achat d'actions. L'octroi d'options à l'époux n'était pas un fait non récurrent, et ce fait s'est poursuivi de façon régulière dans le cadre de sa rémunération. La réception d'une partie de la rémunération de l'époux a été différée depuis le moment où les options ont été accordées, en 1993, jusqu'à celui où il en a encaissé une partie, en 1996 et en 1997. Le fait qu'il ait différé la réception d'une partie de sa rémunération en attendant à la fin de 1996 et 1997 pour exercer ses options ne signifiait pas que leur qualification essentielle en tant que revenu avait changé. Le juge du procès a accepté la preuve de l'époux selon laquelle la raison pour laquelle il n'avait pas exercé d'autres options depuis 1997 était qu'il espérait en tirer un profit supérieur en les conservant plus longtemps. Le fait d'avoir décidé de ne pas toucher cette rémunération de façon régulière, mais de l'avoir différée dans l'espoir de réaliser un montant plus élevé, ne signifiait pas que les montants réalisés devaient être exclus de l'examen de ses obligations alimentaires. L'exercice des options consistait simplement à toucher un revenu différé à un moment particulier. Le gain qu'avait réalisé l'époux en exerçant ses options en 1997 était un facteur que le juge du procès pouvait prendre en considération pour rendre de façon générale une ordonnance alimentaire au profit de l'épouse et au profit de l'enfant.

Le juge du procès n'a pas commis d'erreur en n'excluant pas le profit tiré du gain réalisé sur les actions fantômes à titre de revenu. La règle générale interdisant la double ponction ne s'appliquait pas à la prime que constituaient les actions fantômes.

Un [TRADUCTION] « changement important de situation », dans le contexte du procès-verbal de transaction dont il est question en l'espèce, ne signifiait pas un

changement qui n'était pas prévisible dans le cadre du cours ordinaire de la vie au moment où ce procès-verbal a été signé. Au contraire, il était manifestement envisagé que des faits prévisibles, tels qu'une augmentation ou une diminution de revenu, pouvaient équivaloir à un changement de situation important. L'état financier de l'époux indiquait que les options étaient un élément d'actif éventuel dont la valeur était inconnue et dépendait du moment où elles seraient encaissées. Sans connaître les paramètres relatifs à l'exercice des options, l'épouse n'avait aucune façon de déterminer la probabilité que l'époux encaisse des options pendant les quelques mois suivant la date de signature du procès-verbal. À cause de la nature des renseignements relatifs aux options que l'époux avait fournis avant la signature du procès-verbal, l'épouse dépendait de l'époux pour lui faire part des renseignements relatifs à leur valeur au moment où il les exercerait, et elle s'était contentée de cela. Le traitement réservé aux options ne signifiait pas que leur réalisation n'aurait aucune incidence sur la pension alimentaire; cela voulait simplement dire que les parties étaient satisfaites à l'idée de composer avec cette incidence au cas et au moment où les options seraient exercées. Le juge du procès n'a pas commis d'erreur en qualifiant le revenu découlant des options de changement de situation important. Même si le fait que l'époux avait exercé ses options n'avait pas été un changement de situation important, son augmentation de rémunération et l'entrée en vigueur des Lignes directrices constituaient des changements de situation importants qui autorisaient le juge du procès à prendre en considération le profit réalisé sur les options pour fixer le montant de la pension alimentaire.

Il était loisible au juge du procès d'inclure dans le procès-verbal de transaction une condition implicite stipulant que l'époux se trouvait dans l'obligation de communiquer tout changement important dans sa situation financière, et ce, à tout le moins au cours de la période précédant le moment où, en 1998, l'épouse aurait accès pour la première fois à ses déclarations de revenus. Les déclarations que l'époux avait faites avant la conclusion du règlement et l'amélioration importante, et quasi immédiate, de sa situation financière après la signature du procès-verbal constituaient le fondement factuel de cette obligation. L'état financier était l'un des documents qui faisaient partie de la matrice factuelle en vigueur à l'époque de la signature du procès-verbal. Ce document indiquait que l'époux détenait des options d'achat d'actions qui constituaient un élément d'actif éventuel dont la valeur était inconnue. La divulgation faite dans l'état financier au sujet des options d'achat d'action dénotait que les parties n'envisageaient pas que la valeur des options serait prise en considération à l'égard de la pension alimentaire au moment où elles avaient conclu l'accord, mais uniquement au cas et au moment où ces options seraient exercées. Lus conjointement et dans leur ensemble, le procès-verbal et l'état financier dénotaient une intention que l'époux ferait part d'un changement dans sa situation financière qui aurait une incidence sur le bien-être matériel de l'enfant et que des rajustements seraient faits annuellement, à partir de 1998, à la pension alimentaire au profit de l'épouse et de l'enfant. Il était évident aux yeux du juge du procès que l'on minerait la

règle consistant à encourager à négocier et à régler les questions relatives au droit de la famille s'il fallait que le tribunal approuve le fait que l'époux n'avait pas révélé son changement de situation dans un délai aussi court après la signature du procès-verbal. Les longues négociations, d'une durée de plus de quatre ans, la description faite par l'époux de sa situation financière, la divulgation concernant les options de pair avec le très court délai, après la signature du procès-verbal, dans lequel les options avaient été exercées, de même que le fait que l'épouse n'avait aucun moyen d'avoir accès à ces renseignements, étaient tous des facteurs qui étayaient la conclusion du juge du procès selon laquelle l'époux avait une obligation implicite de révéler son changement de situation afin de donner une efficacité commerciale à l'accord.

Le juge du procès n'a pas commis d'erreur en recourant à son pouvoir discrétionnaire pour accorder au profit de l'épouse et de l'enfant une pension alimentaire rétroactive. Il s'est toutefois mépris en accordant le montant de la pension alimentaire pour enfants que prévoyaient les tables des Lignes directrices pour la période précédant l'entrée en vigueur de celles-ci, en mai 1997, en raison des différences dans l'approche que l'on suivait, avant l'entrée en vigueur des Lignes directrices, pour accorder une pension alimentaire pour enfants. Avant l'entrée en vigueur des Lignes directrices, les besoins des enfants étaient considérés sous un angle plus étroit. Le conjoint bénéficiaire, de façon générale, établissait et déposait en preuve un projet de budget couvrant les besoins de l'enfant, et il incombait à ce conjoint de justifier le montant prévu au budget. Selon les Lignes directrices, il est présumé que les enfants ont droit à un montant de pension alimentaire qui est fondé sur le revenu du conjoint payeur. Le juge du procès n'a pas commis d'erreur dans le montant de la pension alimentaire qu'il a accordé, sauf pour ce qui est du montant accordé pour la période précédant l'entrée en vigueur des Lignes directrices.

APPEL d'un jugement du juge Paisley (2001), 2001 CanLII 28062 (ONSC), 54 O.R. (3d) 179, 16 R.F.L. (5th) 326 (C.S.J.), modifiant la pension alimentaire au profit de l'enfant et de l'épouse.

Examiné : *Arnold v. Washburn* (2001), 2001 CanLII 21149 (ONCA), 57 O.R. (3d) 287, 20 R.F.L. (5th) 236, [2001] O.J. n° 4996 (QL), 152 O.A.C. 364 (C.A.), conf. (2000), 2000 CanLII 22732 (ONSC), 10 R.F.L. (5th) 1, [2000] O.J. n° 3653 (QL) (C.S.J.) [Autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2002] S.C.C.A. n° 82]

Distinction d'avec l'arrêt : *Miglin c. Miglin*, 2003 CSC 24, 224 D.L.R. (4th) 193, 302 N.R. 201, 34 R.F.L. (5th) 255, [2003] S.C.J. n° 21 (QL)

Autres affaires mentionnées : *Bell v. Glynn*, [2000] B.C.J. n° 1505 (QL), 2000 BCSC 1119 (C.S.); *Boston v. Boston*, [2001] 2 R.C.S. 413, 2001 CSC 43, 201 D.L.R. (4th) 1, 271 N.R. 248, 17 R.F.L. (5th) 4; *Brett v. Brett* (1999), 1999 CanLII 3711 (ONCA), 44 O.R. (3d) 61, 173 D.L.R. (4th) 684, 46 R.F.L. (4th) 433 (C.A.), conf.

(1996), 1996 CanLII 8095 (ONSC), 24 R.F.L. (4th) 224 (Div. gén. Ont.); *Société hôtelière Canadien Pacifique Ltée c. Banque de Montréal*, 1987 CanLII 55 (CSC), [1987] 1 R.C.S. 711, 21 O.A.C. 321, 40 D.L.R. (4th) 385, 77 N.R. 161, 41 C.C.L.T. 1; *Drygala v. Pauli* (2002), 2002 CanLII 41868 (ONCA), 61 O.R. (3d) 711, 219 D.L.R. (4th) 319, 29 R.F.L. (5th) 293 (C.A.); *Francis c. Baker*, 1999 CanLII 659 (CSC), [1999] 3 R.C.S. 250, 44 O.R. (3d) 736n, 177 D.L.R. (4th) 1, 246 N.R. 45, 50 R.F.L. (4th) 228; *G. (L.) c. B. (G.)*, 1995 CanLII 65 (CSC), [1995] 3 R.C.S. 370, 127 D.L.R. (4th) 385, 186 N.R. 201, 15 R.F.L. (4th) 201; *Hickey c. Hickey*, 1999 CanLII 691 (CSC), [1999] 2 R.C.S. 518, 138 Man. R. (2d) 40, 172 D.L.R. (4th) 577, 240 N.R. 312, 202 W.A.C. 40, [1999] 8 W.W.R. 485, 46 R.F.L. (4th) 1; *Hoar v. Hoar* (1993), 1993 CanLII 16106 (ONCA), 45 R.F.L. (3d) 105 (C.A. Ont.); *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, 219 Sask. R. 1, 211 D.L.R. (4th) 577, 286 N.R. 1, 272 W.A.C. 1, [2002] 7 W.W.R. 1, 30 M.P.L.R. (3d) 1, 2002 CSC 33, 10 C.C.L.T. (3d) 157, [2002] S.C.J. n° 31 (QL); *King c. Low*, 1985 CanLII 59 (CSC), [1985] 1 R.C.S. 87, [1985] N.W.T.R. 101, 16 D.L.R. (4th) 576, [1985] 3 W.W.R. 1, 44 R.F.L. (2d) 113 (sub nom. *King c. B; K. (K.) v. L. (G.)*); *Lafferty v. Lafferty* (1973), 1973 CanLII 1950 (ONCA), 12 R.F.L. 345, [1973] O.J. n° 572 (QL) (C.A.); *Linton v. Linton* (1990), 1990 CanLII 2597 (ONCA), 1 O.R. (3d) 1, 42 O.A.C. 328, 75 D.L.R. (4th) 637, 41 E.T.R. 85n, 30 R.F.L. (3d) 1 (C.A.), conf. (1988), 1988 CanLII 4680 (ONSC), 64 O.R. (2d) 18, 49 D.L.R. (4th) 278, 29 E.T.R. 14, 11 R.F.L. (3d) 444 (C.S.); *M.J.B. Enterprises Ltd. c. Construction de Défense (1951) Ltée*, 1999 CanLII 677 (CSC), [1999] 1 R.C.S. 619, 69 Alta. L.R. (3d) 341, 170 D.L.R. (4th) 577, 237 N.R. 334, [1999] 7 W.W.R. 681, 49 B.L.R. (2d) 1, 44 C.L.R. (2d) 163, 3 M.P.L.R. (3d) 165; *MacDonald v. MacDonald* (1997), 1997 ABCA 409 (CanLII), 57 Alta. L.R. (3d) 195, [1998] 6 W.W.R. 86, 209 A.R. 178, [1997] A.J. n° 1262 (QL) (C.A.), motifs suppl. (1998), 64 Alta. L.R. (3d) 125, [1999] 2 W.W.R. 277, 40 R.F.L. (4th) 397, [1998] A.J. n° 631 (QL), 1998 ABCA 183, 216 A.R. 340 (C.A.); *MacDougall v. MacDougall*, 1973 CanLII 1940 (ONSC), [1973] O.J. n° 618 (QL), 11 R.F.L. 266 (H.C.J.); *Martel Building Ltd. c. Canada* (2000), 2000 CSC 60 (CanLII), 186 F.T.R. 231n, [2000] 2 R.C.S. 860, 193 D.L.R. (4th) 1, 262 N.R. 285, 36 R.P.R. (3d) 175, 2000 CSC 60, 3 C.C.L.T. (3d) 1; *Meiklejohn v. Meiklejohn* (2001), 2001 CanLII 21220 (ONCA), 19 R.F.L. (5th) 167 (C.A. Ont.), inf. (2000), 2000 CanLII 22582 (ONSC), 6 R.F.L. (5th) 360 (C.S.J. Ont.); *Paras v. Paras*, 1970 CanLII 370 (ONCA), [1971] 1 O.R. 130, 14 D.L.R. (3d) 546, 2 R.F.L. 328 (C.A.); *Prud'homme c. Prud'homme*, 2002 CSC 85, 221 D.L.R. (4th) 115, 297 N.R. 331, 37 M.P.L.R. (3d) 1, [2002] S.C.J. n° 86 (QL); *Quesnel v. Nadon-Quesnel* (2001), 2001 CanLII 28259 (ONSC), 24 R.F.L. (5th) 89 (C.S.J. Ont.); *R. c. R.* (2002), 2002 CanLII 41875 (ONCA), 58 O.R. (3d) 656, 211 D.L.R. (3d) 403, [2002] O.J. n° 1095 (QL), 24 R.F.L. (5th) 96 (C.A.); *S. (L.) v. P. (E.)* (1999), 1999 BCCA 393 (CanLII), 67 B.C.L.R. (3d) 254, 175 D.L.R. (4th) 423, 50 R.F.L. (4th) 302 (C.A.) [Autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée (1999), 252 N.R. 194n]; *Simon v. Simon* (1999), 1999 CanLII 3818 (ONCA), 46 O.R. (3d) 349, 182 D.L.R. (4th) 670, 1 R.F.L. (5th) 119 (C.A.), inf. (1997), 1997 CanLII 12384 (ONSC), 33 R.F.L. (4th) 310 (Div. gén. Ont.) [Autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée (2000), 224 N.R. 198n];

Willick c. Willick, 1994 CanLII 28 (CSC), [1994] 3 R.C.S. 670, 125 Sask. R. 81, 119 D.L.R. (4th) 405, 173 N.R. 321, 81 W.A.C. 81, 6 R.F.L. (4th) 161; *Wright v. Zaver* (2002), 2002 CanLII 41409 (ONCA), 59 O.R. (3d) 26, 211 D.L.R. (4th) 260, 24 R.F.L. (5th) 207 (C.A.), conf. (2000), 2000 CanLII 22395 (ONSC), 49 O.R. (3d) 629, 7 R.F.L. (5th) 212 (C.S.J.)

Lois mentionnées : *Loi sur le divorce*, L.R.C. (1985), ch. 3 (2^e suppl.), art. 15, 17; *Loi sur le droit de la famille*, L.R.O. 1990, chap. F.3, al. 56 (4) a)

Règles et règlements mentionnés : *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, DORS/97-175 [mod.], par. 3(2), art. 7, par. 13(1), art 17, ann. III

Doctrine mentionnée : Fridman, G.H.L., *The Law of Contract in Canada*, 3^e éd. (Scarborough : Carswell, 1994)

Harold Niman, pour l'appelant.
Jacqueline M. Mills, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE WEILER : --

I. APERÇU

[1] L'appelant, M. Marinangeli, interjette appel de l'ordonnance du juge Paisley, l'enjoignant à payer à l'intimée, M^{me} Marinangeli, une pension alimentaire pour épouse et pour enfant rétroactivement au début de l'année 1997, par suite de changements de situation importants au sens où l'entend le procès-verbal de transaction (le procès-verbal) conclu entre les parties. L'appel soulève deux questions principales. La première consiste à savoir si le juge du procès a commis une erreur grave dans l'interprétation de la preuve. La seconde consiste à savoir s'il a commis une erreur en ordonnant que la pension alimentaire soit rétroactive au début de 1997 au motif que l'appelant avait, aux termes du procès-verbal, une obligation implicite de révéler deux changements importants dans sa situation et qu'il ne l'a pas fait. Des questions subsidiaires comprennent le fait de savoir si le profit qu'a réalisé l'appelant en exerçant certaines options d'achat d'actions aurait dû être considéré comme un revenu aux fins de la détermination de la pension alimentaire en 1997 et si ce profit constituait un changement de situation important.

[2] L'appelant fait valoir qu'il ne devrait avoir à payer que la pension alimentaire pour enfants prévue par les Lignes directrices à compter d'août 1998, date à laquelle

l'avocate de l'intimée a écrit à son propre avocat une lettre faisant référence aux *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, DORS/97-175 (les Lignes directrices), qui étaient entrées en vigueur en mai 1997, et demandant la déclaration de revenus de l'appelant pour 1997. Avant cela, le montant que payait l'appelant au titre de la pension alimentaire pour l'épouse et pour l'enfant était conforme à un procès-verbal qui avait été déposé en octobre 1996 et qui était entré en vigueur le 1^{er} janvier 1997. Il n'était pas en défaut par rapport aux paiements de pension alimentaire. L'appelant convient qu'à compter d'août 1998, et par la suite, il avait à payer le montant de la pension alimentaire [pour enfants] qu'indiquent les tables des Lignes directrices, mais il conteste le fait qu'il est tenu de payer, en plus de ce montant, les dépenses associées à l'école privée que l'enfant fréquente.

[3] Pour ce qui est de la pension alimentaire pour l'épouse, l'appelant est d'avis qu'il ne devrait pas avoir à payer un montant supplémentaire pour la période précédant la date à laquelle la demande de pension alimentaire a été déposée, soit en février 1999. Il soutient également que le juge du procès a commis une erreur en ce qui concerne le montant de pension alimentaire qu'il a accordé au profit de l'épouse.

[4] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis que même si le juge du procès a effectivement mal interprété certains éléments de preuve, ses erreurs n'étaient pas assez manifestes et importantes, pas plus qu'elles n'ont eu un effet suffisamment décisif, pour qu'il soit justifié d'intervenir en appel. Pour ce qui est de la pension alimentaire au profit de l'épouse et de l'enfant, je suis d'avis que le profit qu'a réalisé l'appelant en exerçant ses options d'achat d'actions était un revenu et qu'il s'agissait d'un changement de situation important au sens du procès-verbal. Les faits de la présente affaire ne sont pas semblables à ceux dont il est question dans l'arrêt *Miglin c. Miglin*, 2003 CSC 24, 224 D.L.R. (4th) 193, [2003] A.C.S. n° 21 (QL), une affaire dans laquelle les parties avaient conclu un accord de séparation qui prévoyait une renonciation totale et définitive à toutes les obligations à venir. En l'espèce, les parties ont plutôt expressément convenu dans le procès-verbal que la pension alimentaire pour l'épouse et pour l'enfant pouvait être modifiée s'il survenait un changement de situation important. Je suis en outre d'avis que le juge du procès avait le pouvoir discrétionnaire d'accorder une pension alimentaire rétroactive car les critères relatifs à l'octroi d'un tel montant sont respectés. Je ferais droit à l'appel uniquement en ce qui concerne l'octroi d'une pension alimentaire pour l'enfant qui est rétroactive à la période antérieure au 1^{er} mai 1997, soit avant l'entrée en vigueur des Lignes directrices. À tous autres égards, je suis d'avis de rejeter l'appel.

II. LE CONTEXTE FACTUEL

[5] Les parties se sont mariées en août 1973 et se sont séparées en octobre 1992, après 19 années de mariage.

[6] Au moment de leur mariage, l'intimée, alors âgée de 22 ans, travaillait comme secrétaire. Pendant les premières années du mariage, elle a subvenu aux besoins de l'appelant pendant que celui-ci fréquentait l'université. Il a obtenu un baccalauréat, une maîtrise en administration des affaires et le titre de comptable agréé, et il a également fourni sa part en travaillant à temps partiel. En 1983, les parties ont convenu que l'intimée ne travaillerait plus à l'extérieur du foyer mais qu'elle y resterait à plein temps. Le couple a eu une enfant, Rachel, née en 1984.

[7] C'est en juin 1993 que le litige entre les parties a commencé. L'affaire était sur le point d'être jugée quand un procès-verbal a été signé en octobre 1996. Les deux parties étaient représentées par avocat.

[8] Certaines conditions du procès-verbal ont été intégrées à un jugement, mais pas les dispositions en matière de pension alimentaire pour l'épouse, de pension alimentaire pour l'enfant et d'assurance-vie. Les éléments pertinents du procès-verbal sont les suivants :

-- Les parties ont la garde conjointe de Rachel, et son lieu de résidence principale est le domicile de l'intimée (para 1).

-- Les parties conviennent qu'il y aura entre elles communication complète en toutes matières, relativement au bien-être de l'enfant (para 3).

-- À compter du 1^{er} janvier 1997, l'appelant paiera la somme de 2 000 \$ par mois au titre de la pension alimentaire de Rachel (para 6). Au paragraphe 7, les parties reconnaissent qu'elles ont été mises au courant des modifications qu'il est proposé d'apporter à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985), ch. 1 (5^e suppl.), relativement au traitement de la pension alimentaire pour l'enfant, et elles conviennent que cette pension alimentaire est déductible/imposable, indépendamment de l'adoption des modifications législatives.

-- L'appelant convient de payer les frais de scolarité, les manuels scolaires, les uniformes, les voyages scolaires et toutes les activités connexes qui sont associées à l'école que fréquente Rachel, le Collège Havergal (para 8).

-- Il incombe également à l'appelant de payer le coût des études postsecondaires de Rachel jusqu'à ce qu'elle obtienne un premier diplôme ou qu'elle atteigne l'âge de 22 ans (para 9).

-- À partir du 1^{er} janvier 1997, l'appelant paiera la somme de 6 000 \$ par mois au titre de la pension alimentaire de l'intimée (para 10).

-- L'intimée est en droit de gagner un revenu ou de compléter son revenu jusqu'à hauteur de 25 000 \$ par année sans que ce revenu constitue un changement important de sa situation (para 19).

-- Le montant de la pension alimentaire pour l'épouse et pour l'enfant sera indexé annuellement à compter du 1^{er} janvier 1998, conformément à l'Indice d'ensemble des prix à la consommation qui s'applique à la Ville de Toronto, et l'année de base 1981 est égale à 100. Une fois les renseignements obtenus, tout déficit des paiements qui s'est accumulé doit être payé sur-le-champ par l'appelant (para 14 et 15).

-- Les questions touchant la garde conjointe, la pension alimentaire pour l'épouse et pour l'enfant, les montants de la police de rente viagère et l'assurance-vie peuvent faire l'objet d'une modification s'il survient un changement de situation important (para 16).

-- Des dispositions sont prévues pour les dépenses médicales et dentaires, ainsi que pour l'assurance-vie.

[9] Conformément au procès-verbal, l'intimée a reçu des biens, à savoir le domicile conjugal, d'une valeur nette, à l'époque, de 90 000 \$, ainsi qu'une Acura de 1990, d'une valeur de 20 000 \$. L'appelant a remboursé la deuxième hypothèque grevant le domicile conjugal, d'une valeur d'environ 38 300 \$, une troisième hypothèque ainsi que les frais juridiques de l'intimée, qui s'élevaient à 25 000 \$ (l'appelant a déclaré avoir aussi remboursé des emprunts conjoints en cours et une dette de carte de crédit d'un montant de plus de 38 000 \$ après la séparation des parties).

[10] Avant de signer le procès-verbal le 11 octobre 1996, les parties avaient assisté à une conférence préalable au mois de mai de la même année. Selon le mémoire relatif à la conférence préalable qu'il a déposé, l'appelant prévoyait que son revenu diminuerait. Cette diminution était attribuable au fait que l'appelant, à l'époque vice-président principal à la Banque Toronto Dominion (TD), détenait des primes différées datant de 1992-1993, qui prenaient fin en 1996. Toutes autres choses étant égales par ailleurs, son revenu serait alors inférieur.

[11] L'état financier de l'appelant, établi sous serment le 10 octobre 1996, révélait que son revenu était de 307 925 \$, ce qui comprenait une prime différée, datant de 1993 et d'un montant de 24 500 \$, ainsi que des primes formées d'actions fantômes d'un montant total d'environ 21 000 \$. La partie de l'état financier qui faisait état de ses biens indiquait qu'il détenait des unités d'actions fantômes, c'est-à-dire des unités d'actions théoriques imposées aux pleins taux, en fonction du rendement des actions sous-jacentes. Elles avaient une valeur, à la date de séparation, de 76 361 \$ et il y a dans l'état financier une note précisant que le fait d'inclure ce bien comme étant

assujetti à une ordonnance alimentaire constituerait une « double ponction ». De plus, les options d'achat d'actions étaient inscrites comme suit : [TRADUCTION] « élément d'actif éventuel acquis par l'entremise de l'employeur depuis 1993, environ 45 500 options, seules 15 500 ont été acquises, valeur inconnue car celle-ci dépend du moment où les options seront encaissées et de la valeur des actions à ce moment-là ».

[12] L'état financier établi sous serment contenait la déclaration d'usage : [TRADUCTION] « Je ne prévois aucun changement important dans les renseignements susmentionnés. »

[13] Le 11 octobre 1996, soit le lendemain de la date de signature du procès-verbal, et avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 1997, des dispositions du procès-verbal concernant les pensions alimentaires, l'appelant a encaissé pour 27 850 \$ d'options d'achat d'actions. Il a témoigné qu'il l'avait fait pour financer une partie des obligations que lui imposait le procès-verbal. De plus, à la fin de décembre 1996, il a encaissé des options d'un montant total de 225 186 \$, qui venaient à échéance au début de 1997. Selon l'affidavit que l'appelant a déposé dans le cadre de la présente instance, son revenu d'emploi pour 1997 comprenait des gains de 477 503 \$, découlant d'options d'achat d'actions, et de 595 340 \$, découlant d'options fantômes (appelées collectivement les « options »), réalisant ainsi un gain de plus de 1 million de dollars au cours des 14 mois suivant la signature de l'entente. Ce qui avait incité l'appelant à encaisser les options était l'augmentation du prix des actions de la Banque TD et la nécessité pour lui d'obtenir des fonds. L'appelant s'était servi des fonds découlant de l'exercice des options pour financer davantage le règlement conclu avec l'intimée, pour acheter un bien immobilier récréatif ainsi que pour payer des impôts. Il s'était également servi des fonds pour acheter des actions de la Banque TD, parce que, contrairement à ce à quoi il s'attendait, avait-il déclaré, son revenu avait augmenté et qu'il était tenu, dans le cadre de son emploi, de détenir le double de son salaire annuel en actions de la Banque TD. L'appelant avait également bénéficié d'une augmentation d'environ 6 000 \$ de son salaire de base en 1997, lequel était passé à 166 000 \$, et la prime qu'il avait touchée pour l'année, d'un montant de 200 000 \$, était presque deux fois plus élevée que celle qu'il avait reçue en 1996. Le total de ces deux montants, soit 366 000 \$, représentait environ 60 000 \$ de plus que le salaire et les primes qu'il avait gagnés en 1996. L'appelant a aussi continué de recevoir d'autres options d'achat d'actions dans le cadre de sa rémunération.

[14] L'appelant n'a pas informé l'intimée qu'il avait encaissé des options d'achat d'actions ou que sa rémunération annuelle avait augmenté. Les parties conviennent que le plus tôt où l'intimée aurait pu demander la déclaration de revenus de l'appelant pour 1997 était le mois de mai 1998. Le 19 août 1998, l'avocate de l'intimée a écrit à l'avocat de l'appelant pour lui faire savoir qu'elle avait été consultée au sujet de l'incidence des Lignes directrices qui étaient entrées en vigueur le 1^{er} mai 1997, et elle a demandé une copie de la déclaration de revenus de l'appelant pour 1997 (ainsi que

la déclaration de revenus pour 1996). Quand l'avocat de l'appelant lui a répondu le 23 octobre 1998, il n'a pas joint la déclaration de revenus de son client. Il a plutôt demandé celle de l'intimée. En fin de compte, des déclarations de revenus ont été échangées et la présente instance a débuté en février 1999.

[15] L'appelant occupe actuellement le poste de vice-président exécutif et chef de la direction du Groupe financier de la Banque TD. Il était âgé d'environ 51 ans à la date du procès, soit le 30 avril 2001, et il s'est remarié en 1995. Son épouse travaille à l'extérieur du foyer. En 2001, le salaire et la prime de l'appelant avaient augmenté, passant à 890 039 \$. Sa valeur nette était d'environ 2,5 millions de dollars, exclusion faite du condominium et du chalet qu'il avait achetés et inscrits au nom de sa deuxième épouse, et exclusion faite aussi de la valeur de sa pension de retraite et de ses options d'achat d'actions.

[16] Au moment du procès, la valeur nette de l'intimée était d'environ 120 000 \$. Le juge du procès a considéré que même si le domicile conjugal avait nettement augmenté de valeur, les dettes de l'intimée avaient augmenté elles aussi. Elle avait deux ans de retard dans les montants d'impôt qu'elle devait à Revenu Canada, les taxes foncières sur sa maison accusaient des retards, sa marge de crédit bancaire était proche de la limite, elle avait emprunté de l'argent à sa mère âgée, sa maison avait besoin de nombreuses réparations, et elle avait besoin de soins dentaires. Elle avait essayé de retourner aux études après s'être séparée, mais elle avait trouvé cela trop difficile. Depuis sa séparation, elle suivait une thérapie de façon intermittente. À l'époque de la signature du procès-verbal, en octobre 1996, elle vivait avec un homme qui était incapable de contribuer significativement à son soutien financier. À la date du procès, leur relation avait pris fin. L'intimée était maintenant âgée de plus de 50 ans, elle n'avait aucune qualification professionnelle spéciale et elle avait le sentiment d'être incapable de travailler à l'extérieur du foyer.

III. LES MOTIFS DU JUGE DU PROCÈS

[17] Les motifs du juge du procès sont publiés à (2001), 2001 CanLII 28062 (ONSC), 54 O.R. (3d) 179, 16 R.F.L. (5th) 326 (C.S.J.). Le juge du procès a ordonné que la pension alimentaire pour l'épouse soit augmentée de 6 000 \$ par mois, aux termes du procès-verbal, à 12 000 \$ par mois pour 1997, à 8 000 \$ par mois pour 1998, à 9 500 \$ par mois pour 1999 et à 10 500 \$ par mois à compter du 1^{er} janvier 2000. Il a ordonné que la pension alimentaire pour l'enfant soit de 104 613 \$ pour 1997, de 22 288 pour 1998, de 42 769 \$ pour 1999 et de 54 142 \$ pour 2000. Pour 2001, les paiements effectués au titre de la pension alimentaire pour l'enfant ont été haussés de 2 000 \$ par mois à 5 841,90 \$ par mois, ou 70 102,80 \$ par année. Les montants ordonnés au titre de la pension alimentaire pour l'enfant étaient ceux que prévoyaient les Lignes directrices et ils devaient être payés en plus des frais relatifs à l'école privée que l'appelant était obligé de payer aux termes du procès-verbal.

[18] Le juge du procès a conclu ce qui suit :

-- M. Marinangeli a connu deux changements de situation importants après avoir signé le procès-verbal. Le premier a été le profit réalisé sur ses options en 1997. Le second est survenu quand son revenu d'emploi a considérablement augmenté.

-- M. Marinangeli était implicitement obligé d'aviser M^{me} Marinangeli de chaque changement de situation important car, avant de signer le procès-verbal, il avait déclaré qu'il prévoyait que son revenu diminuerait, les changements importants avaient eu lieu peu après et il aurait été déraisonnable de s'attendre à ce que M^{me} Marinangeli dépose une requête en modification peu après la signature du procès-verbal afin que l'on détermine si la situation de l'appelant avait changé. M^{me} Marinangeli n'avait aucune raison de déposer une telle requête vu la déclaration qu'avait faite M. Marinangeli au sujet du revenu qu'il prévoyait toucher, le règlement conclu depuis peu et le fait que les parties venaient juste de se livrer à un litige ayant duré quatre ans.

-- Bien que la date du dépôt d'une requête puisse être une norme pratique à partir de laquelle ordonner une augmentation de la pension alimentaire, il aurait été inéquitable de priver M^{me} Marinangeli de l'avantage des changements de situation importants qui étaient survenus. Même quand cette dernière avait présenté sa demande de communication de renseignements financiers, en août 1998, la réponse de M. Marinangeli à cette demande avait été retardée pendant quatre mois. On ne renforcerait pas la règle consistant à encourager les parties à entamer des négociations et à arriver à un règlement dans les affaires qui relèvent du droit de la famille s'il fallait que le tribunal entérine ce qui serait en fait un délai de prescription sévère en matière d'arriérés de pension alimentaire. Dans la présente affaire, cette approche se solderait par un gain fortuit pour M. Marinangeli. Ce dernier ne subirait aucune difficulté s'il lui était ordonné de payer une pension alimentaire conforme aux Lignes directrices depuis le début de 1997. Même si les Lignes directrices n'étaient pas en vigueur au moment où les options avaient été exercées, elles constituaient un bon moyen de déterminer le juste degré de pension alimentaire que M. Marinangeli devait payer au profit de l'enfant.

-- Pour ce qui était de la pension alimentaire pour l'enfant, il n'existait aucune « preuve claire et convaincante » qui permettait de s'écarter des chiffres prévus par les Lignes directrices. L'avocat de M. Marinangeli a admis que le montant fixé par les tables devrait s'appliquer à compter de la date à laquelle la demande avait été présentée. Il n'était pas nécessaire de produire un budget couvrant les soins de l'enfant. Il serait nécessaire de faire preuve d'imagination. M. Marinangeli n'avait pas réfuté la présomption en faveur de l'attribution du

montant prévu par les tables au titre de la pension alimentaire pour l'enfant. Même si M. Marinangeli allait devoir continuer à payer les frais relatifs à l'école privée que fréquentait l'enfant, comme le prévoyait le procès-verbal, la pension alimentaire pour l'enfant ne devait pas être inférieure au montant que précisaient les Lignes directrices. La pension aurait été utilisée – et le serait – de manière appropriée pour répondre aux besoins présents et futurs de l'enfant. M^{me} Marinangeli avait droit à un degré approprié de dépenses discrétionnaires pour Rachel, des dépenses qui concorderaient avec les gains de M. Marinangeli. M^{me} Marinangeli avait indiqué qu'elle souhaitait mettre de l'argent de côté au cas où l'enfant déciderait de poursuivre une carrière de psychiatre. Le procès-verbal prévoyait uniquement que M. Marinangeli paierait les frais relatifs à l'obtention d'un premier diplôme universitaire, ou jusqu'à ce que sa fille atteigne l'âge de 22 ans.

-- Pour ce qui était de la pension alimentaire pour l'épouse, si M^{me} Marinangeli était retournée travailler après sa séparation, le peu d'instruction et le manque d'expérience de travail récente qu'elle avait l'auraient empêchée, en pratique, de devenir indépendante sur le plan financier; dans le meilleur des cas, elle aurait été capable de subvenir à ses propres besoins jusqu'à un certain point. M^{me} Marinangeli avait consacré son temps à ses responsabilités parentales, un rôle que M. Marinangeli l'avait encouragée à jouer au cours du mariage. L'argument selon lequel M^{me} Marinangeli n'avait pas fait tous les efforts possibles pour devenir autonome n'avait guère de fondement. L'argument selon lequel les besoins budgétés de M^{me} Marinangeli étaient comblés si l'on prenait en considération la pension alimentaire pour l'enfant [TRADUCTION] « [...] ne tenait pas compte adéquatement de la contribution qu'avait faite M^{me} Marinangeli durant ce long mariage, ainsi que de l'avantage qu'en avait retiré M. Marinangeli en ayant pu poursuivre ses études pendant que M^{me} Marinangeli contribuait à subvenir à ses besoins, et en étant ensuite capable de se consacrer à l'avancement de sa carrière pendant que M^{me} Marinangeli assumait les responsabilités relatives au soin de Rachel ». L'enrichissement de M. Marinangeli après la conclusion du règlement était attribuable en partie à la contribution qu'avait faite M^{me} Marinangeli au cours de leur mariage. Il était justifié d'augmenter la pension alimentaire pour l'épouse et d'attribuer un montant rétroactif. Les montants adjugés tenaient compte des avantages indirects d'une augmentation de la pension alimentaire pour l'enfant ainsi que de la contribution financière de l'homme qui avait cohabité avec M^{me} Marinangeli pendant le temps où ceux-ci avaient vécu ensemble.

IV. ANALYSE

A. Le juge du procès a-t-il commis une erreur importante dans l'interprétation de la preuve?

i. Norme de contrôle

[19] La **norme de contrôle** applicable ne suscite aucun litige. Les tribunaux d'appel ne devraient annuler une ordonnance alimentaire que si les motifs révèlent une erreur de principe ou une erreur significative dans l'interprétation de la preuve, ou si la décision est manifestement erronée (*Hickey c. Hickey*, 1999 CanLII 691 (CSC), [1999] 2 R.C.S. 518, 172 D.L.R. (4th) 577). Plus récemment, dans l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33 (CanLII), [2002] 2 R.C.S. 235, [2002] A.C.S. n° 31 (QL), la Cour suprême a décrété qu'à moins que le juge de première instance ait commis une erreur de droit en n'appliquant pas la norme juridique appropriée, une cour d'appel ne peut intervenir dans les conclusions de fait du juge que s'il y a eu une « erreur manifeste et dominante »; de plus, la norme de contrôle qui s'applique aux inférences de fait est elle aussi « l'erreur manifeste et dominante ».

[20] Dans un arrêt ultérieur, *Prud'homme c. Prud'homme*, 2002 CSC 85, 221 D.L.R. (4th) 115, [2002] A.C.S. n° 86 (QL), la Cour suprême a conclu que la règle énoncée dans l'arrêt *Housen* n'empêchait pas une cour d'appel de relever des erreurs dans les conclusions de fait lorsque ces erreurs étaient suffisamment évidentes et importantes et qu'elles présentaient un caractère suffisamment décisif pour justifier une intervention et une réformation en appel. Il n'était toutefois pas suffisant de relever des erreurs dans les détails des conclusions de fait tirées par le juge de première instance si la manière dont il avait qualifié globalement les effets de ces faits était juridiquement exacte.

ii. Une erreur importante dans l'interprétation de la preuve

[21] L'appelant allègue que le juge du procès a mal interprété le fond de la preuve, et ce, à plusieurs égards. La demande, a dit ce dernier, était de nature provisoire. Ce n'était pas le cas. Il ressort clairement d'une lecture des motifs du juge du procès que celui-ci était bien au fait qu'il n'avait pas affaire à une demande provisoire de pension alimentaire. Par exemple, il a ordonné des montants différents au titre de la pension alimentaire pour l'épouse pour 1997, 1998 et 1999, ce qu'il n'aurait pas pu faire dans le cas d'une demande provisoire. Il n'a pas interprété erronément la nature de la demande.

[22] Cependant, le juge du procès a mal interprété la preuve à d'autres égards, comme il a été allégué. Il s'est mépris sur la date à laquelle l'appelant avait déclaré que son revenu n'augmenterait pas et que, au contraire, il diminuerait. Au paragraphe 12 de

ses motifs, le juge du procès a écrit que l'appelant [TRADUCTION] « [...] a convenu que son mémoire relatif à la conférence préparatoire, déposé peu avant la signature du procès-verbal de transaction, indiquait qu'il prévoyait que son revenu diminuerait au cours des années suivantes ». Au paragraphe 20 de ses motifs, le juge du procès a déclaré : [TRADUCTION] « Étant donné que M. Marinangeli, juste avant la signature du procès-verbal de transaction, avait exprimé l'avis qu'il prévoyait une réduction de son revenu, M^{me} Marinangeli n'avait aucune raison de croire le contraire. J'accorde une grande importance à ce que M. Marinangeli a déclaré avant le règlement à cet égard. » La déclaration relative à une réduction du revenu a été faite dans le mémoire préalable au procès de l'appelant qui a été déposé en mai 1996, tandis que le procès-verbal a été signé en octobre 1996. Cependant, l'état financier de l'appelant, établi sous serment le jour précédant la signature du procès-verbal, a confirmé que ce dernier ne prévoyait aucun changement de situation important dans les renseignements fournis au sujet de son revenu ou de ses biens. L'avocat de l'appelant admet que l'alinéa 56 (4) a) de la *Loi sur le droit de la famille*, L.R.O. 1990, chap. F.3, transforme en fait tous les contrats familiaux, comme un accord de séparation, en des accords qui font appel à la plus entière bonne foi en ce qui a trait aux questions financières, du moins jusqu'à ce que l'accord ait été signé. C'est donc dire que le fait que M. Marinangeli a déclaré que son revenu subirait une légère baisse à la conférence préparatoire tenue en mai 1996, par opposition au jour précédant la signature de l'accord en octobre 1996, n'est d'aucune importance car il était soumis à une obligation permanente de divulgation, du moins jusqu'à la signature du procès-verbal (voir l'arrêt *Quesnel v. Nadon-Quesnel* (2001), 2001 CanLII 28259 (ONSC), 24 R.F.L. (5th) 89 (C.S.J. Ont.)).

[23] Le juge du procès s'est de plus mépris sur la date de la signature du procès-verbal lorsqu'il a déclaré que celui-ci avait été signé en 1997; c'était plutôt en octobre 1996. Cependant, le 1^{er} janvier 1997 est la date à laquelle les dispositions du procès-verbal concernant la pension alimentaire pour l'enfant et pour l'épouse sont entrées en vigueur et, à mon avis, l'erreur du juge du procès n'a aucune incidence.

[24] De plus, le juge du procès s'est mépris sur l'ampleur du gain financier qu'a réalisé l'appelant sur ses options le jour suivant la signature du procès-verbal lorsqu'il a déclaré que ce dernier avait réalisé un gain financier de 1 million de dollars. Le jour suivant celui de la signature du procès-verbal, en octobre, l'appelant a exercé des options et réalisé un profit de 27 000 \$ et, à la fin de décembre, il a exercé d'autres options qui venaient à expiration au début de janvier, juste après l'entrée en vigueur des dispositions du procès-verbal en matière de pension alimentaire, réalisant ainsi un profit supplémentaire d'environ 225 000 \$. En tout, il a réalisé en 1997, grâce à l'exercice d'options, un profit d'environ 1 million de dollars.

[25] je suis toutefois d'avis que les erreurs que le juge du procès a commises quant aux dates auxquelles les gains ont été réalisés sur les options n'ont pas d'incidence sur la partie fondamentale de sa conclusion, à savoir que, très peu de temps après la

signature du procès-verbal, l'appelant a encaissé des options, ce qui a eu pour effet de hausser considérablement son revenu, et non de le réduire légèrement, comme il l'avait déclaré. Je conclus que les erreurs que le juge du procès a commises dans l'interprétation de la preuve n'étaient pas suffisamment manifestes et importantes et n'avaient pas un caractère suffisamment décisif pour justifier une intervention en appel. Je suis d'avis de rejeter le premier motif d'appel.

[26] Les faits semblent être établis de manière relativement claire dans l'ensemble. La véritable question à trancher est celle de savoir si la manière dont le juge du procès a qualifié les effets de ces faits est juridiquement correcte et s'il a commis une erreur de principe en exerçant son pouvoir discrétionnaire pour attribuer, comme il l'a fait, une pension alimentaire rétroactive au profit de l'enfant et de l'épouse.

B. Le juge du procès a-t-il commis une erreur en attribuant une pension alimentaire rétroactive au profit de l'enfant et de l'épouse?

i. La qualification, par le juge du procès, de l'exercice des options en tant que revenu et l'inclusion des profits dans le but d'évaluer la pension alimentaire pour l'enfant et pour l'épouse

[27] L'appelant a témoigné que ses options d'achat d'actions étaient un mode de rémunération admis, conçu pour s'assurer que la Banque demeurerait concurrentielle sur le plan du maintien en poste de ses cadres supérieurs. Le juge du procès a souscrit à cette preuve et il a conclu qu'étant donné que ces options avaient été acquises dans le cadre de la rémunération que tirait l'appelant de son emploi, il fallait les considérer comme un revenu en vue de déterminer le montant de la pension alimentaire pour l'épouse et celui de la pension alimentaire pour l'enfant.

[28] Comme je l'ai indiqué, les Lignes directrices sont entrées en vigueur en mai 1997. La manière de traiter, après cette date, le revenu tiré d'options d'achat d'actions en vue de déterminer le montant de la pension alimentaire pour l'enfant en vertu des Lignes directrices est claire. Les options accordées à un employé à titre d'avantage doivent être évaluées et ajoutées au revenu de l'époux pour l'année dans laquelle les options ont été exercées, en application de l'annexe III et du paragraphe 13(1) des Lignes directrices. Une fois que la valeur des options a été déterminée, le tribunal a un pouvoir discrétionnaire à exercer en vertu de l'article 17. Si le tribunal est d'avis que, par suite de l'exercice des options, le revenu de l'époux donne lieu à un montant qui n'est pas équitable pour l'époux payeur, par exemple parce qu'il s'agit d'un paiement unique, le tribunal peut examiner le revenu que l'époux a gagné dans les trois dernières années et fixer un montant qui est équitable et raisonnable compte tenu de la somme non récurrente que l'époux a reçue au cours de ces années.

[29] L'appelant soutient que le juge du procès aurait dû exclure le gain qu'il a réalisé à la suite de l'exercice de ses options en vue d'évaluer le montant de la pension alimentaire pour l'enfant, comme cela a été fait dans la décision *Arnold v. Washburn* (2000), 2000 CanLII 22732 (ONSC), 10 R.F.L. (5th) 1, [2000] O.J. n° 3653 (QL) (C.S.J.), conf. par (2001), 2001 CanLII 21149 (C.A. Ont.), 57 O.R. (3d) 287, 20 R.F.L. (5th) 236 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2002] C.S.C.R. n° 82 (QL). Dans la décision *Arnold*, précitée, le juge Rutherford a décrété qu'il avait le pouvoir discrétionnaire d'exclure le profit réalisé à la suite de l'exercice d'options d'achat d'actions en vertu des Lignes directrices parce qu'il était peu probable que ce revenu se répète dans l'avenir. La Cour d'appel a confirmé la décision au motif que le juge du procès avait exercé le pouvoir discrétionnaire que lui conférait l'article 17 des Lignes directrices pour déterminer le revenu de l'époux et que l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire ne révélait aucune erreur de principe. S'exprimant au nom de la Cour, le juge Carthy a écrit, au paragraphe 8 : [TRADUCTION] « [a]vec une certaine réserve, je suis disposé à présumer que le revenu tiré des options d'achat d'actions a été qualifié à juste titre de montant non récurrent dans les circonstances de l'espèce ». Au paragraphe 9, la Cour a effectivement déclaré que le juge du procès [TRADUCTION] « aurait pu attribuer la part du revenu, ou une partie de celui-ci, aux fins des Lignes directrices, mais il a décidé de ne pas le faire ». La Cour, au paragraphe 23, a convenu avec le juge du procès qu'il y avait un [TRADUCTION] « déséquilibre énorme dans le pouvoir pécuniaire des parties, ce qui peut avoir et a peut-être bien un effet inéquitable sur la demanderesse ». Si l'on excluait du revenu de M. Washburn le montant représenté par les options d'achat d'actions, le montant de la pension alimentaire pour enfants que prévoient les Lignes directrices était indûment bas et il y avait une grande différence entre les styles de vie dont jouiraient les enfants auprès de chaque partie. Étant donné que deux des enfants avaient plus que l'âge de la majorité et que, aux termes du paragraphe 3(2), le tribunal avait le pouvoir discrétionnaire d'ordonner une pension alimentaire d'un montant différent de celui qu'indiquait la table des Lignes directrices, le tribunal a majoré les montants de la pension alimentaire destinée à ces enfants. La Cour a fait remarquer au paragraphe 23 que [TRADUCTION] « [i]l n'y a aucun doute que cette somme de 3 millions de dollars [découlant de l'exercice des options] rehaussait considérablement la capacité financière de l'époux de contribuer à la pension alimentaire des enfants ». La décision *Arnold*, précitée, n'aide pas vraiment la cause de l'appelant car, en fin de compte, le profit tiré de l'exercice des options, même s'il n'a pas été considéré comme un revenu, a servi à déterminer le juste montant que l'époux payeur devrait verser au titre de la pension alimentaire pour enfants. Je signale que dans l'arrêt *MacDonald v. MacDonald* (1997), 1997 ABCA 409 (CanLII), 209 A.R. 178, 57 Alta. L.R. (3d) 195 (C.A.), la Cour d'appel de l'Alberta a jugé que l'exercice d'options d'achat d'actions devait faire partie du revenu du payeur car cette mesure rehaussait la capacité de celui-ci de payer une pension alimentaire.

[30] Même si les tribunaux ont eu recours à une approche différente quant à la manière de traiter un revenu non récurrent, le thème qui revient souvent est que l'enfant issu du mariage devrait bénéficier d'une augmentation soudaine du mode de vie et des fonds dont la famille dispose.

[31] Voyons maintenant si l'exercice, par l'appelant, de ses options d'achat d'actions en 1996 et en 1997 aurait dû être considéré comme un revenu aux fins de la pension alimentaire pour l'enfant avant l'adoption des Lignes directrices, dans leur forme modifiée, et aux fins de la pension alimentaire pour l'épouse. À mon avis, le juge du procès n'a pas commis d'erreur de principe en incluant dans le revenu le gain réalisé grâce aux options. (Dans certaines circonstances, comme dans le cas où des options ont été accumulées au cours du mariage, il peut être opportun de les considérer comme un bien plutôt que comme un revenu : voir *Bell c. Glynn*, [2000] B.C.J. n° 1505 (QL), 2000 BCSC 1119 (C.S.). Si les options sont considérées comme un bien, comme l'a décrété la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Miglin*, précité, au paragraphe 94 : « [l']évaluation d'un actif prend nécessairement en compte ses caractéristiques, y compris les revenus qu'il peut produire, la plus-value en capital et les risques. » D'une manière ou d'une autre, on ne peut pas faire abstraction des options.)

[32] L'appelant a continué de recevoir des options d'achat dans le cadre de sa rémunération. L'état financier de l'appelant pour avril 2001 montrait que le nombre d'options acquises était passé de 15 500 en octobre 1996 à 92 900, tandis que le nombre des options non acquises était passé de 30 000 à 92 650. (Les options non acquises ne peuvent pas être exercées, c'est-à-dire qu'elles ne peuvent pas servir à acheter des actions, avant d'atteindre une date particulière fixée dans l'avenir.)

[33] Les options se composent de deux éléments : un élément pécuniaire et un élément temporel. Si le prix auquel l'option peut être exercée est inférieur à celui des actions sous-jacentes, l'option a une valeur pécuniaire. Par exemple, si l'option confère à son détenteur le droit d'acheter des actions à 25 \$ et que le prix de ces actions est de 35 \$, l'option a une valeur pécuniaire de 10 \$. C'est là l'élément pécuniaire de l'option. Le fait qu'il soit possible d'exercer l'option pour acheter des actions pendant un temps particulier à un prix fixe (bien des années dans certains cas) a lui aussi une valeur. C'est là l'élément temporel de l'option et celui-ci diminue à mesure que s'écoule le temps pendant lequel l'option peut être exercée. Il y a une corrélation entre les deux éléments.

[34] L'appelant a décidé d'exercer certaines de ses options en 1996 et en 1997. Cela signifie que la réception d'une partie de la rémunération de l'appelant a été différée, depuis le moment où les options ont été accordées pour la première fois, en 1993, jusqu'à celui où il en a encaissé quelques-unes, en 1996 et en 1997. Le fait que l'appelant ait différé la réception d'une partie de sa rémunération, en attendant jusqu'à

la fin de 1996 et 1997 pour exercer ses options, ne veut pas dire que leur caractéristique essentielle – un élément de revenu – a changé. Le juge du procès a souscrit au témoignage de l'appelant portant que la raison pour laquelle il n'avait pas exercé d'autres options depuis 1997 était qu'il espérait en tirer un profit supérieur en les conservant plus longtemps. Le témoignage de l'appelant signifie que celui-ci a assumé le risque que, à mesure que l'élément temporel de l'exercice des options s'atténuerait, l'élément pécuniaire des options augmenterait. Le fait que l'appelant décide de ne pas toucher sa rémunération sur une base régulière mais de la différer dans l'espoir de réaliser un montant supérieur ne signifie toutefois pas que les montants réalisés devraient être exclus de l'examen des obligations auxquelles l'appelant est assujéti en matière de pension alimentaire. L'exercice des options consiste simplement à toucher le revenu différé à un moment particulier dans le temps. Dans la présente affaire, le gain que l'appelant a réalisé grâce à ses options en 1997, soit environ 1 million de dollars, a été un facteur que le juge du procès a pris en considération à juste titre pour rendre de façon générale une ordonnance de pension alimentaire pour l'épouse et pour l'enfant. Je signale également que, pour l'impôt sur le revenu, le revenu tiré d'options bénéficie en général d'un traitement plus favorable qu'un revenu ordinaire.

ii. Le revenu du payeur et la « double ponction »

[35] L'appelant fait en outre valoir qu'une partie de l'ordonnance du juge du procès concernant la pension alimentaire pour 1997 est un cas de double ponction en ce sens que la valeur de certaines des actions fantômes a été égalisée et donc déjà prise en considération au moment où les parties se sont séparées. L'appelant soutient qu'il aurait donc fallu exclure de son revenu la valeur des actions fantômes.

[36] La question de la double ponction se pose en général dans le cas des pensions de retraite qui ont été égalisées. Quand un époux payeur prend sa retraite, il demande souvent une réduction des obligations en matière de pension alimentaire pour époux parce que son revenu a nettement diminué et que celui qu'il touche après avoir pris sa retraite découle en grande partie de la valeur de l'actif qui a déjà été égalisé. L'argument est le suivant : lorsque la valeur en capital de l'actif a été divisée, le flux de revenu ne devrait pas faire de nouveau l'objet d'une division.

[37] Dans l'arrêt *Boston c. Boston*, 2001 CSC 43, [2001] 2 R.C.S. 413, le juge Major a conclu, au paragraphe 63, qu'il est en général inéquitable de permettre à l'époux bénéficiaire de tirer avantage de la pension de retraite à la fois en tant qu'actif et, ultérieurement, en tant que source de revenu, surtout si ce bénéficiaire a reçu des biens en capital qu'il conserve pour augmenter son patrimoine. Le bénéficiaire est tenu de générer son revenu à partir des biens reçus au moment de la séparation. Il n'y a pas lieu d'accorder une pension alimentaire compensatoire en se fondant sur des biens déjà égalisés. Une fois qu'il est établi qu'un époux a droit à une pension alimentaire,

et de façon à éviter toute indemnisation double, le tribunal devrait, dans la mesure du possible, se concentrer sur la partie du revenu et des actifs du payeur qui n'ont pas été inclus dans l'égalisation ou le partage des biens familiaux nets. Le juge Major a toutefois reconnu qu'il n'est pas toujours possible d'éviter cette double ponction. Si le bénéficiaire a reçu le foyer conjugal dans le cadre d'un paiement d'égalisation au moment de la séparation, il peut être déraisonnable de s'attendre à ce qu'il génère à partir de ce bien un revenu de placement. Contribue à cet objectif le fait de reconnaître que les paiements de pension alimentaire devraient procurer au bénéficiaire un niveau de revenu suffisant pour maintenir un mode de vie comparable à celui dont les parties bénéficiaient au cours du mariage en lui permettant de conserver le domicile conjugal. De plus, dans les cas où la pension alimentaire pour époux est une question de besoin plutôt que d'indemnisation, une double indemnisation peut être permise. Il a conclu, au paragraphe 65, que « [l]a double indemnisation peut être autorisée quand le conjoint débiteur possède la capacité de payer, quand le conjoint bénéficiaire a fait des efforts raisonnables pour utiliser les biens visés par l'égalisation de manière à produire un revenu et que, malgré cela, des difficultés économiques découlant du mariage ou de la rupture de celui-ci subsistent. »

[38] Une autre illustration des principes qui régissent la double ponction est faite dans l'arrêt *Meiklejohn v. Meiklejohn* (2001), 2001 CanLII 21220 (ONCA), 19 R.F.L. (5th) 167 (C.A. Ont.), dans lequel le juge Rosenberg a conclu qu'un tribunal n'exclura pas d'office la prise en considération du revenu de retraite d'un payeur de sa capacité de payer une pension alimentaire au motif que la valeur en capital de la pension de retraite a été incluse dans les calculs d'égalisation. Bien qu'il puisse être généralement inéquitable de prendre en considération le revenu découlant d'un actif qui a déjà été égalisé pour fixer le montant d'une pension alimentaire, il existe un certain nombre de circonstances dans lesquelles il est justifié qu'un tribunal attribue une pension alimentaire à partir d'un revenu de retraite, et ce, même si la valeur a déjà été incluse dans l'égalisation. Un certain nombre de facteurs ont amené le juge Rosenberg à conclure que la règle interdisant la double ponction ne s'appliquait pas à l'affaire dont il était saisi. Une part importante de la valeur de la pension s'était accumulée après la séparation, la pension alimentaire pour l'épouse était fondée sur le besoin, l'épouse avait une capacité restreinte de gagner un revenu, elle n'avait reçu qu'un modeste montant à la suite de l'égalisation des biens, et la part revenant à l'épouse était immobilisée dans le domicile conjugal, qui ne lui offrait aucune possibilité de générer un revenu. Se fondant sur les difficultés économiques persistantes qui découlaient du mariage ou de la rupture de celui-ci, il a ordonné le versement d'une pension alimentaire à même la pension de retraite.

[39] Dans la présente affaire, un certain nombre de facteurs m'amènent à conclure que la règle générale interdisant la double ponction ne s'applique pas à la prime que représentent les actions fantômes. Au moment de la séparation, les actions fantômes valaient 76 000 \$. Quand l'appelant a déposé son état financier, le 10 octobre 1996,

les actions fantômes valaient 135 000 \$. C'est donc dire qu'une part importante du profit tiré des actions fantômes a pris naissance après la séparation du couple. Contrairement à la situation dans laquelle l'époux payeur prend sa retraite et doit compter sur un revenu inférieur, celui de l'appelant a augmenté. L'intimée n'accumule pas son capital aux dépens de l'appelant. Elle a touché un modeste montant à la suite de l'égalisation des biens, et ceux-ci se composaient presque entièrement du domicile conjugal, dans lequel elle-même et sa fille vivent, conformément au mode de vie auquel elles étaient habituées au cours du mariage. Le domicile n'est pas un bien producteur de revenu. Le juge du procès a conclu que l'appelante était incapable de subvenir de manière valable à ses propres besoins et qu'elle était endettée. Elle avait démontré qu'elle était dans le besoin et qu'à cause du mariage, ou de la rupture de celui-ci, elle était aux prises avec des difficultés économiques. Compte tenu de ces facteurs, le juge du procès n'a pas commis d'erreur en considérant la prime que représentaient les actions fantômes comme un élément du revenu de l'appelant.

[40] Dans la mesure où les parties se sont séparées en 1992 et où il a été établi que les options ont été reçues à partir de 1993, ces options n'auraient pas fait l'objet d'un paiement d'égalisation et il ne se pose à leur égard aucune question de double ponction.

[41] Je suis d'avis de rejeter l'argument portant qu'il convient de réduire l'ordonnance du juge du procès pour cause de double ponction.

iii. La qualification, par le juge du procès, du revenu tiré des options et de l'augmentation de salaire, plus les primes, comme un changement de situation important au sens du procès-verbal

[42] Dans la présente affaire, aucune question ne se pose quant aux conditions dans lesquelles l'accord a été négocié. Aucune fausse déclaration n'est alléguée. Contrairement à l'arrêt *Miglin*, précité, l'intimée ne cherche pas à faire annuler une disposition de l'accord qui se retrouve dans le procès-verbal. Nul ne laisse entendre que l'application de l'accord ne reflète plus l'intention initiale des parties ou qu'elle n'est plus conforme, pour l'essentiel, à la loi. L'intimée cherche plutôt à faire appliquer la disposition du procès-verbal qui prévoit que la pension alimentaire peut être révisée en cas de changement de situation important. Le tribunal devrait donc accorder un poids considérable à l'accord. Pour appliquer ce dernier, notre Cour se doit d'interpréter le sens des mots « changement de situation important » tels qu'ils sont employés dans le procès-verbal de transaction.

[43] Par souci de commodité, je reproduis ci-dessous le passage pertinent du paragraphe 16 du procès-verbal :

[TRADUCTION]

[...] la pension alimentaire pour l'enfant et pour l'épouse [...] peut être modifiée en cas de changement de situation important.

[44] L'appelant soutient que les mots « changement de situation important » qui figurent dans le procès-verbal devraient avoir le même sens que dans l'arrêt *Miglin*, précité. C'est-à-dire qu'un changement important est un changement qu'on ne pouvait pas prévoir dans le cours ordinaire de la vie au moment où le procès-verbal a été signé. L'intimée a convenu qu'elle savait que l'appelant détenait des options et que celles-ci avaient une certaine valeur. L'appelant soutient qu'à l'époque de la signature de l'accord, il était prévisible qu'il exercerait les options à des moments différents dans le temps et que cet exercice ne représentait pas un écart marqué par rapport à l'éventail des issues raisonnables que préoyaient les parties à l'époque où l'accord a été signé. (Voir l'arrêt *Miglin*, précité, au para 91.) À l'appui de cet argument, l'appelant invoque l'arrêt *Miglin*, précité, au paragraphe 89, dans lequel la Cour a écrit ceci :

Nous tenons à souligner que, dans la plupart des cas, un certain degré de changement est prévisible. Les parties ne peuvent ignorer le caractère prospectif de ces accords et elles doivent être réputées savoir que l'avenir est plus ou moins incertain. Par exemple, il est peu convaincant de dire au juge que l'accord n'a jamais envisagé que le marché du travail puisse changer, ou que les responsabilités parentales prévues dans l'accord puissent se révéler plus onéreuses que prévu, ou encore que la transition vers le marché du travail puisse être difficile. Les parties négociatrices devraient savoir qu'on ne peut garantir à personne une santé stable. L'accord doit également envisager, par exemple, la fluctuation de la valeur relative des actifs après leur répartition. Les prix des maisons peuvent augmenter ou baisser. Une entreprise peut connaître un ralentissement ou un bel essor. De plus, certains changements peuvent être causés ou provoqués par les parties elles-mêmes. Une partie peut se remarier ou décider de ne pas travailler. Lorsque les parties ont démontré leur volonté de se libérer mutuellement de toute créance alimentaire, il est peu probable que de tels changements soient jugés suffisants pour écarter cette volonté déclarée. Cela dit, il faut répéter que le juge n'est pas tenu à la norme stricte de l'arrêt *Pelech*, de n'intervenir qu'au seul cas où la preuve d'un changement « radical » est apportée. De même, il n'est pas nécessaire que la partie qui demande au tribunal une ordonnance alimentaire démontre que les circonstances militent contre l'application de l'accord ont un lien de causalité avec le mariage ou son échec. Le critère applicable n'est pas l'imprévisibilité absolue; un examen approfondi de la jurisprudence révèle que pratiquement aucun changement n'est entièrement imprévisible. Il s'agit plutôt de savoir dans quelle mesure on peut dire que l'accord négocié de façon irréprochable a envisagé la situation qui est présentée à la Cour au moment de la demande.

[45] Les commentaires de la Cour suprême dans l'arrêt *Miglin*, précité, visaient à traiter de la situation dans laquelle les parties avaient décidé de se dégager l'une l'autre de toute obligation alimentaire future en recourant au paiement unique d'une somme forfaitaire. Comme aucun ajustement futur n'était envisagé, les parties étaient censées considérer ces changements futurs prévisibles dans le cours ordinaire de la vie comme une augmentation ou une diminution du revenu avant de fixer le montant de ce paiement unique [note 1].

[46] La présente situation n'est pas semblable à celle dont il est question dans l'arrêt *Miglin*, précité. Dans la présente affaire, les parties ont fait état d'une intention que le montant de la pension alimentaire pour l'épouse changerait s'il survenait un changement important dans la situation de l'une des parties, en ce sens que le revenu de cette partie augmentait ou diminuait. Par exemple, au paragraphe 18 du procès-verbal, les parties ont convenu que, dans le cas de l'appelant, [TRADUCTION] « [...] le fait de se retirer d'un emploi actif peut constituer un changement de situation important qui suffit pour justifier une demande de modification du montant de la pension alimentaire pour l'épouse [...] ». Au paragraphe 19, les parties ont convenu que [TRADUCTION] « [l'intimée] est en droit de gagner un revenu ou de compléter son revenu jusqu'à hauteur de 25 000 \$ par année sans que ce revenu constitue un changement important dans sa situation ». Cela sous-entend que si l'intimée gagnait plus de 25 000 \$, il pourrait s'agir là d'un changement de situation important qui entraînerait une diminution des obligations alimentaires de l'appelant. Lue dans son contexte et considérée globalement, la disposition de l'accord de séparation qui se rapporte à un changement de situation important n'excluait pas les faits prévisibles tels qu'une augmentation ou une diminution de revenu, mais le contraire.

[47] L'appelant soutient également que le fait d'avoir exercé ses options n'était pas un changement de situation important au sens où cette expression est définie dans l'arrêt *Willick c. Willick*, 1994 CanLII 28 (CSC), [1994] 3 R.C.S. 670, 119 D.L.R. (4th) 405, et dans l'arrêt *G. (L.) c. B. (G.)*, 1995 CanLII 65 (CSC), [1995] 3 R.C.S. 370, 127 D.L.R. (4th) 385, à savoir que si le présumé changement avait été connu, la disposition alimentaire n'aurait vraisemblablement pas été différente. L'appelant affirme que l'intimée savait qu'il détenait des options et que celles-ci avaient une certaine valeur au moment où le procès-verbal a été signé, ce qui veut dire que leur exercice n'aurait pas donné lieu à une disposition alimentaire différente.

[48] Je ne suis pas d'accord. Premièrement, l'état financier de l'appelant montre que les options constituent un actif éventuel dont la valeur est inconnue et dépend du moment où elles seront encaissées. Comme l'appelant lui-même ne pouvait pas dire quelle était la valeur de ses options au moment où il avait signé le procès-verbal ou quelle serait leur valeur avant qu'il les encaisse, il est maintenant malvenu de dire que l'intimée aurait dû le savoir. Deuxièmement, les paramètres relatifs à l'exercice des options n'ont pas été indiqués dans l'état financier de l'appelant, de sorte que

l'intimée n'avait aucun moyen d'en déterminer la valeur par rapport au prix des actions sous-jacentes. Même si l'état financier de l'appelant indiquait que 15 500 options avaient été acquises, il ne révélait pas le prix d'exercice de ces options, leur date d'expiration ou à quel moment le solde des 30 000 options serait acquis, leur prix d'exercice et leur date d'expiration. Sans connaître les paramètres relatifs à l'exercice des options, l'intimée n'avait aucun moyen de déterminer la probabilité que l'appelant encaisserait des options au cours des mois suivant la date de signature du procès-verbal. La nature des renseignements relatifs aux options que l'appelant avait fournis avant la signature du procès-verbal faisait en sorte que l'intimée dépendait de lui pour l'obtention de renseignements sur leur valeur au moment où elles seraient exercées, et cette dernière s'était contentée de cela. La manière dont les options ont été traitées ne signifie pas que leur réalisation n'aurait aucune incidence sur la pension alimentaire; cela signifie seulement que les parties se contenteraient de faire face à cet effet au cas et au moment où les options seraient exercées.

[49] Finalement, l'appelant soutient que l'exercice de ses options n'est pas un changement de situation important parce que cet exercice manque de continuité. Je suis d'accord qu'un changement de situation doit être une chose qui présente un certain degré de continuité (*Lafferty v. Lafferty* (1973), 1973 CanLII 1950 (ONCA), 12 R.F.L. 345, [1973] O.J. n° 572 (QL) (C.A.)). Mais je ne conviens pas que les options, en l'espèce, manquent de continuité. Il y a de la continuité dans la fréquence avec laquelle ces options ont été attribuées et de la continuité dans le temps, en ce sens qu'elles peuvent être exercées au cours d'une certaine période. Si des options sont exercées toutes en même temps, cela ne veut pas dire qu'elles manquent de continuité, mais juste que la réalisation du profit, ou du revenu, a été différée de manière continue depuis l'octroi et l'acquisition des options jusqu'au moment de leur exercice. Je suis d'avis de rejeter l'argument de l'appelant selon lequel l'exercice des options n'était pas un changement de situation important.

[50] En 1997, le salaire et la prime de l'appelant ont augmenté de près de 20 % par rapport au total cumulatif qui s'appliquait à 1996 [note 2]. Cette augmentation était elle aussi un changement de situation important. Par ailleurs, il est survenu un changement de situation important à l'égard de la pension alimentaire pour l'enfant lorsque les Lignes directrices sont entrées en vigueur en mai 1997. Cette entrée en vigueur crée le droit de soumettre à un tribunal des ordonnances ou des accords préexistants en matière de pension alimentaire pour enfants, et le tribunal ne conserve pas le pouvoir discrétionnaire résiduel de ne pas modifier les montants d'une pension alimentaire : voir l'arrêt *Wright v. Zaver* (2002), 2002 CanLII 41409 (ONCA), 59 O.R. (3d) 26, 24 R.F.L. (5th) 207 (C.A.).

[51] Il serait artificiel de restreindre l'analyse relative à la pension alimentaire à l'effet financier du changement de situation particulier qui a déclenché la demande de pension alimentaire sans examiner tous les facteurs qui sont susceptibles d'avoir une

incidence sur le montant fixé. C'est donc dire que même si l'exercice, par l'appelant, de ses options n'était pas un changement de situation important, l'augmentation de salaire qu'il a connue et l'entrée en vigueur des Lignes directrices constituaient un changement de situation important qui autorisait le juge du procès à prendre en considération le profit découlant des options pour fixer le montant de la pension alimentaire.

iv. Le fait que le juge du procès a qualifié la non-communication des renseignements de l'appelant comme un manquement à une obligation implicite de les communiquer dans les circonstances

[52] Le juge du procès a conclu que même si le procès-verbal ne dit rien quant au fait de savoir si l'appelant avait une obligation de faire état de l'exercice de ses options et de son augmentation de salaire, cette obligation était implicite compte tenu, d'une part, de l'accord selon lequel la pension alimentaire pour l'épouse et pour l'enfant pouvait être modifiée en cas de changement de situation important et, d'autre part, des circonstances de l'affaire.

[53] L'appelant soutient que l'intimée était tenue de s'enquérir s'il y avait eu un changement de situation et d'obtenir les renseignements qui justifiaient un tel changement, et que le juge du procès a commis une erreur en concluant que l'accord contenait une disposition de communication.

[54] Vu les circonstances de la présente affaire, je suis convaincu qu'il était loisible au juge du procès de conclure à l'existence d'une disposition implicite selon laquelle l'appelant avait une obligation de faire état de tout changement important à sa situation financière, au moins au cours de la période antérieure au moment où l'intimée aurait accès pour la première fois aux déclarations de revenus de l'appelant, soit en mai 1998. Les déclarations que l'appelant a faites avant le règlement et l'amélioration marquée et quasi immédiate de sa situation financière après la signature du procès-verbal constituent le fondement factuel sur lequel faire reposer une telle obligation.

[55] Le juge du procès n'a pas précisément indiqué sur quel fondement juridique il a conclu que l'obligation de faire état d'un changement de situation important était implicite. L'un des fondements qui permet de déduire l'existence d'une condition implicite dans un contrat est l'intention présumée des parties : voir l'arrêt *Société hôtelière Canadien Pacifique Ltée c. Banque de Montréal*, 1987 CanLII 55 (CSC), [1987] 1 R.C.S. 711, 40 D.L.R. (4th) 385, le juge Le Dain, au nom de la majorité, aux para 51-54. Une condition implicite peut être introduite dans un contrat en prenant pour base l'intention présumée des parties lorsqu'il est nécessaire de le faire pour donner à un contrat de l'efficacité commerciale ou pour satisfaire au critère de « l'observateur objectif » (*M.J.B. Enterprises Ltd c. Construction de Défense (1951)*)

Ltée, 1999 CanLII 677 (CSC), [1999] 1 R.C.S. 619, 170 D.L.R. (4th) 577, aux para 27-29). Il n'est pas clair s'il s'agit de deux critères distincts, mais le juge Iacobucci a jugé que ce qui est important dans les deux formulations est l'accent mis sur l'intention des parties elles-mêmes (*M.J.B. Enterprises*, précité, au para 29).

[56] Il peut être utile aussi de mentionner que les principes ordinaires du droit des contrats ne régissent pas entièrement les obligations alimentaires. Dans l'arrêt *Miglin*, précité, la Cour a rejeté l'argument de l'appelant selon lequel un accord de séparation avait force exécutoire et qu'il ne pouvait être annulé qu'en raison de son iniquité ou de l'application de quelque autre principe contractuel strict. Au lieu de cela, la Cour suprême a fait remarquer ceci au paragraphe 77 :

[L]es principes du droit des contrats se prêtent mieux au contexte commercial et, de plus, il ressort implicitement de l'art. 15 de la Loi de 1985 qu'ils ne sont pas conçus pour régir l'applicabilité d'arrangements contractuels privés en matière d'aliments entre époux.

[57] C'est donc dire que la Cour suprême a reconnu dans l'arrêt *Miglin*, précité, que l'intérêt personnel qui prévaut dans les relations commerciales ordinaires ne répond pas aux préoccupations uniques qui se présentent après un divorce.

a) Les intentions présumées des parties étaient nécessaires pour donner à l'accord de l'efficacité commerciale

[58] Dans l'arrêt *Martel Building Ltd. c. Canada*, [2000] 2 R.C.S. 860, 2000 CSC 60, la Cour suprême a inclus dans le contrat une condition implicite en se fondant sur l'intention présumée des parties que l'administration adjudicative se devait d'être équitable et uniforme dans son évaluation des soumissions, le motif étant qu'une telle condition était nécessaire pour donner de l'efficacité commerciale au processus d'appel d'offres. S'exprimant au nom des juges majoritaires, les juges Iacobucci et Major ont écrit, au paragraphe 88, que « [l]e bien-fondé de cette déduction [d'une obligation d'équité] est assez manifeste car si on les avait interrogées, les parties auraient clairement convenu qu'elles supposaient l'existence d'une telle obligation. »

[59] L'analyse des conditions implicites doit donc débiter, en l'espèce, par un examen de l'intention des parties, dans la mesure où il est possible de la déterminer à partir du procès-verbal et de la documentation connexe.

[60] Le paragraphe 3 du procès-verbal prévoit ce qui suit : [TRADUCTION] « Les parties conviennent qu'il y aura communication complète entre elles en toutes matières, relativement au bien-être de l'enfant, et qu'elles se consulteront aussi souvent qu'il le faudra au sujet de toute question nécessitant une discussion [non souligné dans l'original] ». L'effet des mots « bien-être de l'enfant » ne se mesure pas

uniquement en termes d'argent ou de sécurité matérielle; il englobe aussi le bien-être moral et religieux de l'enfant, son bien-être matériel ainsi que ses liens affectifs (*King c. Low*, 1985 CanLII 59 (CSC), [1985] 1 R.C.S. 87, 16 D.L.R. (4th) 576). Cela dit, l'engagement pris par l'appelant de communiquer complètement [TRADUCTION] « en toutes matières, relativement au bien-être de l'enfant » englobait les questions d'ordre pécuniaire qui auraient une incidence sur le degré de sécurité matérielle de l'enfant et un engagement à discuter des questions de cette nature.

[61] Je signale également que le procès-verbal envisageait une reddition de comptes annuelle au sujet du maintien d'une police d'assurance-vie de l'appelant, ainsi qu'un rajustement annuel du montant de la pension alimentaire à payer au profit de l'épouse et de l'enfant. Les paragraphes 24 à 27 du procès-verbal exigent que l'appelant désigne l'intimée comme bénéficiaire d'une police d'assurance-vie, aussi longtemps qu'il est tenu de payer une pension alimentaire, et qu'il fournisse chaque année une preuve que cette police est en règle. Le procès-verbal prévoit également, au paragraphe 14, que le montant de la pension alimentaire à payer au profit de l'épouse et de l'enfant changera annuellement à compter du premier jour de janvier 1998, conformément à l'Indice des prix à la consommation applicable à la Ville de Toronto. Le paragraphe 15 du procès-verbal prévoit en outre ceci, notamment :

[TRADUCTION]

Les parties reconnaissent qu'il y aura vraisemblablement du retard dans la disponibilité de ces renseignements de Statistique Canada et elles conviennent qu'une fois que ces renseignements seront obtenus, tout déficit des paiements qui se sera accumulé sera payé sur-le-champ par [l'appelant].

C'est donc dire que le procès-verbal envisageait qu'une fois que les renseignements relatifs à la hausse de l'Indice des prix à la consommation seraient connus, il y aurait un paiement de pension alimentaire rétroactif.

[62] Un des documents formant partie de la matrice factuelle, au moment de la signature du procès-verbal, est l'état financier. Comme je l'ai mentionné plus tôt, ce document indiquait que l'appelant détenait des options d'achat d'actions qui constituaient un actif éventuel d'une valeur inconnue. La déclaration faite dans l'état financier au sujet de ces options dénote que les parties n'entendaient pas que la valeur des options soit prise en considération à l'égard de la pension alimentaire au moment où elles concluaient l'accord, mais uniquement au cas et au moment où ces options seraient exercées. (Cette conclusion se trouve renforcée lorsqu'on la compare à la position formulée dans l'état financier à propos des actions fantômes. Pour ce qui était de celles-ci, la thèse de l'appelant était qu'il ne fallait pas en tenir compte parce qu'elles avaient déjà été égalisées et qu'une détermination récente de leur valeur avait été fournie.)

[63] Lus conjointement et considérés globalement, le procès-verbal et l'état financier dénotent une intention que l'appelant ferait état de tout changement de sa situation financière qui aurait une incidence sur la sécurité matérielle de l'enfant et que la pension alimentaire pour l'épouse et pour l'enfant serait rajustée annuellement, à compter de 1998.

[64] La justification sous-jacente du fait d'inclure dans l'accord une condition implicite d'efficacité commerciale est qu'il est nécessaire de s'assurer que la transaction a un effet tangible. Autrement dit, si une telle condition n'était pas implicite, cela minerait la raison même pour laquelle le procès-verbal a été conclu. Dans le cas des contrats issus d'un appel d'offres, les soumissionnaires ne dépenseraient pas le temps et l'argent requis pour préparer une offre si l'instance adjudicative n'était pas soumise à une obligation implicite de traiter les soumissionnaires de manière équitable et égale. En l'espèce, il était évident aux yeux du juge du procès que la règle consistant à favoriser la tenue de négociations et la conclusion d'un règlement dans les affaires relevant du droit de la famille, et ce, tant sous le régime de la *Loi sur le divorce* que sous celui des Lignes directrices, serait minée s'il fallait que le tribunal approuve le fait que l'appelant n'avait pas révélé ses changements de situation si peu de temps après la signature du procès-verbal. Les longues négociations, qui ont duré quatre ans, la déclaration de l'appelant quant à sa situation financière, la divulgation concernant les options, de pair avec le très bref délai, après la signature du procès-verbal, dans lequel les options ont été exercées, le fait que l'appelant exerçait un contrôle sur le moment où il réaliserait le revenu découlant des options qu'il avait acquises, et le fait que l'intimée n'avait aucun moyen d'avoir accès à ces renseignements, sont tous des facteurs qui étayaient la conclusion du juge du procès, à savoir que l'appelant avait une obligation implicite de faire état de son changement de situation afin de donner de l'efficacité commerciale à l'accord.

[65] Avant qu'un tribunal puisse inclure dans un accord une condition implicite en se fondant sur la doctrine de « l'efficacité commerciale » et sur l'intention présumée des parties, il y a d'autres conditions à remplir, comme l'a indiqué le professeur G.H.L. Fridman, dans son ouvrage, *The Law of Contract in Canada*, 3^e éd. (Scarborough : Carswell, 1994) à la p. 475. Une condition, pour être implicite, doit être : a) raisonnable et équitable, b) susceptible d'être clairement exprimée, et c) non contraire à une condition explicite du contrat. Je propose d'analyser chacun de ces facteurs à tour de rôle.

b) Raisonnable et équitable

[66] Le juge du procès a déterminé que, après quatre années de litige, il aurait été déraisonnable d'exiger de l'intimée qu'elle dépose une demande de modification de sa pension alimentaire presque aussitôt après la signature du procès-verbal. Les biens existants et les gains antérieurs sont habituellement le meilleur guide possible pour

déterminer les gains à venir mais, comme en l'espèce, ce n'est pas toujours le cas. Le juge du procès a déclaré que l'intimée était en droit de se fier aux renseignements que l'appelant avait fournis. La déclaration de ce dernier selon laquelle il ne [TRADUCTION] « prévoyait aucun changement important » est de nature essentiellement prospective. Cela s'explique par le fait que le paiement d'une pension alimentaire se fait généralement dans l'avenir. La date la plus proche à laquelle le procès-verbal envisageait un rajustement de la pension alimentaire était en janvier 1998 et la date la plus proche à laquelle on aurait pu s'attendre à ce que l'intimée demande la déclaration de revenus de l'appelant était en mai 1998. Elle ne disposait d'aucun moyen indépendant de vérifier les renseignements par elle-même. Il était raisonnable d'inclure dans le procès-verbal une condition implicite qui se rapportait à la communication de renseignements dans l'intervalle.

[67] Pour ce qui est de la pension alimentaire pour l'épouse, le juge du procès a conclu que l'intimée avait droit à un montant compensatoire et que le fait d'accorder un montant uniquement à compter de la date de la demande de pension alimentaire aurait été un gain fortuit pour l'appelant. Autrement dit, le juge du procès était d'avis que l'appelant se serait injustement enrichi si le profit découlant de l'exercice des options n'était pas pris en considération. Pour ce qui est de la pension alimentaire pour l'enfant, je signale l'engagement pris par l'appelant au paragraphe 3 du procès-verbal. Il était équitable d'inclure la condition implicite.

c) Susceptible d'être clairement exprimée

[68] Ce qu'implique la condition implicite peut être exprimé en ces termes : dans les circonstances particulières de l'espèce, l'époux payeur se trouve dans l'obligation de révéler un changement important dans sa situation financière, du moins jusqu'à ce que l'intimée ait eu accès aux déclarations de revenus de l'appelant, en mai 1998. Comme je l'ai indiqué, cette situation était la suivante : l'appelant avait déclaré qu'il ne prévoyait aucun changement important dans les renseignements indiqués dans l'état financier qu'il avait établi sous serment, le procès-verbal envisageait une augmentation de la pension alimentaire s'il survenait un changement de situation important et il prévoyait certaines obligations de communication, le changement de situation a eu lieu si peu de temps après la signature du procès-verbal qu'on n'aurait pas pu s'attendre raisonnablement à ce que l'intimée demande à l'appelant si sa situation avait changé, et l'intimée n'aurait pas pu connaître les renseignements en procédant à une recherche par elle-même.

d) Non contraire à des conditions explicites de l'accord

[69] Comme je l'ai mentionné précédemment, l'inclusion d'une condition implicite ne va à l'encontre d'aucune condition explicite de l'accord.

[70] En résumé, je suis d'avis que l'inclusion, par le juge du procès, d'une condition implicite concernant la communication de renseignements financiers répondait aux exigences relatives à l'inclusion d'une telle condition dans un accord selon les principes ordinaires du droit des contrats.

[71] Voyons maintenant si le juge du procès a exercé correctement son pouvoir discrétionnaire d'attribuer une pension alimentaire rétroactive au profit de l'épouse et de l'enfant au motif que, dans les circonstances, cette mesure était [TRADUCTION] « juste et appropriée ».

v. L'attribution, par le juge du procès, d'une pension alimentaire rétroactive

[72] L'attribution d'une pension alimentaire rétroactive est le genre de mesure qu'il faut prendre avec modération. En ce qui concerne la pension alimentaire pour l'enfant, le mot « rétroactif » n'est peut-être pas tout à fait juste car l'obligation de payer cette pension entre en vigueur dès la naissance de l'enfant et elle se poursuit, indépendamment de la question de savoir si ou quand le conjoint bénéficiaire engage une action pour pension alimentaire (*S. (L.) v. P. (E.)* (1999), 1999 BCCA 393 (CanLII), 67 B.C.L.R. (3d) 254, 175 D.L.R. (4th) 423 (C.A.)). Dans l'arrêt *S. (L.)*, précité, aux paragraphes 66 et 67, le juge Rowles présente un résumé fort utile des critères qui permettent d'accorder ou de refuser d'accorder une pension alimentaire rétroactive sous le régime de la *Loi sur le divorce* :

[TRADUCTION]

Il ressort d'un examen de la jurisprudence qu'un certain nombre de facteurs sont considérés comme importants pour déterminer s'il convient d'ordonner ou non le versement d'une pension alimentaire rétroactive au profit d'un enfant. Parmi les facteurs qui militent en faveur du versement d'une telle pension figurent les suivants : 1) le besoin de la part de l'enfant et la capacité correspondante de payer de la part du parent qui n'en a pas la garde, 2) un comportement répréhensible de la part du parent qui n'a pas la garde de l'enfant, comme une communication de renseignements financiers incomplète ou trompeuse au moment du prononcé de l'ordonnance initiale, 3) la nécessité de la part du parent qui a la garde de l'enfant de puiser dans son capital ou de contracter une dette pour régler les dépenses liées à l'éducation de l'enfant, 4) une excuse pour avoir tardé à déposer la demande si le retard est important, et 5) la signification au parent qui n'a pas la garde de l'enfant d'un avis d'intention de présenter une demande de pension, suivie de négociations à cette fin.

Les facteurs qui militent contre le fait d'ordonner le versement d'une pension alimentaire rétroactive comprennent les suivants : 1) l'ordonnance imposerait un fardeau déraisonnable ou injuste au parent qui n'a pas la garde de l'enfant, surtout

dans la mesure où ce fardeau ferait obstacle aux obligations continues en matière de pension alimentaire, 2) l'attribution aurait pour seul objet de redistribuer le capital ou d'attribuer une pension alimentaire pour époux sous le couvert d'une pension alimentaire pour l'enfant, et 3) un retard important et inexplicé dans le dépôt de la demande.

[73] Les facteurs décrits par le juge Rowles ont été énoncés dans le contexte d'une pension alimentaire pour enfant, mais ils s'appliquent dans l'ensemble à une pension alimentaire pour époux. Je me propose d'analyser maintenant les divers facteurs. Globalement, ces facteurs visent à déterminer la justesse de l'attribution rétroactive d'une pension alimentaire. Après cela, j'examinerai le caractère approprié du montant de la pension alimentaire qui a été attribué au profit de l'épouse et de l'enfant.

a) Le besoin et la capacité correspondante de payer

[74] Pour déterminer le besoin, le tribunal doit être guidé par le principe voulant que l'épouse qui bénéficie de la pension soit en droit de recevoir la pension qui lui permettrait de maintenir le niveau de vie auquel elle était habituée à l'époque où la cohabitation a pris fin. De plus, selon la jurisprudence, une épouse a droit à l'amélioration du niveau de vie qui aurait eu lieu dans le cours ordinaire de la cohabitation : voir *MacDougall v. MacDougall* (1973), 1973 CanLII 1940 (ONSC), 11 R.F.L. 266, [1973] O.J. n° 618 (QL) (H.C.J.), juge Henry. Voir aussi *Linton v. Linton* (1990), 1990 CanLII 2597 (ONCA), 1 O.R. (3d) 1, 75 D.L.R. (4th) 637 (C.A.). Parallèlement, le tribunal doit éviter de redistribuer le capital du payeur sous le couvert d'une pension alimentaire.

[75] Le juge du procès a conclu que l'intimée était incapable de réellement subvenir à ses propres besoins. La preuve étaye sa conclusion, à savoir que la capacité de l'intimée de gagner un revenu avait été affaiblie par le mariage, par ses responsabilités parentales et par la rupture du mariage. Ses responsabilités parentales ont porté atteinte – et continuent à porter atteinte – à sa capacité de gagner un revenu, contrairement à la carrière de l'appelant et à ses conséquences financières. De plus, je ne vois aucune erreur dans la décision du juge du procès portant que l'intimée avait droit à une pension alimentaire évaluée en fonction des besoins. Il est évident que le montant accordé est conçu non seulement pour corriger les conséquences économiques de la rupture du mariage, mais aussi pour dédommager l'intimée des efforts qu'elle a faits pour aider l'appelant à suivre les études qui lui ont permis d'accéder à la situation fructueuse dans laquelle il se trouve aujourd'hui. Compte tenu de ces aspects, l'attribution d'une pension alimentaire rétroactive au profit de l'épouse n'est pas faite sous le couvert d'une redistribution de capital.

[76] Pour ce qui est de la pension alimentaire pour l'enfant, le juge du procès était au courant de la nécessité de prendre en considération le facteur de la redistribution de

capital. Il a cité les propos du juge Bastarache dans l'arrêt *Francis c. Baker*, 1999 CanLII 659 (CSC), [1999] 3 R.C.S. 250, 177 D.L.R. (4th) 1, au paragraphe 41, qui souscrivait à l'opinion de la juge Abella selon laquelle les tribunaux ne devraient pas trop s'empresse de conclure que les montants prévus dans les Lignes directrices relèvent du domaine des transferts de richesse.

[77] Comme l'a déclaré notre Cour dans l'arrêt *Drygala v. Pauli* (2002), 2002 CanLII 41868 (ONCA), 61 O.R. (3d) 711, 219 D.L.R. (4th) 319, l'objet d'une pension alimentaire pour enfant est d'aider le parent ayant la garde de l'enfant à supporter les dépenses ordinaires qui se rapportent à son éducation. Une partie qui souhaite obtenir une pension alimentaire rétroactive au profit d'un enfant doit fournir une preuve de besoin au cours de la période en question (*Drygala*, précité; *Brett v. Brett* (1999), 1999 CanLII 3711 (ONCA), 44 O.R. (3d) 61, 173 D.L.R. (4th) 684 (C.A.); *Hoar v. Hoar* (1993), 1993 CanLII 16106 (ONCA), 45 R.F.L. (3d) 105 (C.A. Ont.)). La preuve que l'intimée a fournie au procès au sujet de sa situation financière après la signature du procès-verbal a servi de fondement probant du besoin dans lequel elle-même et l'enfant se trouvaient. Les objectifs des Lignes directrices comprennent l'établissement de normes équitables en matière de soutien alimentaire des enfants afin de permettre à ceux-ci de bénéficier des ressources financières de leurs parents et d'assurer le traitement uniforme des parents et des enfants qui se trouvent dans des situations semblables les unes aux autres. Les faits établissent que l'appelant a amplement la capacité de payer. Je ne vois aucune erreur dans la décision du juge du procès d'ordonner, pour l'enfant, le versement d'une pension alimentaire rétroactive qui soit conforme aux Lignes directrices, et ce, à la date à laquelle celles-ci sont entrées en vigueur. Cela concorde avec les principes directeurs et peut se justifier au regard de la preuve.

b) Le comportement répréhensible de l'époux payeur

[78] Au moment de la signature du procès-verbal, en octobre 1996, l'appelant a déclaré sous serment qu'il ne prévoyait aucun changement important dans les renseignements qu'il avait fournis. Cela incluait la déclaration selon laquelle la valeur de ses options était inconnue. L'appelant a commencé à encaisser une partie de ses options le jour suivant. À peu près au moment où le procès-verbal est entré en vigueur, en janvier 1997, l'appelant avait exercé pour quelque 250 000 \$ d'options. Dans les circonstances, la déclaration de l'appelant selon laquelle il ignorait la valeur de ses options soulève quelques doutes. J'ai également conclu que, dans la présente affaire, l'appelant avait l'obligation implicite de divulguer les changements importants de sa situation. L'omission de l'appelant de révéler les gains tirés de ses options en 1996 et en 1997 et l'augmentation de son salaire et de sa prime constituait un manquement à cette obligation et était donc irrégulière.

c) La nécessité de puiser dans le capital ou de contracter des dettes

[79] Le juge du procès a déclaré qu'en ce qui concerne l'intimée, ses [TRADUCTION] « [...] dettes ont augmenté chaque année. Elle a deux ans de retard en ce qui concerne l'impôt à payer à Revenu Canada, qui en exige le paiement, le paiement des taxes foncières sur sa maison accuse des retards, sa marge de crédit bancaire est proche de la limite, elle a emprunté de l'argent à sa mère âgée, sa maison a besoin de nombreuses réparations et elle a besoin de soins dentaires ». Le juge du procès n'a pas conclu que les dettes étaient attribuables à l'irresponsabilité de l'intimée. Les dettes dénotent que l'intimée a besoin d'une pension alimentaire pour elle-même et pour son enfant.

d) L'excuse pour tarder à déposer la demande

[80] Ici, le retard a été causé par le fait que l'intimée n'était pas au courant des changements de situation importants de l'appelant, ou du moment où ceux-ci étaient survenus, pas plus qu'elle n'aurait pu découvrir seule ces renseignements. L'intimée n'avait aucune raison de s'attendre à ce que l'appelant ne se conforme pas à l'obligation que lui imposait le paragraphe 3 du procès-verbal. On ne pouvait raisonnablement pas s'attendre à ce qu'elle demande la déclaration de revenus de 1997 de l'appelant avant mai 1998.

e) L'avis à l'époux payeur d'une intention de demander une pension alimentaire

[81] L'appelant avait été avisé de l'intention de l'intimée de demander une pension alimentaire pour l'enfant à compter de la date où la demande des déclarations de revenus de l'appelant avait été faite en août 1998. Étant donné que la date la plus proche à laquelle on aurait pu raisonnablement s'attendre à ce que l'intimée demande la déclaration de revenus de l'appelant était le mois de mai 1998, la demande présentée au mois d'août respecte donc la norme de la raisonabilité.

[82] La question d'une pension alimentaire rétroactive au profit de l'épouse n'a pas été plaidée et elle n'a été évoquée qu'au moment de l'audition de la demande. Même si aucune ordonnance officielle modifiant l'avis de demande n'a été rendue, le juge du procès a entendu tous les arguments sur la question. Aucun préjudice n'aurait été causé à l'appelant si une modification officielle avait été apportée aux actes de procédure. Ce n'est pas avant que l'intimée ait eu connaissance du revenu de l'appelant qu'elle a été en mesure de demander que sa propre pension alimentaire soit majorée. Même si l'intimée, après avoir eu connaissance du revenu de l'appelant, a tardé quelque peu à demander que sa propre pension alimentaire soit majorée, ce retard n'a causé aucun préjudice. La majeure partie du retard subi après la signature du procès-verbal a eu lieu avant que l'intimée prenne conscience de la situation de l'appelant, et elle était attribuable à la non-communication de ce dernier.

f) Un fardeau déraisonnable pour l'époux payeur

[83] Aucune preuve ne donne à penser que les montants forfaitaires et rétroactifs de pension alimentaire portent préjudice à la capacité de l'appelant d'effectuer des paiements de pension alimentaire continus.

[84] L'appelant n'a pas fait la preuve qu'il y avait une erreur manifeste et dominante dans les conclusions du juge du procès, pas plus qu'il n'a démontré qu'une erreur de principe avait été commise à l'égard de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge du procès d'attribuer une pension alimentaire rétroactive au profit de l'enfant et de l'épouse.

vi. Le montant de la pension alimentaire et la durée de la pension alimentaire rétroactive

[85] En ce qui concerne la pension alimentaire pour l'enfant, le juge du procès a attribué une pension alimentaire rétroactive pour la totalité de l'année 1997, conformément aux Lignes directrices. L'appelant soutient qu'il s'agit là d'une erreur de principe, car les Lignes directrices ne sont entrées en vigueur que le 1^{er} mai 1997. Il soutient également que le juge du procès a commis une erreur de principe en attribuant le montant prévu par la table des Lignes directrices tout en maintenant le paiement des frais de scolarité dans une école privée de l'enfant aux termes du procès-verbal.

[86] Il peut être utile d'examiner la méthode qu'il convient de suivre lorsque le tribunal attribue une pension alimentaire pour enfant en vertu des Lignes directrices à l'égard d'un parent qui gagne plus de 150 000 \$ par année. Cette méthode est bien décrite par le juge Laskin dans l'arrêt *R. c. R.* (2002), 2002 CanLII 41875 (ONCA), 58 O.R. (3d) 656, 211 D.L.R. (3d) 403 (C.A.), aux para 38 et 39 :

Le paragraphe 26.1(2) de la *Loi sur le divorce* indique 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. »

Dans *Francis c. Baker*, la Cour suprême est venue préciser ce régime légal pour ce qui est du calcul des aliments pour enfants à imposer aux payeurs au revenu élevé. Les principes généraux suivants se dégagent de cet arrêt :

-- Les juges de première instance ont le pouvoir discrétionnaire d'augmenter ou de diminuer le montant des tables s'ils le jugent inapproprié, et d'y substituer le montant qu'ils jugent à propos.

-- Le montant des tables est toutefois présumé être le montant approprié. Ainsi, il incombe au parent qui sollicite une ordonnance dérogeant aux tables de repousser la présomption de l'art. 3 des Lignes directrices au moyen d'une « preuve claire et incontestable ». L'importance du montant des tables n'est pas en soi un « motif précis » justifiant de l'écarter.

-- Bien que les éléments pertinents au regard d'une ordonnance alimentaire pour enfants appropriée varient d'une affaire à l'autre, les tribunaux doivent à tout le moins tenir compte des objectifs de la *Loi sur le divorce* et des Lignes directrices, ainsi que des facteurs expressément énoncés au sous-al. 4b)ii) des Lignes directrices. Ces objectifs « visent à réduire au minimum les effets du divorce sur [les enfants] », et les facteurs du sous-al. 4b)ii) précisent cette intention en mettant l'accent sur « l'importance de la situation réelle des enfants ».

-- La pension alimentaire d'un enfant devrait subvenir à ses besoins raisonnables. Pour l'enfant de parents fortunés, les besoins raisonnables comprennent les dépenses discrétionnaires raisonnables. Le parent payeur qui soutient que le montant des tables est inapproprié doit donc démontrer que les dépenses pour l'enfant inscrites au budget sont si élevées qu'elles « débordent le cadre généreux à l'intérieur duquel un désaccord raisonnable est possible » – autrement dit, qu'elles sont déraisonnables. Le montant indiqué dans les tables qui dépasse les besoins raisonnables de l'enfant à un point tel qu'il devient un transfert de richesse entre les parents ou une pension alimentaire pour conjoint déguisée en pension alimentaire pour enfants est inapproprié.

[87] Le juge du procès savait que les Lignes directrices n'étaient pas entrées en vigueur avant le mois de mai 1997, mais il a décidé d'attribuer une pension alimentaire en fonction des Lignes directrices pour la totalité de l'année 1997. Il était peut-être en droit d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour attribuer une pension alimentaire rétroactive en fonction des Lignes directrices après leur entrée en vigueur mais, selon moi, il a commis une erreur de principe en étendant les montants prévus par les Lignes directrices à la période antérieure à leur entrée en vigueur, et ce, parce que, avant cela, la conception que l'on avait des besoins des enfants était plus étroite. Le conjoint bénéficiaire, en général, établissait et présentait en preuve un projet de budget couvrant les besoins de l'enfant. Le tribunal passait en revue et approuvait les divers éléments du budget et il attribuait ensuite la pension alimentaire en se basant sur la formule énoncée dans l'arrêt *Paras v. Paras*, 1970 CanLII 370 (ONCA), [1971] 1 O.R. 130, 14 D.L.R. (3d) 546 (C.A.). Cette méthode avait pour effet pratique

d'imposer au conjoint bénéficiaire l'obligation de justifier le montant prévu au budget pour couvrir les besoins de l'enfant.

[88] Dans les Lignes directrices, il est présumé que les enfants ont droit à un montant de pension alimentaire qui est basé sur le revenu de l'époux payeur. Les budgets relatifs aux frais de garde sont inutiles dans bien des cas, et aucun n'a été produit en l'espèce. C'est par suite de l'arrêt *Francis c. Baker*, précité, que les tribunaux ont adopté une conception plus large de ce qui était approprié pour les enfants des personnes à revenus élevés. Cette conception reposait en partie sur la reconnaissance du fait qu'il n'était pas inconvenant de prévoir un certain degré de dépenses discrétionnaires au profit des enfants de parents fortunés. Cette conception a été adoptée dans des affaires telles que *Simon v. Simon* (1999), 1999 CanLII 3818 (ONCA), 46 O.R. (3d) 349, 182 D.L.R. (4th) 670 (C.A.), et *R. c. R.*, précité. Avant l'entrée en vigueur des Lignes directrices, la méthode suivie pour attribuer une pension alimentaire pour enfants ne se prêtait pas facilement à une reconnaissance de dépenses discrétionnaires élevées au profit d'un enfant. Compte tenu des différences dans la façon d'attribuer une pension alimentaire pour enfants avant mai 1997, le juge du procès a commis une erreur de principe en adjugeant le montant prévu par la table des Lignes directrices avant l'entrée en vigueur des lignes directrices, en mai 1997. Je conviens avec l'appelant que le juge du procès n'aurait pas dû attribuer le montant prévu par les Lignes directrices pour la période antérieure à mai 1997. Au lieu du montant de 104 613 \$ qu'il a accordé pour 1997, j'ordonnerais que l'appelant paie la pension alimentaire fondée sur le montant prévu par la table des Lignes directrices à partir du début de mai 1997, soit 8/12 de 104 613 \$, ce qui représente un montant de 69 740 \$ (montant arrondi). Pour ce qui est de la période antérieure, je n'ordonnerais le paiement d'aucune pension alimentaire rétroactive au profit de l'enfant, car aucun budget pour l'enfant n'a été déposé pour la période du 1^{er} janvier au 30 avril 1997. Je suis également d'avis que ce montant a répondu aux besoins de l'enfant en ce sens qu'il concorde assez bien avec le montant de 70 102,80 \$ que le juge du procès a ordonné à l'appelant de payer pour 2001. Il concorde également avec le montant qui a été attribué dans l'arrêt *R. c. R.*, précité, par enfant.

[89] Examinons maintenant l'argument de l'appelant selon lequel le juge du procès a commis une erreur en l'obligeant à payer le montant prévu par la table en plus des paiements prévus dans le procès-verbal au titre des frais de scolarité de l'enfant dans une école privée. En fait, son argument est que le montant des frais de scolarité qu'il paie pour une école privée devrait être soustrait du montant prévu par la table qu'il paie.

[90] Aux termes de l'article 7 des Lignes directrices, le tribunal a le pouvoir discrétionnaire d'ordonner qu'un montant supplémentaire de pension alimentaire pour enfant soit payé pour couvrir tout ou partie des dépenses extraordinaires relatives aux études primaires ou secondaires ou à tout autre programme éducatif qui répond aux

besoins particuliers de l'enfant. Le principe à suivre pour appliquer l'article 7 est le partage des dépenses par les parties, en proportion de leurs revenus respectifs, après déduction de ces dépenses de la contribution, le cas échéant, de l'enfant. L'appelant soutient que le juge du procès n'a pas tenu compte de ce principe lorsqu'il lui a ordonné de payer les frais de scolarité dans une école privée que prévoyait le procès-verbal en plus des montants prévus dans les tables des Lignes directrices.

[91] Je suis conscient qu'au moment où le juge du procès a ordonné à l'appelant de payer le montant prévu dans les tables des Lignes directrices, il était obligé de tenir compte de l'obligation de ce dernier de payer les frais de scolarité dans une école privée que prévoyait le procès-verbal. Le juge du procès l'a expressément fait. Il a conclu que l'appelant n'avait pas établi au moyen d'une preuve claire et convaincante qu'il était dans l'intérêt supérieur de l'enfant que l'on s'écarte des Lignes directrices. L'appelant n'a pas démontré que le juge du procès avait commis une erreur de principe ou que le montant de la pension alimentaire pour l'enfant est inapproprié, en ce sens qu'il excède le cadre généreux à l'intérieur duquel un désaccord raisonnable est possible, comme l'exige l'arrêt *Francis c. Baker*, précité, au para 49. Je ne donnerais pas effet à l'argument de l'appelant selon lequel il convient de soustraire du montant de la pension alimentaire pour l'enfant le paiement des frais de scolarité dans une école privée.

[92] Compte tenu des motifs qu'a donnés le juge du procès au sujet de la pension alimentaire pour l'épouse, je ne relève aucune erreur de principe, et l'appelant n'a pas démontré non plus que le montant attribué est manifestement erroné.

V. DÉCISION

[93] En résumé, pour ce qui est de l'interprétation erronée de la preuve, je suis d'avis que les erreurs que le juge du procès a commises à cet égard n'ont pas eu un effet suffisamment décisif sur la manière dont il a qualifié l'incidence des faits pour qu'il soit justifié d'intervenir en appel. Je suis d'avis que le juge du procès n'a pas commis d'erreur : 1) en qualifiant de revenu l'exercice, par l'appelant, de ses options; 2) en n'excluant pas du revenu le profit découlant du gain réalisé sur les actions fantômes; 3) en qualifiant le revenu découlant des options et l'augmentation de salaire plus la prime de l'appelant de changements importants au sens où l'entendait le procès-verbal; 4) en qualifiant la non-divulgateion, par l'appelant, des gains découlant de ses options, et de son augmentation de salaire, de manquement à une obligation implicite dans les circonstances; 5) en exerçant son pouvoir discrétionnaire pour attribuer une pension alimentaire rétroactive au profit de l'épouse et de l'enfant; et 6) dans le montant de la pension alimentaire qu'il a attribué, sauf pour ce qui est de la pension alimentaire pour l'enfant qui s'applique à la période antérieure à la date d'entrée en vigueur des Lignes directrices, soit le 1^{er} mai 1997. Pour les motifs que j'ai exposés, je ferais droit à l'appel à l'égard de l'attribution de la pension alimentaire

pour la période antérieure au 1^{er} mai 1997 et, au lieu du montant de 104 613 \$ qui a été accordé, j'ordonnerais que la somme de 69 740 \$ soit payée. À tous autres égards, je rejetterais l'appel.

VI. DÉPENS

[94] Étant donné que l'intimée a eu essentiellement gain de cause dans le présent appel, j'ordonnerais que les dépens lui soient payés sur une base d'indemnisation partielle, soit un montant de 35 000 \$, tout compris.

Appel accueilli en partie.

Notes

Note 1 : La Cour suprême a conclu qu'étant donné que l'accord n'avait pas été intégré dans une ordonnance de pension alimentaire, il s'agissait d'une demande initiale de pension alimentaire au sens de l'article 15 de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. (1985), ch. 3 (2^e suppl.) et elle a rejeté l'inclusion du critère du « changement important » dont il est question à l'article 17, qui traite de la modification d'une pension alimentaire. La Cour suprême a plutôt conclu que, de façon générale, c'est un processus en deux étapes qui s'applique lorsqu'une partie qui a conclu un accord de séparation sollicite une pension alimentaire en vertu de la *Loi sur le divorce*. La première étape est le moment de la formation de l'accord et la seconde est le moment de la présentation de la demande. À la première étape, le tribunal devrait examiner le contexte et les circonstances dans lesquelles l'accord a été négocié et examiner s'il y a une raison quelconque d'en faire abstraction, par exemple si l'une des parties a tiré avantage de la vulnérabilité de l'autre. Si le tribunal est persuadé que les conditions dans lesquelles l'accord a été négocié étaient satisfaisantes, il devrait alors examiner si le fond de l'accord est toujours conforme pour l'essentiel aux objectifs de la *Loi sur le divorce*. Dans l'affirmative, il devrait accorder un poids considérable à cet accord. À la seconde étape, le tribunal devrait évaluer la mesure dans laquelle l'accord reflète toujours l'intention initiale des parties et la mesure dans laquelle il est toujours conforme pour l'essentiel aux objectifs de la Loi.

Note 2 : Si l'on exclut la prime que l'appelant a différée depuis 1993 et qui a été incluse dans son revenu de 1996, l'augmentation a été d'environ 28 %.