

Le  
Barreau  
du  
Nouveau-  
Brunswick

2010

---

TEXTES DE RÉFÉRENCE POUR L'ADMISSION AU BARREAU

DROIT DE LA  
FAMILLE



*Ces documents ont été rédigés spécialement pour aider aux stagiaires à développer des compétences de base requises pour exercer le droit.*

*Bien que le Barreau du Nouveau-Brunswick et les collaborateurs aux documents aient déployé des efforts pour assurer l'exactitude de l'information dans ces documents, ils ne peuvent offrir de garantie à l'égard de l'information en question.*

*Ces documents ne devraient surtout pas être utilisés pour faire de la recherche juridique, puisqu'ils ne contiennent pas une analyse complète et approfondie des sujets.*

Droits d'auteurs ©2010 Barreau du Nouveau-Brunswick. Tous droits réservés.

Il est interdit de reproduire ce matériel sans l'autorisation écrite préalable du Barreau du Nouveau-Brunswick.

Cette publication a reçu l'appui financier de la  
**Fondation pour l'avancement du droit au Nouveau-Brunswick**



## Liste de contributeurs

---

Le Barreau du Nouveau-Brunswick tient à témoigner aux personnes suivantes sa reconnaissance pour leur précieuse contribution dans la préparation de ces textes de référence :

Sheila Cameron  
Catherine Berryman, c.r.

Gilles Bujold



# DROIT DE LA FAMILLE

---

## Table des matières

CHAPITRE 1	LA PROCÉDURE ET LES RÈGLES EN MATIÈRE DE DROIT DE LA FAMILLE
CHAPITRE 2	LE DROIT DU DIVORCE
CHAPITRE 3	LA GARDE ET L'ACCÈS
CHAPITRE 4	PROCÉDURE DE RÉPARTITION DES BIENS MATRIMONIAUX
CHAPITRE 5	ALIMENTS POUR ENFANTS
CHAPITRE 6	ALIMENTS AU PROFIT DE L'ÉPOUX
CHAPITRE 7	COHABITATION
CHAPITRE 8	LA DIVULGATION DE LA SITUATION FINANCIÈRE EN MATIÈRE DE DROIT DE LA FAMILLE
CHAPITRE 9	L'ÉXECUTION DES ORDONNANCES DE SOUTIEN
CHAPITRE 10	LES PRINCIPES FISCAUX DU DROIT DE LA FAMILLE
CHAPITRE 11	RÈGLEMENTS EXTRAJUDICIAIRE DES DIFFÉRENDS
CHAPITRE 12	LES CONTRATS DOMESTIQUES
CHAPITRE 13	LA REPRÉSENTATION D'UNE VICTIME DE VIOLENCE FAMILIALE
CHAPITRE 14	LE DROIT RELATIF À LA PROTECTION DE L'ENFANCE AU NOUVEAU-BRUNSWICK
CHAPITRE 15	LE DROIT DES AUTOCHTONES DANS LE CONTEXTE DU DROIT DE LA FAMILLE
CHAPITRE 16	LA LOI SUR LE CHANGEMENT DE NOM





# La procédure et les règles en matière de droit de la famille

---

## Chapitre 1



## Table des matières

1. Consultation .....	2
2. Négociation .....	4
2.1 Introduction .....	4
2.2 Négociation efficace.....	5
3. Procédure judiciaire.....	6
3.1 Règles applicables à la Division de la famille.....	6
3.2 Exigences concernant la requête et la signification .....	7
3.3 Document de défense .....	7
3.4 Motions concernant la garde, l'accès ou les aliments au profit des enfants.....	8
3.5.1 Motions sans préavis .....	9
3.5.2 Ordonnances.....	9
3.6 Dossier d'instance .....	10
3.6.1. Conférence de règlement amiable .....	10
3.6.2. États financiers et divulgation de renseignements sur le revenu.....	11
3.6.3. Demande d'aveux.....	11
3.6.5 Rapports médicaux, documents d'entreprises et témoignages d'experts.....	12
3.7 Offres de règlement amiable .....	12
3.8 Procès .....	13
3.9 Dépens.....	14
3.10 Appels.....	14



# La procédure et les règles en matière de droit de la famille

---

## 1. Consultation

Un client potentiel téléphone à une avocate récemment assermentée. Il souhaite fixer une rencontre dès que possible. Que devrait-elle faire?

L'avocate devrait éviter de donner des conseils juridiques au téléphone et fixer un rendez-vous pour une consultation détaillée. Elle devrait informer le client potentiel, au téléphone, du prix (le cas échéant) et de la durée de la consultation, des personnes qu'il rencontrera et des documents nécessaires qu'il devrait apporter. Elle devrait également vérifier s'il existe des conflits d'intérêts de sorte que le client potentiel ne rencontre pas, par inadvertance, un avocat, ou son collègue ou son associé, qui a déjà représenté la conjointe du client.

La plupart des consultations durent entre 45 et 90 minutes et des honoraires sont imputés, soit sur une base forfaitaire, soit en fonction du taux horaire de l'avocat. Il arrive que les avocats n'imposent aucuns frais sur une partie de la consultation ou sur celle-ci en entier. Il n'existe pas de formule précise pour la tenue en bonne et due forme d'une consultation. Cependant, les étapes suivantes peuvent servir de guide.

### **Étape n° 1 – Introduction :**

L'avocate accueille le client et le met au courant de la structure et du coût de la consultation, du mode de paiement, de la durée de la consultation, des règles en matière de confidentialité et de secret professionnel ainsi que des exceptions à ces règles.

### **Étape n° 2 – Collecte de renseignements :**

L'avocate obtient les renseignements biographiques importants du client, notamment son nom et sa date de naissance ainsi que ceux de l'autre partie et de leurs enfants, le cas échéant. Elle doit obtenir les dates respectives auxquelles les parties ont commencé à sortir ensemble et à cohabiter. De plus, elle doit obtenir la date de mariage et celle à laquelle ils ont commencé à vivre dans des foyers séparés. Elle doit également obtenir les détails concernant le temps que les parties passent avec les enfants, leurs antécédents professionnels, y compris le revenu antérieur et actuel, le titre de l'emploi et les détails concernant les périodes pendant lesquelles elles n'ont pas travaillé, les détails concernant le foyer matrimonial, y compris qui en est le propriétaire, le prix d'achat, la juste valeur marchande actuelle (si elle est connue) et toute charge, tout privilège ou jugement ainsi que les détails concernant leurs finances et actif, notamment les valeurs approximatives de leurs investissements, pensions et comptes. Sans ces renseignements, l'avocate aura du mal à donner des conseils utiles concernant la situation du client. Il est fortement conseillé d'avoir un formulaire type d'entrevue afin de s'assurer que tous les renseignements pertinents sont obtenus dès le départ.

### **Étape n° 3 – Écoute :**

L'avocate écoute attentivement le client lorsqu'il lui explique les raisons qui l'ont amené à demander cette consultation. Elle devrait guider le client pour qu'il lui présente sa situation dans ses propres mots et ne pas l'interrompre à moins que cela ne soit absolument nécessaire, mais il faut aussi faire des retours sur les renseignements donnés par le client afin de lui laisser savoir que l'information est reçue et comprise.

Elle devrait s'efforcer de comprendre non seulement ce qui est dit, mais ce qui est sous-entendu, en d'autres termes, les motivations profondes et les intérêts qui ne sont pas toujours manifestes au premier abord. En écoutant, l'avocate prend des notes, soulignant les questions juridiques et pensant à la façon de traiter l'affaire si elle est engagée. Il est très fréquent que le client potentiel apporte des documents ou une lettre récemment envoyée par l'autre partie ou par un avocat.

#### **Étape n° 4 – Communication d'information :**

L'avocate donne au client un aperçu du droit concernant chaque question juridique pertinente et l'informe de ses répercussions sur sa cause. La décision définitive d'un tribunal peut ne pas être certaine et dépend d'un certain nombre de facteurs que l'avocate ne connaît pas au moment de la consultation. Les avocats doivent donc être prudents et ne pas paraître trop sûrs d'eux quant au dénouement de l'affaire et ne pas fournir une opinion trop optimiste quant au résultat qu'ils peuvent probablement atteindre.

L'avocate devrait expliquer à son client les options qui sont à sa disposition pour régler le différend, le coût estimé et une idée du temps nécessaire pour le faire. En plus de l'instance traditionnelle que presque tous les clients connaissent, l'avocate devrait expliquer les principes de base, les avantages et les inconvénients de la négociation, de la médiation, de la médiation-arbitrage et du droit familial collaboratif, s'il y a lieu.

L'avocate devrait également indiquer la stratégie particulière qu'elle emploierait si elle était engagée, le taux horaire et le paiement initial qui est également appelé provision ou honoraires provisionnels. L'avocate ne devrait pas se sentir obligée d'accepter la cause et elle devrait indiquer clairement au client potentiel si elle décide de ne pas se charger du dossier. Elle devrait aussi s'abstenir d'accepter un dossier si elle ne dispose pas du temps nécessaire pour travailler sur le dossier compte tenu des exigences qu'il comporte, ou si elle ne possède pas les compétences que requiert la complexité du dossier. Agir autrement pourrait causer un préjudice au client si des documents doivent être dressés afin de respecter une date limite imposée par un tribunal ou par une règle. L'avocate devrait également indiquer clairement les étapes et les documents qui seront nécessaires si le client décide d'aller de l'avant, y compris ce qui se passera lors de la prochaine réunion, le calendrier et les coûts probables. Le client devrait bien comprendre que les appels téléphoniques qu'il fait à l'avocate ou qu'il reçoit d'elle seront aussi facturés. L'avocate doit également discuter avec lui des options possibles afin de réduire les frais au minimum, comme la délégation à un clerc ou à un jeune avocat adjoint. Si l'avocate n'est pas engagée, une lettre confirmant l'absence d'un contrat de services juridiques devra être envoyée au client potentiel.

#### **Étape n° 5 – Discussion et formation d'une stratégie :**

Contrairement aux quatre premières étapes de la consultation pendant lesquelles une personne parle et l'autre écoute, la dernière étape est une discussion interactive et libre entre l'avocate et le client. Un client sera souvent accompagné d'un parent ou d'un ami témoin silencieux lors des trois premières étapes. C'est à cette étape que le client et l'ami peuvent pleinement participer, exprimer leur opinion et poser des questions. À cette étape, le client fait part de ses opinions en réponse aux commentaires de l'avocate. Cette dernière répond et, théoriquement, après une discussion animée et honnête, une stratégie qui établit clairement les étapes qui seront franchies si l'avocate est engagée par le client est formulée d'un commun accord. Si le client veut que son parent ou son ami continue à participer au dossier, il faut le préciser dans le contrat de services juridiques.

#### **Étape n° 6 – Conclusion :**

L'avocate peut vouloir résumer par écrit ses principaux conseils et ses recommandations, mais cela est facultatif. Le client règle la consultation et reçoit un reçu. L'avocate ouvre un dossier, l'argent est consigné dans les registres de l'avocate et les notes sont conservées en un lieu sûr.

Elles sont faciles à retrouver si le client appelle ultérieurement pour retenir les services de l'avocate. Si le client décide d'engager l'avocate pour d'autres services, elle doit passer en revue avec lui les modalités de l'engagement et confirmer ces modalités par voie de contrat d'engagement.

## 2. Négociation

### 2.1 Introduction

Dans presque toutes les situations où un client engage un avocat pour l'aider avec des questions touchant au droit de la famille, il est essentiel d'avoir une discussion détaillée portant sur l'importance de la négociation. Même si l'avocat est engagé lorsque la cause est déjà devant les tribunaux, des négociations entre le nouvel avocat et celui de la partie adverse ont lieu et devraient pratiquement toujours être envisagées.

L'avocat ne devrait jamais introduire une instance devant les tribunaux sans avoir discuté avec le client de la question de savoir s'il est préférable de tenter d'abord de négocier. La négociation est un élément clé en matière de résolution de conflits.

Les clients devraient comprendre les nombreuses façons dont peut se produire le règlement de l'affaire, par exemple :

- ❖ Les parties négocient par elles-mêmes les modalités d'une entente, sans la présence d'avocats et sans « consigner » leur arrangement au moyen d'une entente de séparation officielle faite par écrit.
- ❖ Les parties négocient les principales modalités d'une entente par elles-mêmes puis elles engagent chacune un avocat qui ajoute d'autres clauses, clarifie, révisé les modalités déjà convenues, puis rédige une entente de séparation officielle signée devant témoins.
- ❖ Les parties, par l'entremise de leur avocat, tentent, en vain, de négocier une entente. L'une d'elles intente alors une action en justice qui, après un certain nombre d'interventions judiciaires, se traduit par une entente de séparation (et le désistement de l'action), une ordonnance par consentement définitive ou, à défaut d'une entente, un procès.
- ❖ L'une des parties intente une action en justice sans avoir d'abord tenté de négocier avec l'autre et l'affaire est finalement réglée au moyen d'une entente de séparation, d'une ordonnance par consentement ou d'un procès.

La façon particulière dont l'affaire d'un client se déroule dépend des faits, de la personnalité du client et de la partie adverse, des souhaits du client, des interactions entre les deux avocats et de ce que l'avocate et le client perçoivent comme la meilleure façon d'atteindre les buts de ce dernier, y compris les avantages, l'utilité et les frais d'une instance judiciaire par opposition à l'absence de celle-ci.

Il faut informer les clients des conséquences possibles de la négociation ou de l'absence de négociation.

Tous les éléments de l'affaire doivent être pris en ligne de compte, y compris le *statu quo* à l'égard duquel il est toujours très important de savoir quelle est la partie qui est la plus motivée à tenter de le modifier. Il faut également tenir compte des coûts, tant financiers qu'émotionnels, liés au fait d'intenter une instance sans avoir d'abord tenté toutes les possibilités de règlement. Il est parfois préférable de n'entamer des négociations qu'après avoir introduit l'instance.

Cela permet une entente négociée, à défaut de laquelle la partie voulant modifier le *statu quo* peut toujours espérer le faire au moyen de l'intervention judiciaire. Entamer la négociation avant l'instance offre l'avantage de régler toutes les questions sans le stress, le temps et les dépenses supplémentaires associés à la préparation des documents de procédure.

Il existe toujours un risque que si les parties ne parviennent pas à s'entendre sur un règlement, du temps aura été perdu puisqu'une instance judiciaire devra alors être introduite.

Il faut donc penser à l'importance du temps qui s'écoule. Des négociations utiles exigent du temps et ont une incidence sur presque tous les aspects du droit de la famille, que ce soit la durée de la période pendant laquelle un bénéficiaire reste sans aliments, le délai qui s'écoule avant que le droit d'une partie de demander un paiement d'égalisation ne devienne caduc, ou la durée de la période pendant laquelle un parent est privé de voir ses enfants. Plus la vie continue sans modification du *statu quo*, plus il est probable que la cause d'une personne sera renforcée ou affaiblie, selon les faits et son point de vue.

L'avocate doit connaître les limites inhérentes au système judiciaire, y compris ce qui peut être obtenu ou non du juge du tribunal intéressé, ainsi que les coûts et le délai nécessaires pour obtenir une opinion ou une décision judiciaire. On peut difficilement recommander de passer huit mois à négocier puis, lorsqu'un obstacle survient, intenter une action et tenter de convaincre un juge de faire fi de l'exigence habituelle d'une conférence de règlement amiable au motif que quelque chose d'urgent s'est passé. En revanche, le fait de savoir qu'il s'écoulera deux mois entre le moment où la requête est présentée et la première conférence de règlement amiable a lieu pourrait inciter l'avocate à conseiller ou non à son client de procéder d'abord à la négociation ou d'attendre plutôt que l'instance ait débuté. Dans ce cas, il pourrait s'avérer sage d'intenter les poursuites d'abord et de se servir des semaines précédant la conférence pour tenter de négocier toutes les questions de sorte que la requête soit abandonnée.

La partie adverse est en général très offusquée de l'introduction d'une instance sans qu'une tentative de négociation préalable n'ait eu lieu. L'affaire pourrait parfois devenir plus difficile à régler qu'elle ne l'aurait été sinon pour cette simple raison. Les avocats doivent par conséquent être conscients du fait que, pour chaque action, il existe une réaction, et ils doivent donc examiner l'analyse coûts-avantages de la poursuite ou de l'absence de négociations avec le client avant de prendre des mesures concrètes.

## 2.2 Négociation efficace

Dans une situation idéale, l'avocate n'entamera pas de négociation sans connaître à fond le résultat que cherche à obtenir l'autre partie ou sans avoir une divulgation complète de la situation financière, y compris tous les documents à l'appui. Il est fréquent que la situation ne soit pas idéale et que l'avocate se trouve obligée de négocier dans des circonstances moins que parfaites. Pour optimiser les résultats, les avocats pourraient souhaiter tenir compte des suggestions suivantes, toutes conçues pour accroître l'efficacité de la négociation.

- ❖ **Faites en sorte que le client soit prêt pour n'importe quelle négociation.** Passez beaucoup de temps avec vos clients pour déterminer ce qui importe pour eux, les choses auxquelles ils sont prêts à renoncer et celles auxquelles ils refusent catégoriquement de renoncer. Faites ceci dès le début de l'affaire, puis avant la négociation pour vous assurer que vous êtes au courant des modifications de leur position, ce qui est plus courant qu'on pourrait le penser.
- ❖ **Pensez aux forces et aux faiblesses de votre cause aussi objectivement que possible.** Il est facile de se laisser prendre par ses propres atouts et d'oublier les faiblesses de la cause de son client. Avoir conscience de celles-ci est tout aussi important que comprendre les points forts de son dossier et cela vous permettra d'offrir de sages conseils quant aux éléments sur lesquels insister et ceux sur lesquels transiger.
- ❖ **Veillez à ce que toutes les négociations se déroulent sous réserve.** Si vous prévoyez engager une négociation à quatre en personne, assurez-vous qu'elle aura lieu « sous réserve de tous droits », ce qui signifie qu'aucune offre présentée ou position adoptée ne peut être consignée par une partie en vue de son utilisation dans une motion ou un procès dans toute instance judiciaire ultérieure.



Envisagez de rédiger un court mémoire devant être signé par chaque partie et confirmé par leur avocat et demandez-leur de le signer avant le début de la négociation. Confirmez que tous les documents échangés ne le sont toutefois pas sous réserve de tous droits.

- ❖ **Évitez de personnaliser l'affaire.** Les avocats tendent à mieux négocier lorsqu'ils ne se mettent pas dans la peau de leur client. Ils devraient éviter de faire de la cause de leur client leur propre croisade et éviter de faire des commentaires qui limitent leur capacité à communiquer de façon professionnelle avec l'avocat de l'autre partie.
- ❖ **Écoutez la voix de l'expérience.** Même si les parties ne parviennent pas à une entente, utilisez les négociations pour mieux comprendre le point de vue de l'autre partie, ses motivations et ses intérêts, et non comme une simple occasion de « faire passer » les vôtres. Le fait de rencontrer l'autre partie en personne vous permet de la voir et de l'évaluer. Parfois, le fait d'entendre véritablement ce que dit ou offre l'autre partie peut vous amener à réévaluer votre propre position.
- ❖ **Utilisez la négociation comme une préparation à l'instance.** Si les négociations n'aboutissent à aucune entente, au moins vous comprendrez mieux les forces et les faiblesses de l'autre partie aux fins de l'instance. Vous serez mieux en mesure de prévoir les arguments qui seront soulevés et de préparer votre client lorsque viendra le temps de rédiger des documents de procédure ou d'être interrogé ou contre-interrogé lors de l'audience.

Les circonstances propres à chaque affaire dictent s'il est préférable ou non que les clients aient une entente rédigée et signée lors de la séance de négociation. Dans la plupart des cas, une affaire compliquée ne sera résolue convenablement qu'une fois que les deux parties se seront entendues sur les modalités par voie de négociation et que les détails auront été précisés dans une entente complète examinée minutieusement par les avocats. Dans d'autres cas, il peut être préférable de signer une courte convention énonçant les éléments clés de l'entente de façon à établir précisément quelles sont les modalités et conditions essentielles. Comme il arrive souvent que les parties quittent la table de négociation avec des impressions différentes des modalités et conditions sur lesquelles elles se sont entendues ou non, il est impératif que les avocats communiquent clairement l'un avec l'autre afin qu'il ne règne aucun doute quant à chaque modalité et condition lorsque la négociation prend fin.

### 3. Procédure judiciaire

Si la négociation ne produit pas d'entente et que le règlement extrajudiciaire des différends n'est pas utilisé, l'une des parties peut intenter une poursuite pour modifier le *statu quo*. La présente partie fait un survol des principales étapes d'une instance typique engagée sous le régime de la *Loi sur les services à la famille*, soit la requête, la défense, la motion, la conférence de règlement amiable, le procès et l'appel.

Au Nouveau-Brunswick, la Division de la famille de la Cour du Banc de la Reine, est le tribunal spécialisé chargé d'entendre toutes les questions de droit de la famille.

À la différence des autres provinces, le Nouveau-Brunswick dispose d'un tribunal unifié de la famille et toutes les affaires, qu'elles soient intentées sous le régime de la *Loi sur le divorce* du Canada ou de la *Loi sur les services à la famille* de la province, sont entendues par la Division de la famille.

#### 3.1 Règles applicables à la Division de la famille

Au Nouveau-Brunswick, il n'y a pas de règles établies strictement pour la Division de la famille. Cela dit, les règles 72, 73 et 74 des *Règles de procédure* du Nouveau-Brunswick ont été créées afin de régir les instances dont est saisie la Division de la famille.

La règle 72 régit les instances en divorce et précise, à la règle 72.01, que les règles régissant l'action s'appliquent à l'instance en divorce, avec les modifications qui s'imposent, sauf disposition contraire d'une loi ou de la règle 72.

La règle 73 régit toutes les instances civiles dont est saisie la Division de la famille (règle 73.01).

La règle 74 régit toutes les instances engagées en vertu de la *Loi sur les biens matrimoniaux* (règle 74.01).

### 3.2 Exigences concernant la requête et la signification

La règle 73.03 expose les grandes lignes des règles liées à l'introduction d'une instance en vertu de la *Loi sur les services à la famille*. Une partie qui intente une action pour obtenir la garde d'enfants, l'accès auprès d'enfants ou des aliments procède en application de la *Loi sur les services à la famille*, sauf si elle demande le divorce, auquel cas c'est la *Loi sur le divorce* qui s'applique.

Une requête peut contenir des demandes présentées contre plus d'une personne et plusieurs demandes présentées contre la même personne (règle 73.07). Elle permet au demandeur, appelé « requérant », de demander des mesures réparatoires en indiquant quelle ordonnance il sollicite et exige qu'il énonce les moyens à l'appui de ses demandes. Une fois la requête déposée, elle est signifiée dans un délai de six mois à chacune des autres parties par voie de « signification à personne », sauf indication contraire (règles 38.05(4) et 16.08(1)).

La signification à personne s'effectue comme suit :

- ❖ par la remise d'une copie à la partie adverse appelée « intimé » (mais voir la règle 18.02(1) pour la signification à une personne atteinte d'incapacité mentale, à des mineurs, à des personnes morales ou corporations);
- ❖ par la remise d'une copie du document à l'avocat commis au dossier de l'intimé ou à un avocat qui en accepte la signification par déclaration écrite sur une copie du document (règle 18.03(2));
- ❖ par l'envoi d'une copie à l'intimé avec directive de renvoyer une formule signée appelée « accusé de réception » (règle 18.03(3));
- ❖ par la remise d'une copie au domicile de l'intimé entre les mains d'une personne qui paraît être majeure et par l'envoi d'une autre copie par la poste à la même adresse, le même jour ou le lendemain (règle 18.03(6)).

Si la signification à la partie intimée ne peut être effectuée par signification à personne, trois options s'offrent au requérant.

S'il ne connaît l'adresse ni du domicile, ni du lieu de travail de l'intimé, ou s'il est dans l'incapacité d'effectuer une signification à personne pour d'autres raisons (par ex., l'intimé se soustrait à la signification), l'avocat peut demander au tribunal d'ordonner que le document soit signifié par signification indirecte.

(On parle de signification indirecte lorsque le tribunal ordonne que les documents puissent être signifiés à une personne autre que l'intimé dans l'attente que cette personne les portera à la connaissance de l'intimé.) Dans son affidavit, le requérant doit prouver, de façon détaillée, les démarches qui ont été faites pour trouver l'intimé et lui signifier les documents et le fait que ce mode de signification porterait selon toutes attentes raisonnables le document à la connaissance de l'intimé (règle 18.04).

Enfin, lorsqu'un document a été signifié par une voie autre que celles autorisées par les *Règles*, mais que le tribunal est convaincu qu'il est malgré tout parvenu à la connaissance de l'intimé ou que cela aurait été le cas s'il ne s'était pas soustrait à la signification, il peut rendre une ordonnance approuvant la signification par voie irrégulière (règle 18.09).

### 3.3 Document de défense

La personne contre laquelle une requête est présentée est appelée l'intimé. Il doit signifier un document de défense à chacune des autres parties nommées dans la requête et le déposer dans les 20 jours de la signification de l'avis de requête (règle 73.09).

Comme le requérant dans le cadre de la requête, grâce au document de défense l'intimé peut présenter sa version du différend et demander des mesures réparatoires.

Le document de défense devrait indiquer avec suffisamment de précision la position de l'intimé pour permettre au requérant de connaître la preuve et au tribunal de comprendre quelles sont les questions en litige. Un intimé peut inclure une demande contre le requérant ou contre toute autre personne, laquelle devient alors également partie à l'affaire (règles 73.09(2) et 73.07(3)).

Si l'intimé omet de déposer un document de défense, le tribunal traite alors la requête en son absence et fixe une date pour la tenue d'un procès non contesté (règle 73.17.1(10)).

### **3.4 Motions concernant la garde, l'accès ou les aliments au profit des enfants**

Peu importe que ce soit la *Loi sur le divorce* ou la *Loi sur les services à la famille* qui s'applique, une partie à l'instance peut demander par voie de motion, en vertu de la règle 72, une ordonnance concernant la garde, l'accès ou les aliments au profit des enfants.

Dans une telle motion une partie peut demander :

- ❖ une ordonnance provisoire de garde, d'accès ou d'aliments au profit des enfants (règle 73.15);
- ❖ la modification d'une ordonnance existante, qu'elle soit provisoire ou définitive.

Qu'elle soit présentée avec ou sans préavis, une motion concernant la garde, l'accès ou les aliments au profit des enfants exige trois documents : un avis de motion, un affidavit et un état financier (règle 72). L'affidavit contient, autant que possible, des renseignements dont la personne signataire a une connaissance directe (règle 39.01(4)).

L'affidavit peut également contenir des renseignements que la personne a obtenus d'une autre personne, mais uniquement si la source des renseignements y est nommée et si le déposant précise qu'il croit que les renseignements sont véridiques (règle 39.01(4)).

La partie qui présente la motion signifie toutes les preuves à l'appui de la motion. La partie intimée signifie ensuite sa preuve en réponse.

L'auteur de la motion doit signifier la motion, tout affidavit et l'état financier à la partie intimée au plus tard vingt-cinq jours avant la date d'audition de la motion (règle 73.17.3(5)). Il doit signifier son affidavit et son état financier au moins quatre jours avant l'audience (règle 39.04).

Si l'auteur de la motion demande à la cour d'annuler ou d'abrèger le délai de préavis, il doit solliciter dans la motion un abrègement du délai en vertu de la règle 3 et énoncer dans son affidavit les faits à l'appui de sa demande afin de convaincre un tribunal de fixer une date dans le meilleur délai pour la tenue de l'audience et d'ainsi abrèger le délai de préavis.

### **3.5 Motions visant des mesures réparatoires autres que des aliments au profit des enfants, la garde ou l'accès**

Une partie peut déposer une motion sollicitant :

- ❖ une ordonnance provisoire prescrivant des aliments en faveur d'un conjoint ou concernant des questions de répartition des biens;
- ❖ une ordonnance en matière de procédure dans l'affaire.

De telles motions sont régies par la règle 37 et l'auteur utilise la formule 37. Si parmi les questions opposant les parties certaines intéressent des enfants, alors c'est la formule 72 qu'il faut utiliser. Les questions qui ne visent pas les enfants sont indiquées dans la section « Autre demande » de la formule 72.

### 3.5.1 Motions sans préavis

Les motions présentées sans préavis à l'intimé sont rares étant donné que leur nature même est contraire au principe fondamental selon lequel, avant qu'une ordonnance ne soit rendue, toute partie qu'elle touche devrait avoir la possibilité de savoir ce que l'autre partie sollicite et de présenter une réponse complète. Quoiqu'il en soit, il arrive que certains faits poussent une partie à présenter une motion sans préavis.

Les *Règles* prévoient qu'une telle motion peut être présentée dans les cas suivants :

- ❖ le préavis est inutile ou peu pratique en raison de la nature de la motion ou des circonstances de l'affaire (règle 37.04(2));
- ❖ le délai nécessaire à la signification de l'avis de motion pourrait entraîner des conséquences graves (règle 37.04(2));
- ❖ il s'agit d'un cas d'extrême urgence (règle 37.04(3)).

Il incombe à la partie qui demande une ordonnance sans préavis d'effectuer une divulgation complète et franche de tous les faits importants, même si certains de ces faits pourraient ne pas soutenir sa position.

S'il n'y a pas divulgation complète, l'auteur de la motion sera habituellement condamné aux dépens, à l'audience où l'intimé présente sa preuve. Compte tenu de cette obligation importante, il ne serait pas surprenant que le fait d'omettre de divulguer un fait essentiel au tribunal constitue un motif pour annuler l'ordonnance.

Si l'auteur de la motion sans préavis obtient gain de cause, il devra alors signifier à l'intimé l'ordonnance obtenue. Après la signification, l'intimé dispose de 10 jours pour déposer une motion en contestation de l'ordonnance rendue sans préavis et demander son abrogation (règle 37.06).

### 3.5.2 Ordonnances

Il existe différents types d'ordonnances judiciaires.

Une « ordonnance provisoire » est une ordonnance temporaire. Elle n'a pas de date d'expiration et seule une autre ordonnance la remplaçant peut la rendre caduque. En règle générale, elle sera remplacée par une ordonnance définitive rendue par suite de la demande déposée ou de la requête en divorce.

Une « ordonnance pour outrage » est une ordonnance déclarant une personne coupable d'outrage au tribunal pour avoir contrevenu à une ordonnance définitive ou temporaire. Une procédure distincte est prévue pour les ordonnances pour outrage à la règle 76.

Une « ordonnance de paiement » est une ordonnance temporaire ou définitive exigeant d'une personne qu'elle verse de l'argent à une autre personne. Le Service des ordonnances de soutien familial veille à ce que le débiteur se conforme à l'ordonnance prescrivant le paiement afin d'assurer l'exécution des ordonnances alimentaires.

Une « ordonnance de consentement » est une entente conclue par les parties qui est présentée sous forme d'ordonnance signée par les parties et leurs avocats et qui est soumise à un juge pour sa signature. Les ordonnances de consentement peuvent être provisoires ou définitives. Elles entrent en vigueur à la date de leur signature par le juge, à moins que les parties n'aient indiqué une date antérieure d'entrée en vigueur au vu de leur ordonnance de consentement.

Toute ordonnance accordée par un juge au terme d'une audience, qu'elle soit provisoire ou définitive, doit être rédigée par l'avocat du requérant et soumise au juge pour sa signature. La date d'entrée en vigueur de l'ordonnance est la date de la décision rendue oralement par le juge en cour, et les avocats doivent veiller à indiquer cette date dans le corps du texte de l'ordonnance.

L'avocat qui rédige l'ordonnance doit présenter le projet à l'avocat de la partie adverse et obtenir son consentement quant au contenu de l'ordonnance avant de la déposer auprès de la cour en vue de sa signature par le juge. Pour ce faire, la meilleure manière de procéder est d'insérer une ligne pour la signature par l'avocat de la partie adverse et d'indiquer quel avocat et quel cabinet d'avocats a rédigé le projet d'ordonnance. Si les parties ne peuvent s'entendre sur le libellé de l'ordonnance, il y a lieu d'obtenir et de vérifier l'enregistrement sonore de l'audience. S'il y a toujours désaccord des parties, il faut alors faire parvenir une lettre au juge qui a présidé l'audience afin d'obtenir son aide. Certains juges trancheront la question par téléconférence, d'autres exigeront qu'une nouvelle motion soit présentée, avec documents à l'appui, dans laquelle sera décrit l'essentiel du point en litige.

### **3.6 Dossier d'instance**

Il se peut qu'après le dépôt de la motion les parties soient en mesure de transiger sur toutes les questions de l'affaire sans participation supplémentaire du juge.

Dans les cas où les parties ne peuvent transiger, l'étape suivante est habituellement le dépôt d'un dossier afin d'obtenir une date pour l'instruction de l'affaire.

Le contenu du dossier est établi par la règle 47. Tous les documents pertinents doivent y figurer, notamment les plaidoiries des deux parties ainsi que leurs affidavits à l'appui de la requête et leurs états financiers. Toutes les ordonnances doivent être versées au dossier. Les deux avocats doivent se consulter afin de remplir le certificat de mise en état.

Au moment du dépôt du dossier, les parties peuvent demander soit la fixation de dates d'instruction, soit la tenue d'une conférence de règlement amiable.

#### **3.6.1. Conférence de règlement amiable**

Pour la plupart des affaires qui nécessitent plus de deux jours d'audiences, une conférence de règlement amiable sera prévue.

Celle-ci est présidée par un juge chargé de la conférence de règlement amiable et non par le juge du procès, à moins que celle-ci n'ait été tenue strictement sur des questions procédurales et non sur des questions de règlement (règles 50.03 et 50.14).

Un procès peut être prévu avant que la conférence n'ait lieu, mais la plupart du temps, les dates de procès ne seront fournies qu'après la fin de la conférence.

La conférence vise notamment l'examen des points suivants (règle 50.01) :

- ❖ les moyens de simplifier les questions en litige;
- ❖ la possibilité d'obtenir des aveux qui faciliteraient le procès ou l'audience;
- ❖ la durée approximative du procès;
- ❖ toute autre question pouvant aider à une solution équitable de l'instance sur le fond de la façon la moins coûteuse et la plus expéditive, par exemple :
  - ❖ s'assurer que toutes les preuves pertinentes ont été ou seront divulguées;
  - ❖ noter les aveux et les admissions susceptibles de simplifier l'affaire;
  - ❖ parvenir si possible à obtenir l'opinion du juge sur la façon dont le juge du procès décidera de la cause;
- ❖ examiner les autres questions qui peuvent contribuer à une résolution rapide et équitable;
- ❖ identifier les témoins devant comparaître et les autres preuves à présenter au procès, y compris l'estimation de la durée d'une telle déposition.

L'objectif le plus important parmi ceux qui sont susmentionnés est l'obtention de l'opinion du juge sur la façon dont un juge du procès pourrait trancher l'affaire. Toute aussi importante est l'occasion qui lui est fournie d'examiner la possibilité de règlement avec les parties.

Par le biais de conseils et de suggestions de résolution, un juge peut transformer en un règlement rapide et définitif ce qui semble une impasse immuable. Cette façon de faire permet aux parties d'évaluer honnêtement et objectivement leur cause, de voir la position de l'autre partie sous un jour nouveau et de penser à trouver des solutions au lieu de ce qui doit être fait pour prouver que la partie adverse a tort.

Le juge chargé de la conférence de règlement amiable peut discuter du règlement d'une question et rendre des ordonnances de consentement. Il peut également ordonner que les témoins experts se rencontrent afin de déterminer les questions sur lesquelles ils s'entendent et celles sur lesquelles il y a désaccord (règle 50.09g).

Les mémoires sont déposés et signifiés au moins quatre jours avant la conférence de règlement amiable (règle 50.12). Les parties participent à la conférence avec leurs avocats. Les mémoires de conférence de règlement amiable ne font pas partie du dossier de l'instance et ils sont habituellement retournés à l'avocat du fait qu'ils contiennent des offres de règlement.

Aucune déclaration faite à une conférence de règlement amiable ne peut être divulguée à un autre juge sauf si elle apparaît dans une ordonnance de la cour ou dans un accord conclu lors de la conférence de règlement amiable.

### **3.6.2. États financiers et divulgation de renseignements sur le revenu**

Si une partie omet de déposer un état financier ou les renseignements sur le revenu exigés par la règle 73, la Cour peut rendre une ordonnance *ex parte* prescrivant leur dépôt au plus tard à une date spécifiée (règle 73.11(3)).

Si l'une ou l'autre partie, soit le requérant ou l'intimé, omet de fournir son propre état financier ou ses propres renseignements sur le revenu, la Cour peut rejeter la demande de la partie ou tirer une conclusion défavorable à son endroit et lui attribuer un revenu (règle 73.11(4)).

### **3.6.3. Demande d'aveux**

Une demande d'aveux est une formule (formule 31D) sur laquelle une partie demande à l'autre d'admettre, aux seules fins de la cause, qu'un document est authentique (règle 31.10). Une copie d'un document mentionné dans la demande d'aveux est jointe à celle-ci, à moins que l'autre partie n'en ait déjà une copie ou qu'il ne soit pas pratique d'en joindre une copie (règle 31.10(2)). À moins que la partie qui reçoit une telle demande ne signifie dans les 10 jours un avis de refus de reconnaître des documents (formule 31E) niant qu'un document particulier est authentique, elle sera réputée avoir admis que le document est authentique (règle 31.10(3)).

Une procédure semblable permet d'obtenir des aveux quant à la véracité de faits. Cette procédure est prévue à la règle 51. Une partie signifie à l'autre une demande d'aveux (formule 51A). Les faits qui y sont inscrits sont alors réputés admis par la partie adverse, à moins qu'elle ne s'y oppose en signifiant un avis de refus de faire des aveux (formule 51B) accompagné des motifs de refus, dans un délai de 10 jours.

Un fait admis ou réputé admis fait l'objet d'une conclusion de fait par la Cour, à moins que celle-ci n'ordonne le contraire (règle 51.03(2)).

Les demandes d'aveux et de reconnaissance de documents sont des outils précieux qui réduisent le temps consacré au procès et offrent des avantages stratégiques manifestes.

### **3.6.4 Affidavit des documents et interrogatoire préalable**

Avant le procès, une partie peut être interrogée sous serment à propos de son état financier ou de son affidavit. Les deux parties acceptent souvent d'être interrogées. Les règles 32 et 33 s'appliquent à l'interrogatoire préalable. Si une partie demande la tenue d'un interrogatoire préalable, l'autre partie doit y consentir. Aucune date de procès ne peut être demandée avant que la procédure d'interrogatoire soit terminée et que les engagements y relatifs aient été remplis.

La preuve obtenue à l'interrogatoire préalable peut être présentée au procès, pourvu qu'elle soit par ailleurs admissible (règle 32.11(1)).

Enfin, si un procès est inévitable, les avocats échangent presque toujours des affidavits de documents. Bien qu'ils puissent être demandés n'importe quand, en pratique, les avocats ne les demandent que lorsqu'un procès semble probable ou imminent.

Un affidavit de documents contient une liste de tous les documents qui se rapportent à une question en litige dans l'affaire et qui sont sous le contrôle de la partie ou d'une tierce partie (règle 31.02(1)). Si, après sa signification, une partie découvre un document qui n'est pas énuméré dans son affidavit de documents, elle doit immédiatement divulguer l'existence du document et mettre à jour son affidavit de documents (règle 31.07).

Tout document qui figure dans un affidavit de documents peut être examiné par la partie adverse (règle 31.04), qui signifie à l'autre partie une demande d'examen de documents (formule 31C).

L'entière production est essentielle. Si un affidavit de documents n'est pas remis, s'il est incomplet ou si des documents ne sont pas produits pour examen, le tribunal peut rejeter la demande de la partie, révoquer ou suspendre son droit à l'interrogatoire préalable et la condamner aux dépens (règle 31.08(2)).

Si un document est divulgué pour la première fois au moment du procès et n'apparaît dans aucun affidavit, ce document ne peut être utilisé sans l'autorisation du juge du procès (règle 31.08(1)).

Si un document est en la possession ou sous le contrôle d'une personne qui n'est pas partie à l'action, toute partie peut, par voie de motion, demander à la cour d'ordonner sa production, si le document n'est pas privilégié. Un avis de motion est signifié à toutes les parties, y compris à la personne qui n'est pas partie à l'action (règle 31.11(1)).

### **3.6.5 Rapports médicaux, documents d'entreprises et témoignages d'experts**

Il faut se pencher attentivement sur les experts et leurs rapports. On pourrait avoir besoin de témoins experts pour fournir une opinion sur la valeur de l'entreprise, du domicile, de la pension ou des bijoux de l'un des conjoints. Les *Règles* prévoient que, si une partie souhaite qu'un expert témoigne, une copie du rapport de cet expert, signée par lui et indiquant son nom, son adresse, ses qualités professionnelles et l'essentiel de son témoignage éventuel, doit être signifiée à l'autre partie (règle 52.01(1)). Une partie qui ne se conforme pas à cette règle ne peut appeler l'expert à témoigner sauf décision contraire du juge du procès (règle 52.01(3)). Selon la règle 52.01(1), l'avis de convocation d'un témoin expert doit être signifié avant la « séance des motions » à laquelle sera fixée la date du procès. Il n'y a pas de « séance des motions » à la Division de la famille, toutefois, il est recommandé de signifier les avis avant que les dates du procès soient fixées, de sorte qu'une période suffisante puisse être prévue pour l'audition des témoignages.

Les rapports médicaux peuvent être acceptés comme éléments de preuve sans que le praticien n'ait à comparaître au procès à condition d'obtenir l'autorisation de la cour conformément à la règle 52.03(1). Si la partie adverse exige la comparution du médecin au procès, elle doit signifier un avis à cet égard dans les 10 jours de la réception du rapport du médecin (règle 52.03(2)).

De même, lorsqu'une partie souhaite déposer en preuve des documents produits dans le « cours habituel et normal des affaires », elle peut le faire en vertu du par. 46(2) de la *Loi sur la preuve* du Nouveau-Brunswick.

### **3.7 Offres de règlement amiable**

Selon la règle 49, une « offre » s'entend d'une offre de règlement amiable sur une ou plusieurs demandes dans une affaire. Un avis de révocation peut être signifié par la partie qui a fait l'offre avant que celle-ci ne soit acceptée (règle 49.04(1)).

La seule façon valide d'accepter une offre est de signifier une acceptation écrite à la partie qui l'a présentée avant qu'elle soit retirée ou avant que ne commence l'instruction de l'affaire (règle 49.06).

Une offre qui n'est pas acceptée dans le délai qui y est précisé est considérée comme ayant été retirée (règle 49.04(2)).

Si une offre acceptée ne traite pas des dépens, le greffier les fixera conformément au tarif « C » de la règle 59 (règle 49.08 (0.1) b)), ou encore, la partie qui a présenté l'offre acceptée peut demander le calcul des dépens entre parties jusqu'au moment où l'avis d'acceptation lui a été signifié (règle 49.08(3) et (4)).

Lorsqu'une offre a été acceptée et qu'une des parties omet d'en observer les conditions, l'autre partie peut présenter une motion visant à faire incorporer dans un jugement les conditions de l'offre qui avait été acceptée ou à obtenir le rejet de la demande de la partie en défaut (règle 49.08(1)).

### 3.8 Procès

Lorsque les efforts de règlement de la totalité ou d'une partie des questions en litige ont échoué, un procès devant un juge aura inévitablement lieu. Des dates pour la tenue du procès seront fixées lors du dépôt du dossier ou lorsque le juge chargé de la conférence de règlement amiable fera savoir au greffier que les parties ne sont pas parvenues à un règlement amiable.

Au moins quatre jours avant le procès, les deux parties doivent déposer leurs mémoires préparatoires établis conformément à la règle 47.11 et incluant :

- a) un bref résumé des faits à établir;
- b) la liste des questions en litige;
- c) un état du droit qui renvoie aux dispositions législatives et aux sources jurisprudentielles pertinentes;
- d) une liste des mesures réparatoires sollicitées.

Au départ, le juge disposera du dossier du procès qui contient :

- a) la requête et le document de défense;
- b) les affidavits des deux parties;
- c) les états financiers originaux et mis à jour des deux parties (chaque partie devrait déposer un état financier à jour dans les deux mois précédant le procès);
- d) toute ordonnance provisoire;
- e) tout exposé conjoint des faits ou toute demande d'aveux non contestée.

Un procès en matière de droit de la famille se déroule en général suivant les étapes indiquées ci-dessous :

#### **Étape n° 1 – Témoins du requérant –**

L'avocat du requérant appelle son premier témoin qu'il interroge sous serment dans le cadre d'un « interrogatoire principal ». Une fois cela terminé, l'avocat de la partie intimée peut interroger ou « contre-interroger » le témoin.

L'avocat du requérant peut alors interroger de nouveau ou « réinterroger » le témoin à propos de toute nouvelle question introduite lors du contre-interrogatoire qui n'a pas été abordée lors de l'interrogatoire principal. Cela se répète jusqu'à ce que tous les témoins de la partie requérante aient témoigné.

Un témoin n'appartient à personne, ce qui veut dire que l'avocat de l'intimé est libre de communiquer avec les témoins du requérant avant le procès afin de discuter de l'affaire et de leur témoignage.



### **Étape n° 2 – Consignation en preuve –**

L'avocat du requérant peut ensuite consigner en preuve n'importe quelle partie de tout interrogatoire antérieur de la partie intimée. Il ne devrait pas éviter de le faire en espérant que ces renseignements seront fournis au moment du contre-interrogatoire, car il existe toujours un risque que l'intimé soutienne que le requérant n'a pas établi sa preuve et qu'il présente une motion en jugement sommaire avant de présenter sa preuve.

### **Étape n° 3 – Cause de l'intimé –**

L'avocat de l'intimé appelle ensuite ses témoins et procède à leur interrogatoire principal. L'avocat du requérant contre-interroge, et celui de l'intimé réinterroge. L'avocat de l'intimé peut également consigner en preuve tout témoignage découlant d'un interrogatoire antérieur du requérant. Comme nous l'avons souligné ci-dessus, un témoin n'appartient à personne.

### **Étape n° 4 – Contre-preuve –**

Lorsque l'intimé soulève de nouvelles questions que le requérant n'a pas eu l'occasion d'aborder et qu'il n'aurait pas pu raisonnablement prévoir, il pourra présenter une contre-preuve. Il pourra ainsi appeler de nouveaux témoins ou appeler des témoins à comparaître à nouveau.

### **Étape n° 5 – Observations finales –**

Chaque avocat présente ses observations finales, renvoyant à la preuve fournie et montrant comment cette preuve étaye sa façon d'interpréter le droit. Si le juge le demande, les avocats déposeront des mémoires postérieurs au procès contenant la jurisprudence à l'appui au lieu de faire des observations finales ou pour compléter celles-ci.

## **3.9 Dépens**

Il n'y a pas de règle précise pour l'adjudication des dépens en droit de la famille. La règle 59 régit les dépens afférents à toutes les instances; cette règle devrait donc s'appliquer dans les affaires de droit de la famille.

À cet égard, les critères les plus pertinents énoncés à la règle 59.02 sont, notamment, les suivants :

- ❖ le montant de la poursuite et celui qui a été recouvré;
- ❖ le degré de complexité de l'instance;
- ❖ la conduite d'une partie qui tendait à abrégé ou à prolonger la durée de l'instance;
- ❖ le défaut ou le refus d'une partie de faire un aveu;
- ❖ tout acte injustifié, inutile ou accompli par erreur au cours de l'instance.

## **3.10 Appels**

La règle 62 régit les appels d'une décision de la Cour du Banc de la Reine, Division de la famille. Si une ordonnance définitive est rendue après un procès, l'appelant doit déposer un avis d'appel, formule 62B, au bureau du registraire (règle 62.06(1)) et le signifier à l'autre partie dans les 15 jours du dépôt (règle 62.06(3)).

L'avis d'appel est accompagné d'un certificat de l'appelant (formule 62F, règle 62.10(1)), qui énumère les pièces et les dépositions que l'appelant veut produire en vue de l'appel. Tous les appels sont entendus par une formation de trois juges de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick.

Si appel est interjeté d'une ordonnance provisoire, l'appelant doit obtenir l'autorisation de la Cour en déposant un avis de motion en autorisation d'appel, formule 62A, dans les sept jours du dépôt de l'ordonnance provisoire ou de la décision (règle 62.03(2)). Toutes les motions en autorisation d'appel sont entendues par un juge de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick siégeant seul.

L'autorisation d'interjeter appel n'est pas facilement accordée. Dans sa décision d'autoriser un appel, le juge qui préside l'audience tiendra compte des facteurs suivants :

- ❖ une décision contraire a été rendue par un autre juge ou un autre tribunal;
- ❖ il est permis de mettre en doute le bien-fondé de l'ordonnance en cause;
- ❖ l'appel projeté soulève des questions suffisamment importantes (par. 62.03(4)).

L'intimé peut signifier un avis d'appel reconventionnel dans les 15 jours de la date à laquelle il a reçu signification de l'avis d'appel. L'appel reconventionnel lui permet d'interjeter appel de questions différentes de celles soulevées par l'appellant (formule 62D et règle 62.07).

Les deux parties doivent commander leur preuve (règle 62.11), ou aviser le greffier du fait qu'aucune preuve n'est nécessaire.

Une fois que l'appellant a été avisé du fait que la preuve est transcrite, il dispose de 30 jours pour « mettre l'appel en état ». Il doit donc signifier deux documents à chacune des parties : un cahier d'appel (dossier) et un mémoire. Le premier contient l'avis d'appel, l'ordonnance portée en appel et les plaidoiries (règle 62.13(1)). Le mémoire contient un aperçu de la cause, les questions portées en appel, un exposé des faits, le droit et la doctrine en ce qu'ils ont trait à chaque question, une copie de toutes les dispositions réglementaires et législatives et la décision sollicitée (règle 62.14).

Le greffier fixe alors une date pour l'audition de l'appel en ayant soin de ne pas inscrire l'affaire au rôle du mois où l'appel a été mis en état ni du mois suivant (règle 62.17(2) a)).

L'intimé doit ensuite signifier un mémoire de l'intimé établi conformément à la règle 62.19, au plus tard le 20<sup>e</sup> jour du mois précédant celui au cours duquel l'appel peut être entendu (règle 62.20).

Au moins 15 jours avant l'audition de l'appel, chaque partie doit déposer son recueil des principales références, qui contient les extraits de la transcription des dépositions et les extraits des preuves littérales auxquels la partie a l'intention de se référer en présentant sa preuve (règle 62.20.1).

La Cour d'appel accepte des documents sur support papier ou sur support électronique en format PDF.

La Cour d'appel offre aux parties de participer volontairement à une conférence de règlement amiable (règle 62.1).

Celle-ci a pour but de permettre aux parties de tenter de régler des appels en droit de la famille au début de l'affaire afin de réduire les dépens. Pareille conférence de règlement amiable n'a lieu que si les deux parties en font la demande (règle 62.1.02).

Le dépôt d'un avis d'appel n'a pas pour effet de suspendre la décision de la Cour du Banc de la Reine. Toute partie qui souhaite la suspension de la procédure d'exécution d'une décision doit en faire la demande par voie de motion auprès du juge dont la décision est frappée d'appel ou auprès de la Cour d'appel (règle 62.26)

BARREAU DU NOUVEAU-BRUNSWICK

# Le droit du divorce

---

## Chapitre 2



## Table des matières

1. Applicabilité et évolution récente .....	2
1.1 Loi sur le mariage civil.....	2
2. Genres d’actions .....	3
3. Échec du mariage .....	3
4. Obstacles au divorce.....	3
5. Obligations de l’avocat.....	4
6. Divorce et demandes de répartition des biens matrimoniaux .....	4
7. Obstacles à un mariage religieux .....	4
8. Motion visant à obtenir un jugement de divorce.....	5
9. Sursis à l’instance.....	6



# Le droit du divorce

---

## 1. Applicabilité et évolution récente

En décembre 2004, la Cour suprême du Canada a conclu, dans l'arrêt *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, que la proposition visant à définir le mariage comme une « union légitime de deux personnes, à l'exclusion de toute autre personne » se trouvait dans les limites de la compétence législative exclusive du Parlement du Canada, alors que la proposition de permettre aux groupes religieux de s'abstenir ou de refuser d'unir des couples du même sexe n'était pas de compétence législative exclusive du Parlement du Canada. Elle a également reconnu que le par. 91(26) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère la compétence exclusive au Parlement pour légiférer en ce qui concerne la capacité de se marier, alors que le par. 92(12) confère aux provinces la compétence concernant la célébration ou l'officialisation du mariage, une fois la capacité de contracter mariage reconnue. Elle a conclu que la proposition du gouvernement d'étendre la capacité de se marier aux couples du même sexe était conforme à la *Charte*, que la liberté de religion, garantie par l'al. 2a), n'empêche pas les officiants religieux de refuser ou de s'abstenir de célébrer un mariage entre deux personnes du même sexe lorsqu'il est contraire à leurs croyances religieuses. Enfin, la Cour a refusé de se prévaloir de son pouvoir discrétionnaire de répondre à la question de savoir si l'exigence selon laquelle seules deux personnes de sexe opposé peuvent se marier, exigence prévue par la common law et par l'art. 5 de la *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil* au Québec, était conforme à la *Charte*.

Le 23 juin 2005, la juge Judy Clendenning, de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick, a statué que le refus de la Province de délivrer des licences de mariage à des couples du même sexe constituait une violation des droits garantis à ces personnes par la *Charte*. Elle a ordonné au gouvernement de commencer à délivrer ces licences dans les dix jours de sa décision, ce que le gouvernement du Nouveau-Brunswick a fait à compter du 4 juillet 2005.

### 1.1 Loi sur le mariage civil

La *Loi sur le mariage civil* est entrée en vigueur et a reçu la sanction royale le 20 juillet 2005. La *Loi* élargit la capacité légale du mariage à des fins civiles aux couples du même sexe pour tenir compte des valeurs de tolérance, de respect et d'égalité véhiculées par la *Charte*. Elle fait aussi des modifications d'importance aux autres lois pour assurer aux couples du même sexe un accès égal aux effets civils du mariage et du divorce.

Précisément, l'art. 2 de la *Loi sur le mariage civil* confirme que le mariage, à des fins civiles, est l'union légitime de deux personnes à l'exclusion de toute autre personne. Pour protéger les garanties de la liberté de conscience et de religion, il est établi que les officiants religieux sont libres de refuser de célébrer des mariages qui vont à l'encontre de leurs croyances religieuses (art. 3). Nul ne peut imposer de sanction à quiconque, ni le priver d'avantages en raison de ses convictions ou de l'expression de ces convictions à l'égard du mariage comme étant l'union d'un homme et d'une femme à l'exclusion de toute autre personne (art. 3.1).

La modification qui a les conséquences les plus visibles sur les textes de loi visant le droit de la famille est que la définition d'« époux » dans la *Loi sur le divorce* est remplacée par une référence neutre aux « deux personnes » unies par les liens du mariage (*Loi sur le divorce*, par. 2(1)).

## 2. Genres d'actions

La *Loi sur le divorce* prévoit trois genres d'actions :

- ❖ action en divorce,
- ❖ les actions en mesures accessoires,
- ❖ les actions en modification.

Une action en divorce est une action exercée par l'un des époux ou conjointement par eux en vue d'obtenir un divorce assorti ou non d'une ordonnance alimentaire au profit d'un enfant, d'une ordonnance alimentaire au profit d'un époux ou d'une ordonnance de garde. Une action en mesures accessoires est une action exercée par l'un des ex-époux ou conjointement par eux en vue d'obtenir une ordonnance alimentaire au profit d'un enfant, une ordonnance alimentaire au profit d'un époux ou une ordonnance de garde. Cela permet aux parties de divorcer plus tôt et de régler les questions accessoires ultérieurement. Une action en modification est une action exercée par l'un des époux ou conjointement par eux en vue d'obtenir une ordonnance modificative (par. 2(1)). Une ordonnance modificative modifie, suspend ou annule, rétroactivement ou pour l'avenir, une ordonnance alimentaire ou une ordonnance de garde, ou n'importe laquelle de ses dispositions (par. 17(1)). D'autres demandes peuvent être faites dans le cadre d'une instance en divorce; elles peuvent découler d'une loi fédérale, comme une demande de pension alimentaire ou de droit de garde, d'une loi provinciale, par exemple dans le cas des demandes relatives aux biens et à la répartition des biens, ou encore de la common law pour toute autre mesure réparatoire.

Le tribunal de la province où l'un des époux a résidé habituellement pendant au moins l'année précédant l'introduction de l'instance a compétence, dans le cas d'une action en divorce, pour instruire l'affaire et en décider (par. 3(1)). Dans le cas d'une action en mesures accessoires, a compétence pour instruire l'affaire et en décider soit le tribunal de la province où l'un des ex-époux réside habituellement à la date de l'introduction de l'instance, soit celui dont la compétence est reconnue par les deux ex-époux (par. 4(1)). Dans le cas d'une action en modification, a compétence pour instruire l'affaire et en décider soit le tribunal de la province où l'un des ex-époux réside habituellement à la date d'introduction de l'instance, soit celui dont la compétence est reconnue par les deux ex-époux (par. 5(1)).

## 3. Échec du mariage

Le seul motif de divorce au Canada est l'« échec du mariage » (par. 8(1)). Un échec du mariage ne peut être établi que lorsque les époux ont vécu séparément pendant au moins une année avant le prononcé de la décision sur l'action en divorce et vivent toujours séparément au moment de l'introduction de l'action en divorce ou lorsque l'époux contre qui l'action en divorce est introduite a, depuis la célébration du mariage, commis l'adultère ou traité l'autre époux avec une cruauté physique ou mentale qui rend intolérable le maintien de la cohabitation (par. 8(2)).

Dans une requête en divorce motivée par l'adultère, il n'est pas obligatoire de nommer la personne avec qui l'adultère a été commis par l'époux (règle 72.04(7)). Cependant, si elle l'est, la personne en question reçoit signification de la requête (règle 72.05). La signification personnelle de l'intimé et du tiers désigné se fait par quelqu'un d'autre que le requérant ou un tiers désigné (règle 72.05(2)).

## 4. Obstacles au divorce

La *Loi sur le divorce* contient trois obstacles au divorce. D'abord, si le tribunal conclut qu'il y a eu collusion, il doit rejeter la requête en divorce. La collusion s'entend d'une entente ou d'un complot auxquels le requérant est partie, directement ou indirectement, en vue de déjouer l'administration de la justice, ainsi que de tout accord, entente ou autre arrangement visant à fabriquer ou à supprimer des éléments de preuve ou à tromper le tribunal (par. 11(4)).



Les tribunaux ont interprété la collusion, dans le cadre de requêtes en divorce, comme incluant la dissolution de mariages qui font partie d'un stratagème frauduleux lié à l'immigration. Ensuite, si les tribunaux concluent qu'aucun arrangement raisonnable n'a été établi pour les aliments des enfants à charge, il doit être sursis au prononcé du divorce jusqu'à ce que des arrangements soient conclus. Théoriquement, ces arrangements sont inscrits par écrit sous forme d'ordonnance du tribunal ou d'entente de séparation. L'absence de tout arrangement écrit ou de tout arrangement quant aux aliments des enfants n'empêche pas nécessairement d'accorder le divorce.

Enfin, lorsque l'action en divorce fondée sur l'échec du mariage est motivée par l'adultère et qu'il y a eu pardon ou connivence de la part de l'époux requérant à l'égard de l'acte ou de la conduite reprochée, la requête en divorce doit être rejetée sauf si le tribunal estime que prononcer le divorce servirait mieux l'intérêt public (par. 11(1)). Bien que la *Loi sur le divorce* ne définisse pas le terme « connivence », la jurisprudence l'a défini comme une [TRADUCTION] « intention corrompue d'un époux de promouvoir ou d'encourager soit le commencement, soit la continuation de l'adultère de l'autre époux ».

## 5. Obligations de l'avocat

Il incombe à l'avocat qui accepte de représenter un époux dans une action en divorce d'attirer l'attention des époux sur les dispositions de la *Loi sur le divorce* qui ont pour objet la réalisation de la réconciliation des époux et de discuter, avec les époux, des possibilités de réconciliation avant que la requête ne soit signée. Il doit entre autres les informer de l'existence de services de consultation ou d'orientation matrimoniales susceptibles de les aider à se réconcilier. L'avocat n'est pas obligé de se conformer à cet article en cas de « contre-indication manifeste due aux circonstances de l'espèce » (par. 9(1)).

Il incombe également à l'avocat de discuter avec son client de l'occasion de négocier les points qui peuvent faire l'objet d'une ordonnance alimentaire ou d'une ordonnance de garde et de le renseigner sur les services de médiation qu'il connaît et qui sont susceptibles d'aider les époux dans cette négociation (par. 9(2)). Cela indique clairement l'intention du Parlement de promouvoir un règlement fondé sur la négociation de toutes les questions afférentes à un divorce et laisse entendre qu'il faut prouver plus qu'un simple écart par rapport à ce qu'un juge du procès aurait accordé avant qu'il ne soit approprié pour un tribunal de passer outre à une entente de séparation ou de l'annuler (*Miglin c. Miglin*).

## 6. Divorce et demandes de répartition des biens matrimoniaux

La répartition des biens matrimoniaux des parties au divorce doit être demandée soit dans le cadre de l'action en divorce soit dans une demande distincte déposée au plus tard 60 jours après l'entrée en vigueur du divorce. À des fins d'efficacité la plupart des demandes de répartition des biens sont intégrées à la requête en divorce (règle 72.03). Dans certaines circonstances, plutôt rares, la question du divorce sera séparée des questions de répartition des biens matrimoniaux si ni l'un ni l'autre des époux n'est désavantagé par l'ordonnance et si des dispositions raisonnables ont été prises pour les aliments de tout enfant à charge (*Loi sur le divorce*, al. 11(1) b)).

## 7. Obstacles à un mariage religieux

Si un époux ou ex-époux dépose un affidavit confirmant que sa religion soulève des obstacles qui sont sous le contrôle de l'autre époux et que l'autre époux n'a pas enrayé les obstacles malgré des demandes de le faire, le premier époux peut déposer une motion devant le tribunal afin d'obtenir une ordonnance prescrivant le rejet de la demande de l'autre époux ou de tout autre acte de procédure ou affidavit déposés par l'époux (*Loi sur le divorce*, par. 21.1(2) et (3)). L'article 21 ne s'applique pas aux cas où les obstacles au remariage religieux relèvent d'une autorité religieuse (par. 21.1(6)).

L'un des obstacles les plus communs au remariage est un « acte du divorce juif » (« get ») dans la religion juive. Un acte du divorce juif est un divorce accordé par un tribunal rabbinique et constitue une libération des liens religieux du mariage. Il doit être accordé pour qu'un époux juif puisse se remarier selon le droit de cette religion.

Puisqu'un tribunal rabbinique ne peut accorder un acte du divorce juif qu'avec le consentement des deux parties, lorsqu'une des parties le demande, mais que l'autre refuse son consentement, la partie qui le demande peut s'en remettre aux tribunaux civils. En 2007, la Cour suprême du Canada a confirmé la décision d'une cour de première instance du Québec qui octroyait des dommages-intérêts à une épouse dont le mari avait convenu dans le cadre du règlement de leur divorce d'accorder le « get » mais avait par la suite refusé de le lui accorder pendant 15 ans (*Bruker c. Marcovitz*).

La jurisprudence récente a soutenu que, lorsque les actes de procédure d'un époux ont été rejetés en raison du fait qu'il ne coopère pas en vue de la suppression des obstacles religieux, une fois que le comportement qui a causé le rejet de l'action a été modifié, la partie a droit à ce qu'il soit statué sur ses demandes originales.

## **8. Motion visant à obtenir un jugement de divorce**

À moins qu'une ordonnance séparant la question du divorce des autres questions en litige ait été rendue, dans une affaire contestée devant les tribunaux, les parties attendent généralement jusqu'à la résolution finale de l'affaire avant de demander un jugement de divorce. En cour, le requérant témoigne des faits établissant le bien-fondé du divorce et demande au juge de l'accorder.

Si les parties ont réglé toutes les questions en litige quant aux mesures accessoires, elles passent aux étapes suivantes :

- ❖ les parties signent une ordonnance de consentement qu'elles déposent au tribunal;
- ❖ une des parties, habituellement la partie intimée, signifie au requérant et dépose au tribunal un avis de retrait (formule 25B) et sa réponse;
- ❖ le requérant dépose ensuite un affidavit contenant les renseignements requis par la règle 72.18(9), lequel doit être déposé dans les 5 jours de la date à laquelle le requérant l'a fait sous serment;
- ❖ l'affidavit original du requérant est déposé dans les 5 jours de la date à laquelle il a été fait sous serment, il accompagne la demande de divorce (formule 72K) et fait partie du dossier de l'instance (règle 72.18(6));
- ❖ le dossier de l'instance, dans le cas d'un divorce non contesté, doit toute de même inclure tous les documents requis dans un dossier d'instance en divorce et qui sont énumérés à la règle 72.18(2);
- ❖ certaines provinces et territoires exigent que l'avocat présente au juge, pour sa signature, un projet d'ordonnance de divorce.

Si tous les documents sont déposés et qu'il n'existe aucun obstacle au divorce, l'ordonnance de divorce sera signée et les avocats des parties seront avisés du fait que celle-ci a été transmise au bureau du registraire pour acheminement. Le temps qu'il faut pour recevoir une ordonnance de divorce est fonction de la charge de travail du tribunal; les estimations vont de deux semaines à trois mois, selon le lieu.

Une fois qu'un divorce « prend effet », il est valide partout au Canada (*Loi sur le divorce*, art. 13). Sauf circonstances particulières et une ordonnance contraire d'un tribunal, le divorce prend effet le 31<sup>e</sup> jour suivant la date où le jugement qui l'accorde est prononcé (par. 12(1) et (2)). Une fois que le divorce prend effet, et à condition qu'aucun appel ne soit interjeté, chacune des parties peut demander au bureau du registraire un certificat de divorce à peu de frais.

Les parties peuvent obtenir ce document de Service Nouveau-Brunswick; elles en auront besoin pour se remarier.

## **9. Sursis à l'instance**

Lorsque le gouvernement fédéral s'est penché sur les domaines du divorce et des mesures accessoires en promulguant la *Loi sur le divorce* en 1967, toute législation provinciale qui traitait de ces domaines est devenue caduque. Étant donné que la législation fédérale a la primauté, les pouvoirs accordés par la *Loi sur le divorce* prévalent sur les pouvoirs accordés en vertu de la loi provinciale correspondante. Sinon, cela créerait la situation où une question pourrait être soulevée en même temps dans les deux ressorts et tranchée de façon opposée.

Afin de refléter la doctrine de la primauté des lois fédérales, sauf ordonnance contraire du tribunal, il survient automatiquement un gel ou un « sursis à l'instance » lorsqu'une action en divorce est introduite et qu'une demande d'aliments présentée en vertu de la règle 73 n'a pas encore été tranchée. Bien que la loi ne soit pas claire, « tranché » signifie habituellement décidé de façon définitive. Même une ordonnance définitive rendue en vertu de la législation provinciale n'empêche pas de rendre une ordonnance provisoire en vertu de la *Loi sur le divorce*. Le sursis automatique a été écarté dans certaines causes en vertu de la doctrine de la « contradiction expresse ». Selon cette doctrine, la loi provinciale peut être invoquée tant qu'elle ne contredit pas directement l'application de la loi fédérale ou ne s'y oppose pas directement.



BARREAU DU NOUVEAU-BRUNSWICK

# La garde et l'accès

---

## Chapitre 3



## Table des matières

1. Signification des termes garde et accès .....	2
2. Compétence .....	2
2.1 Législation applicable.....	2
2.2 Où présenter une demande?.....	3
2.3 Convention de La Haye .....	4
2.4 Qui peut présenter une demande?.....	4
3. Critère de l'intérêt supérieur de l'enfant.....	4
3.1 Facteurs que la cour examine .....	4
3.2 Principe du maximum de communication .....	4
3.3 Conduite des parents.....	5
3.4 Dans quelles circonstances la garde conjointe est-elle appropriée? .....	5
3.5 Accès supervisé .....	6
3.6 Mobilité .....	6
4. Règlement de la garde et de l'accès.....	6
4.1 Évaluation des objectifs du client.....	6
4.2 Négociation d'un plan de partage des responsabilités parentales.....	7
4.3 Médiation.....	7
4.4 Poursuites judiciaires.....	7
4.5 Modification .....	8
4.6 Questions liées à la preuve .....	8
4.7 Mise en application des ordonnances de garde ou d'accès .....	8
4.7.1 Outrage .....	9
4.7.2 Enfant détenu ou enlevé .....	9





# La garde et l'accès

---

## 1. Signification des termes garde et accès

Le terme « garde » renvoie au droit et à la responsabilité d'un parent lié à la prise des décisions majeures concernant son enfant. Ce terme n'est défini nulle part dans la loi. En outre, puisqu'une personne qui n'est pas un parent peut présenter une demande de garde, le terme « parent » sera utilisé tout au long du présent chapitre pour désigner les auteurs de demandes en matière de garde ou d'accès.

S'agissant de la garde, deux facteurs distincts entrent en ligne de compte :

- ❖ À quel endroit l'enfant réside-t-il (garde physique)?
- ❖ Qui prend les décisions majeures pour l'enfant (garde juridique)?

Il est généralement accepté que l'expression « décisions majeures » inclut les décisions concernant l'éducation, la religion et les soins de santé non urgents. En revanche, les « décisions majeures » n'incluent pas les décisions concernant l'accès.

Les décisions concernant la vie de tous les jours sont prises par le parent qui a la charge de l'enfant à ce moment-là.

Garde juridique s'entend de l'un ou l'autre des cas suivants :

- ❖ garde exclusive – l'ensemble des décisions majeures concernant l'enfant mineur ne sont prises que par un seul parent;
- ❖ garde par une ou plusieurs personnes (garde conjointe) – les décisions majeures concernant l'enfant mineur sont prises conjointement par les deux parents.

Garde physique signifie :

- ❖ soit que l'enfant réside principalement chez un des parents (parent ayant la garde), l'autre parent disposant d'un droit d'accès;
- ❖ soit que la garde est partagée, l'enfant résidant chez chacun des parents à raison de 40% du temps chez chacun, calculé sur une base annuelle.

L'accès signifie le temps pendant lequel l'enfant est confié aux soins du parent qui n'en a pas la garde. Aux termes de la *Loi sur le divorce*, l'accès inclut le droit de demander et de se faire donner des renseignements relatifs à la santé, à l'éducation et au bien-être de l'enfant (*Loi sur le divorce*, par. 16(5)). Cependant au Nouveau-Brunswick, la *Loi sur les services à la famille* n'accorde pas ce droit au parent qui a un droit d'accès. Ainsi, pour que ce parent puisse demander et se faire donner des renseignements, il faut que cela soit expressément inscrit dans l'ordonnance ou l'entente.

Dans une relation intacte, les deux parents ont le pouvoir de prendre des décisions liées à la garde. Après la séparation, si l'un des parents quitte le domicile sans l'enfant ou consent à ce que l'autre parent déménage avec l'enfant, le parent qui s'occupe de l'enfant a, de fait, la garde de l'enfant, à moins d'une ordonnance contraire de la cour.

## 2. Compétence

### 2.1 Législation applicable

Au Nouveau-Brunswick, les droits et responsabilités afférents à la garde et à l'accès sont régis par deux lois: la *Loi sur le divorce*, qui est une loi fédérale, et la *Loi sur les services à la famille*, qui est une loi provinciale.

### 2.1.1 Loi sur le divorce

La *Loi sur le divorce* renferme des dispositions complètes régissant la garde et l'accès, qui s'appliquent si les parents sont mariés et cherchent à divorcer ou si un divorce a déjà été accordé.

En vertu de la *Loi sur le divorce*, une partie peut chercher à obtenir que la garde ou l'accès lui soient accordés par le tribunal de la province où elle a résidé pendant au moins l'année précédant l'introduction de l'instance (par. 3(1)). Un ex-époux peut introduire une action en mesures accessoires devant le tribunal de la province dans laquelle il réside habituellement (ou devant le tribunal dont la compétence est reconnue par les deux ex-époux, par. 4(1)). Si l'enfant à charge a ses principales attaches dans une autre province, la cour peut, sur demande, renvoyer l'affaire au tribunal de cette province (art. 6).

### 2.1.2 Loi sur les services à la famille

La *Loi sur les services à la famille* renferme en outre des dispositions complètes régissant la garde et l'accès qui s'appliquent aux parents non mariés ou à ceux qui ne cherchent pas à divorcer.

Un tribunal du Nouveau-Brunswick a compétence en vertu de la *Loi sur les services à la famille* si :

- ❖ l'enfant est habituellement résident du Nouveau-Brunswick (al. 130(1)a);
- ❖ l'enfant n'est pas habituellement résident, mais
- ❖ l'enfant est présent au Nouveau-Brunswick au moment de l'introduction de la demande;
- ❖ des éléments substantiels de preuve sur l'intérêt supérieur de l'enfant sont disponibles au Nouveau-Brunswick;
- ❖ aucune demande de garde ou d'accès n'est en instance devant une cour d'un autre ressort où l'enfant est habituellement résident;
- ❖ aucune ordonnance extra provinciale n'a été reconnue par une cour au Nouveau-Brunswick;
- ❖ l'enfant a des liens solides et véritables avec le Nouveau-Brunswick;
- ❖ compte tenu de la prépondérance des inconvénients, il s'avère approprié d'exercer la compétence au Nouveau-Brunswick (al. 130(1) b)).

Même si le Nouveau-Brunswick a compétence au regard des conditions ci-dessus, une cour a toujours le pouvoir discrétionnaire de refuser d'exercer sa compétence si elle est d'avis qu'il est plus judicieux que la compétence soit exercée hors du Nouveau-Brunswick (par. 130(5)).

## 2.2 Où présenter une demande?

En application de la règle 72.17, le procès de divorce doit avoir lieu dans la circonscription judiciaire de la résidence habituelle de l'une des parties.

Toutefois, cette restriction n'apparaît pas dans la règle 73, qui traite des demandes formées en vertu de la *Loi sur les services à la famille*. Par conséquent, en vertu de la règle 38.02 des *Règles de procédure*, un avis de requête peut être introduit dans n'importe quelle circonscription judiciaire de la province. Enfin, en vertu de la règle 37.02, les motions peuvent être entendues dans la circonscription judiciaire dans laquelle l'instance a été instruite ou dans laquelle se trouve l'adresse aux fins de signification de l'avocat qu'une partie a commis au dossier.

Toute demande de déplacement du procès est régie par la règle 45.02.

Il faut noter qu'en application des règles 72.22.2 et 73.17.4, les ordonnances de consentement doivent être déposées dans la circonscription judiciaire dans laquelle réside une des parties.

### 2.3 Convention de La Haye

Le Canada est signataire de la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (la « Convention de La Haye »). Cette convention, qui prévoit que les décisions quant à la garde et à l'accès se prennent dans le ressort dans lequel un enfant est habituellement résidant, figure en annexe des *Règles de procédure* du Nouveau-Brunswick. La Convention prévoit qu'un tribunal du Nouveau-Brunswick doit renvoyer un enfant dans le ressort dans lequel il est habituellement résidant. La seule exception est l'existence d'un risque grave de préjudice physique ou psychologique (art. 130 de la *Loi sur les services à la famille*).

### 2.4 Qui peut présenter une demande?

Non seulement les parents biologiques et adoptifs, mais aussi un beau-parent, un grand-parent ou un autre tiers peuvent souhaiter demander une ordonnance visant la garde d'un enfant ou l'accès auprès de lui.

#### 2.4.1 Loi sur le divorce

Un époux ou ex-époux peut présenter de droit une demande sous le régime de la *Loi sur le divorce* afin d'obtenir la garde ou l'accès. Toute autre personne doit obtenir au préalable l'autorisation de la cour (par. 16(3)).

#### 2.4.2 Loi sur les services à la famille

Le parent de l'enfant ou toute autre personne peut présenter de droit à la cour une demande de garde ou d'accès (par. 129(2)).

## 3. Critère de l'intérêt supérieur de l'enfant

### 3.1 Facteurs que la cour examine

Les tribunaux se prononcent sur les demandes de garde et d'accès en fonction du critère de l'intérêt supérieur de l'enfant. Ce critère s'applique tant en vertu de la *Loi sur le divorce* (par. 16(8)) que de la *Loi sur les services à la famille* (art.1). Une définition détaillée de ce que signifie « intérêt supérieur de l'enfant » est donnée à l'article 1 de la *Loi sur les services à la famille*.

On trouve un énoncé plus général du critère dans la *Loi sur le divorce*, toutefois, le critère est le même dans les deux lois. Entre autres facteurs, la cour tiendra compte des éléments suivants :

- ❖ le bien-être mental, affectif et physique de l'enfant et le besoin qu'il a de soins ou de traitements;
- ❖ les souhaits de l'enfant (la prépondérance de ce facteur augmente avec l'âge de l'enfant);
- ❖ la question de savoir si un changement quant au régime actuel de soin de l'enfant pourrait nuire à celui-ci;
- ❖ les liens affectifs qui existent entre l'enfant et chaque parent, frère ou sœur et grand-parent;
- ❖ le besoin pour l'enfant d'être en sécurité;
- ❖ l'éducation religieuse et culturelle de l'enfant;
- ❖ les avantages de tout projet de prise en charge de l'enfant par le Ministre.

L'application de ce critère est basée sur les faits et centrée sur les besoins de l'enfant plutôt que sur les droits des parents.

### 3.2 Principe du maximum de communication

L'enfant doit avoir avec chaque parent le plus de contacts compatibles avec son intérêt supérieur. Le défaut d'un parent d'encourager de tels contacts est un élément examiné lorsqu'il s'agit de rendre une décision portant sur la garde ou l'accès. La *Loi sur le divorce* exprime ce principe dans le par. 16(10).

Les tribunaux tiennent également compte de ce principe en vertu de la *Loi sur les services à la famille*, bien que cette dernière ne prévoient pas de principe similaire.

### 3.3 Conduite des parents

La bonne ou la mauvaise conduite d'un parent n'est pertinente dans les affaires de garde ou d'accès que si elle nuit à l'enfant ou à la capacité du parent de prodiguer des soins appropriés à l'enfant (*Loi sur le divorce*, par. 16(9)). On peut citer comme exemples de conduites qui seront prises en compte la consommation excessive d'alcool ou de drogues.

### 3.4 Dans quelles circonstances la garde conjointe est-elle appropriée?

En règle générale, les couples qui étaient mariés continueront de partager la garde juridique de leurs enfants après la séparation et le divorce. Ils devront donc continuer à prendre en commun les décisions majeures de la vie de leurs enfants. Souvent, les couples non mariés continueront eux aussi de partager la garde juridique s'ils vivaient depuis une période de temps importante avec leurs enfants. Cependant, si les parents ne cohabitaient pas ou si un laps de temps trop important s'est écoulé entre la séparation et la demande à la cour, celui des parents qui a la charge principale des enfants aura une grande chance d'obtenir la garde exclusive. Dans l'un ou l'autre de ces derniers scénarios, il est en effet vraisemblable de penser que ce parent prenait seul la plus grande partie des décisions majeures.

De nombreux parents tomberont d'accord pour partager la garde physique de leurs enfants de manière égale. Cela permet aux enfants de maintenir des liens étroits avec les deux parents.

En l'absence d'un règlement amiable, si l'on peut démontrer que durant le mariage les deux parents remplissaient normalement une grande partie des rôles parentaux, la cour va probablement alors décider d'ordonner la garde partagée. Dans de nombreux foyers où l'un des parents ou les deux parents travaillent par quarts, la garde est souvent partagée et ce, dans bien des cas, en fonction des horaires du travail par quarts.

Au Nouveau-Brunswick, la Cour d'appel n'a pas traité spécifiquement du problème de la garde physique partagée dans les affaires hautement conflictuelles. Toutefois, dans l'affaire *D.J.G. c. J.R.G.*, [2008] A.N.-B. n° 516, 2009 NBBR 203 (CanLII), la juge Baird, de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick, a suivi la tendance établie dans l'affaire *Ursic c. Ursic*, décision ontarienne, et a rendu une ordonnance de garde physique partagée dans une situation hautement conflictuelle.

Dans l'affaire *D.J.G. c. J.R.G.*, une seule enfant était issue du mariage et sa garde faisait l'objet d'une affaire très conflictuelle, litigieuse et complexe dans laquelle les parents avaient manifesté de la haine et de l'hostilité l'un envers l'autre. Une entente de séparation prévoyait un régime de garde partagée de l'enfant, incluant un calendrier selon lequel chaque partie aurait soin d'elle une semaine sur deux avec échange le dimanche soir. En outre, chaque partie aurait eu l'accès du mercredi après les heures de travail jusqu'au jeudi matin la semaine durant laquelle elle n'avait pas la garde de l'enfant. La preuve révélait toutefois l'existence de problèmes concernant l'accès dès le début. Enfin, dans cette affaire il y avait également des allégations d'abus sexuel.

Dans cette affaire, la juge Baird a conclu, au paragraphe 129, qu'il était dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'avoir une relation solide et étroite avec ses deux parents. La juge a donc ordonné la garde partagée de l'enfant entre les deux parents. L'ordonnance contenait des dispositions prévoyant l'exercice parallèle des responsabilités parentales et un régime de garde partagée. Ce faisant, la juge Baird affirmait clairement qu'il était temps que les tribunaux rendent des ordonnances de ce type quand ils soupçonnent que l'un ou l'autre des parents provoque la situation d'hostilité ou de manque de communication dans le but d'obtenir la garde exclusive, ou quand il existe une possibilité d'aliénation parentale.

### 3.5 Accès supervisé

Si un enfant confié aux soins d'un parent est en danger parce que ce parent peut être violent, souffre de dépendance à l'alcool ou à la drogue ou a des problèmes de santé l'empêchant de prendre bien soin de son enfant, l'accès pourra être autorisé, mais seulement s'il est supervisé. Les ordonnances prescrivant l'accès supervisé sont rares et elles ne sont prises que dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Le parent cherchant à faire imposer une supervision de l'accès a le fardeau de prouver que cette supervision est appropriée.

### 3.6 Mobilité

L'un des conflits parentaux les plus difficiles à régler surgit lorsqu'un des parents souhaite déménager avec l'enfant, restreignant de ce fait la relation de l'autre parent avec l'enfant. Comme pour les questions de garde ou d'accès, on applique le critère de l'intérêt supérieur de l'enfant. L'arrêt-clé est *Gordon c. Goertz*. Dans cette affaire, il s'agissait d'une demande de modification du régime d'accès existant de la part du parent qui avait la garde et qui voulait déménager hors du Canada.

Les principes énoncés par la Cour suprême du Canada dans cette affaire s'appliquent également aux litiges portant sur la mobilité qui surviennent en première instance. Ces principes sont les suivants :

- ❖ Si la cause porte sur la modification d'une ordonnance existante, la cour doit d'abord conclure qu'il existe un changement important de la situation.
- ❖ Si c'est le cas, la cour mène une nouvelle enquête fondée sur l'intérêt supérieur de l'enfant et examine les facteurs suivants :
  - l'arrangement en matière de garde existant et la relation entre l'enfant et le parent ayant la garde;
  - l'arrangement en matière d'accès existant et la relation entre l'enfant et le parent bénéficiant de l'accès;
  - la volonté d'assurer le maximum de contact entre l'enfant et les deux parents;
  - l'opinion de l'enfant (la prépondérance de ce facteur augmentant avec l'âge de l'enfant);
  - la raison qui motive le parent ayant la garde de déménager, uniquement si cela influe sur la capacité de ce parent de répondre aux besoins de l'enfant (à titre d'exemple, si un parent choisissait de déménager dans le but de saper la relation entre l'enfant et l'autre parent, la cour verrait cela d'un œil défavorable);
  - la perturbation que causerait à l'enfant une modification de la garde;
  - la perturbation que causerait à l'enfant un retrait de sa famille, de son école et de sa communauté;
  - la cour accordera un certain poids à l'opinion du parent ayant la garde, mais il ne s'agit pas d'un facteur déterminant.

Ces facteurs sont appliqués au cas par cas. La cour tranchera un litige ayant pour objet la mobilité en fonction des circonstances factuelles au moment du déménagement proposé. Des clauses restrictives, incluses dans des ententes antérieures et prévoyant qu'un enfant ne peut être déménagé sans le consentement des deux parents, ne sont pas déterminantes.

## 4. Règlement de la garde et de l'accès

### 4.1 Évaluation des objectifs du client

Dans le cadre du règlement des litiges en matière de garde et d'accès, l'avocat a pour rôle de conseiller son client sur ses droits et responsabilités en tant que parent, de comprendre les objectifs de ce parent et de l'aider à les mettre en œuvre. L'avocat ne doit agir, en tout temps, que sur les instructions expresses du client.

Ce processus débute avec l'entrevue initiale au cours de laquelle l'avocat devra à la fois découvrir quel arrangement le parent considère le mieux apte à répondre aux besoins de l'enfant et expliquer au parent le cadre juridique de la garde et de l'accès et les options disponibles.

#### **4.2 Négociation d'un plan de partage des responsabilités parentales**

De nombreux parents concluront un plan de partage des responsabilités qui répartira les pouvoirs de prise de décision entre eux et qui établira un calendrier résidentiel. Si les parties peuvent collaborer pour établir volontairement un plan de partage des responsabilités, cela réduira au minimum les conflits entre eux pour le plus grand bien de l'enfant. Les avocats pourront aider les parents à négocier les conditions du plan en organisant une réunion entre les parents et les avocats (réunion connue sous le nom de « réunion à quatre ») afin d'arriver à un consensus sur les conditions du plan de partage des responsabilités.

Ce plan peut alors être incorporé dans une entente de séparation valide. Si l'un des parents ne respecte pas l'entente, l'autre parent peut prendre des mesures pour la faire respecter. Ces mesures peuvent comprendre l'introduction de poursuites ou la présentation d'une motion d'urgence afin d'assurer ou de rétablir le respect de l'entente. En outre, en vertu du par. 38(1) de la *Loi sur les biens matrimoniaux*, une cour peut ne pas tenir compte de toute disposition d'un contrat domestique qui porte sur la garde d'un enfant ou l'accès auprès de celui-ci si elle conclut qu'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'agir ainsi.

Un plan de partage des responsabilités efficace comprendra un mécanisme d'ajustement pour pouvoir tenir compte de la croissance des enfants et de l'évolution de leurs besoins. Une entente sur les responsabilités parentales est un contrat qui lie les parties.

#### **4.3 Médiation**

Les parties peuvent envisager de faire appel à un médiateur pour les aider à négocier un plan de partage des responsabilités. Les parents peuvent tirer profit de l'expertise d'un médiateur spécialisé dans les questions liées aux enfants, comme un psychologue ou un travailleur social. Un médiateur ne peut imposer un règlement aux deux parties, mais peut faciliter l'établissement d'un plan acceptable par les parties.

Les parties peuvent choisir une médiation privilégiée ou non privilégiée. Dans le cas d'une médiation non privilégiée, le médiateur peut faire rapport à la cour si la médiation échoue. Dans le cas d'une médiation privilégiée, les discussions entre les parties et le médiateur restent confidentielles, seules les dispositions d'un éventuel règlement étant divulguées.

Les parties peuvent engager un coordonnateur des tâches parentales pour les aider de manière suivie à mettre en œuvre leur plan de partage des responsabilités parentales et, dans certains cas prévus, arbitrer les litiges qui pourraient survenir. Un coordonnateur peut aider des parents qui ne pourraient autrement communiquer et coopérer de manière utile à mettre en œuvre une entente de garde par les deux parents.

La médiation n'est pas appropriée s'il existe un important déséquilibre des pouvoirs entre les deux parties, à moins que ce problème ne puisse être résolu de manière satisfaisante par le médiateur ou par suite de l'intervention d'un avocat. Dans les cas de violence familiale, que ce soit sous forme d'agression physique ou d'intimidation psychologique, la médiation constitue une piètre solution.

#### **4.4 Poursuites judiciaires**

S'il n'est pas possible de régler un litige concernant la garde ou l'accès, les parties peuvent se tourner vers les tribunaux pour que ces derniers imposent une solution. L'une ou l'autre des parties peut présenter une demande d'ordonnance provisoire sur la garde ou l'accès. La situation qui prévaut quant aux soins apportés à l'enfant pèse inévitablement lourd dans la balance d'un juge qui entend une motion sollicitant une ordonnance provisoire. Le parent qui a la garde de fait aura très probablement gain de cause s'il présente une motion. De la même manière, le parent qui a la garde provisoire sera avantagé au procès.

La décision finale dans une demande de garde ou d'accès se prend après un procès au cours duquel sont entendus des témoignages de vive voix de personnes appelées par les parties. Il peut s'agir de témoignages de parents, d'autres membres de la famille proche, de gardiens ou gardiennes ou de parents-substituts, d'enseignants, de voisins, d'amis et d'experts.

#### **4.5 Modification**

Même une ordonnance définitive portant sur la garde ou l'accès peut être modifiée s'il survient un changement important dans la situation. Les dispositions qui traitent de la modification se trouvent à l'art. 17 de la *Loi sur le divorce* et au par. 129(2) de la *Loi sur les services à la famille*.

Si une motion en modification lui est présentée, une cour ne modifiera une ordonnance définitive existante que si le requérant peut démontrer :

- ❖ qu'il est survenu dans la situation un changement important qui n'était pas raisonnablement prévisible au moment de la rédaction de l'ordonnance initiale;
- ❖ que la modification des dispositions concernant la garde ou l'accès est dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

#### **4.6 Questions liées à la preuve**

Une demande de garde et d'accès présente des problèmes de preuve particuliers, notamment en ce qui concerne les souhaits d'un enfant et le besoin pour la cour d'obtenir un témoignage d'expert.

##### **4.6.1 Témoignage de l'enfant**

Un parent peut prendre un affidavit d'un enfant pour une motion ou appeler un enfant à témoigner de vive voix. Cette pratique est rare car elle peut porter préjudice à l'enfant, sapant de ce fait l'objet avoué de la poursuite en matière de garde ou d'accès, celui d'obtenir un résultat qui est dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Comme autre option, le juge du procès peut avoir en son cabinet une entrevue en privé avec l'enfant. C'est également une pratique rare. L'enfant peut ne pas se montrer très réceptif ou ouvert envers un juge et il y a peu de possibilités d'examiner le caractère indépendant ou authentique de l'opinion exprimée par l'enfant.

##### **4.6.2 Évaluation**

Une cour peut ordonner une évaluation des besoins de l'enfant ainsi que de la capacité et de la volonté des parents de satisfaire ces besoins. Une évaluation peut être ordonnée en vertu de l'art. 8 de la *Loi sur les services à la famille* et elle est aussi possible dans une procédure engagée sous le régime de la *Loi sur le divorce*. L'évaluation a pour but de fournir à la cour des renseignements en provenance d'un expert ayant des compétences professionnelles, généralement un psychologue, un psychiatre ou un travailleur social, renseignements qui n'auraient pu être accessibles autrement. En règle générale, les tribunaux n'ordonneront une évaluation que dans les cas où il existe des problèmes cliniques. Les parties peuvent également consentir à une évaluation. Un avocat ne peut divulguer à un tiers des informations confidentielles sur un client, y compris un témoin expert, qu'après avoir obtenu des instructions écrites expresses.

L'évaluateur ne peut usurper le rôle de décideur dévolu au juge du procès. Il doit se limiter à fournir un témoignage d'expert pour aider le juge du procès à rendre sa décision.

#### **4.7 Mise en application des ordonnances de garde ou d'accès**

Il existe de nombreuses options de mise en application. Elles sont énoncées ci-après.

### 4.7.1 Outrage

Le non-respect d'une ordonnance provisoire ou définitive portant sur la garde ou l'accès constitue un outrage. La cour peut infliger une amende ou une peine d'emprisonnement à une partie qui a commis un outrage. Les mesures pour outrage sont de nature quasi criminelle. Une motion en outrage déposée en vertu de la règle 76 des *Règles de procédure* permet à l'intimé de répondre des accusations d'outrage au cours d'une audience de vive voix.

Pour prouver l'outrage, le requérant doit démontrer hors de tout doute raisonnable que l'ordonnance n'a pas été respectée et que le non-respect résultait d'une action ou d'une omission délibérée. La norme est difficile à atteindre dans une poursuite en matière de garde ou d'accès. Les mesures pour outrage devraient être considérées avec prudence car elles peuvent envenimer le conflit sans pour autant déboucher sur un règlement efficace.

### 4.7.2 Enfant détenu ou enlevé

- ❖ Dans ses art. 282 et 283, le *Code criminel* prévoit que l'enlèvement d'un enfant âgé de moins de 14 ans par un parent ou un tuteur contrairement aux dispositions d'une ordonnance de garde constitue une infraction criminelle. Le procureur général doit donc consentir à engager des poursuites en vertu de ces articles.
- ❖ En vertu de la *Loi sur l'extradition*, l'enlèvement d'un enfant est une infraction donnant lieu à extradition.
- ❖ La *Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales* prévoit qu'un organisme du gouvernement fédéral aide à retrouver un enfant enlevé ou un parent ayant un droit d'accès qui se rend coupable d'enlèvement. Le Service d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales utilise les banques de données fédérales. Un service de police ou un parent ayant la garde en vertu d'une ordonnance de la cour ou d'une entente peut demander l'aide de ce service. Si le requérant est le parent ayant la garde, il lui faut l'autorisation de la cour.
- ❖ Si un enfant a été enlevé et emmené dans un pays signataire de la *Convention de La Haye*, le parent ayant la garde peut communiquer avec l'Autorité centrale de notre ressort qui, elle, communiquera avec l'Autorité centrale du ressort où l'enfant a été emmené pour prendre les mesures nécessaires afin de retrouver l'enfant.
- ❖ En vertu du par. 132.1(2) de la *Loi sur les services à la famille*, la cour peut rendre des ordonnances intimant au service de police approprié de localiser un enfant, y compris des ordonnances permettant de pénétrer dans des lieux et d'y perquisitionner en vue d'appréhender l'enfant.



# Procédure de répartition des biens matrimoniaux

---

## Chapitre 4



## Table des matières

Procédure de répartition des biens matrimoniaux.....	2
1. Les sources.....	2
2. Les délais de prescription fixés par la <i>Loi sur les biens matrimoniaux</i> .....	2
3. Procédures provisoires.....	2
3.1 Nature des procédures provisoires.....	2
3.2 L'introduction de procédures provisoires.....	2
3.3 L'administration de la preuve sur une motion.....	3
4. L'introduction d'une demande de répartition des biens matrimoniaux.....	3
4.1 L'introduction de la demande.....	3
4.2 La réponse et la demande reconventionnelle.....	4
4.3 La demande présentée par voie d'avis de requête.....	4
Appendice 1.....	6
Notice of motion.....	6
Avis de motion.....	6
Affidavit.....	8
Appendice 2.....	11
Appendice 3.....	13
Appendice 4.....	17
Notice of application.....	17
Avis de requête.....	17
Précisions.....	20
Circonscription judiciaire de saint-jean.....	22
État financier.....	22



# Procédure de répartition des biens matrimoniaux

---

## 1. Les sources

Avant d'étudier la procédure de répartition des biens matrimoniaux, il convient de revoir les *Règles de procédure* et les dispositions législatives pertinentes. Les *Règles de procédure* pertinentes, qui traitent précisément des biens matrimoniaux, sont les règles 72.03, 72.04(6), 72.10(2), 72.14, 72.16, 72.18(9)k, 72.18(10)e, 72.18(11)b, 73.01 à 73.15, 72.17.1 à 73.18, 74.01 à 74.05. Les *Règles de procédure* de portée plus générale sont également applicables, sauf lorsqu'elles sont incompatibles avec les règles énumérées ci-dessus ou avec une loi donnée (voir la règle 73.02). La loi pertinente est la *Loi sur les biens matrimoniaux*, L.N.-B. 1980, ch. M-1.1. Suivant les circonstances, toutes les dispositions de la *Loi* s'appliquent à une demande de répartition des biens matrimoniaux, à l'exception de la partie III de la *Loi* qui traite des contrats domestiques (articles 33 à 41).

## 2. Les délais de prescription fixés par la *Loi sur les biens matrimoniaux*

Lors de la présentation d'une demande de répartition des biens matrimoniaux, la question du délai de prescription prévu par la *Loi sur les biens matrimoniaux* est de toute première importance. Le délai de prescription qui s'applique dans le cas d'un divorce est prévu au paragraphe 3(2) de la *Loi*, qui dispose qu'aucune demande de répartition des biens matrimoniaux ne peut être faite plus de 60 jours après un divorce. En cas de décès d'un conjoint, aucune demande de répartition ne peut être faite plus de quatre mois après la date du décès. La cour peut proroger le délai de prescription dans certaines circonstances, par exemple lorsque le requérant n'avait pas connaissance du divorce, de la déclaration de nullité ou du décès. Cependant, il incombe au requérant d'établir les faits nécessaires (paragraphe 3(4) et 4(3)). Il serait sage, de la part de l'avocat, d'introduire une demande de répartition des biens matrimoniaux chaque fois qu'il présente ou reçoit une requête en divorce, à moins que ces questions n'aient déjà été réglées par contrat domestique ou par ordonnance antérieure de la cour. Non seulement cette précaution garantit-elle le respect des délais de prescription, mais elle permet au client de payer des honoraires d'avocat moins élevés puisque toutes les questions sont tranchées en une seule action.

## 3. Procédures provisoires

### 3.1 Nature des procédures provisoires

En droit de la famille, il est souvent nécessaire de demander une ordonnance provisoire si les parties ne peuvent s'entendre sur l'adoption de mesures provisoires en attendant la tenue du procès. Le recours à des procédures provisoires n'est autorisé qu'après qu'une action a été introduite au moyen, par exemple, d'une requête en divorce ou d'un avis de requête en vue de la répartition des biens matrimoniaux.

Les procédures provisoires en droit de la famille visent généralement des demandes de garde, d'accès et d'aliments, lesquelles sont traitées plus en détail dans les autres chapitres de votre matériel de cours de préparation au barreau. Toutefois, la *Loi sur les biens matrimoniaux* prévoit aussi des demandes de redressement provisoire, telles celles visant à empêcher l'autre partie d'aliéner des biens (article 11) ou celles visant la possession exclusive provisoire du foyer matrimonial (article 23).

### 3.2 L'introduction de procédures provisoires

L'introduction des procédures provisoires se rapportant aux biens se fait par avis de motion (règle 37 des *Règles de procédure*). L'avis de motion est établi en la formule 37A lorsque n'est présentée aucune demande de garde ou d'aliments pour enfants. Si des aliments pour enfants sont sollicités, il faut alors utiliser la formule 72U. Si la garde constitue une question en litige, vous pouvez alors utiliser la formule 37A ou la formule 72U. Peu importe la formule de motion qui est prescrite, elle doit contenir certains renseignements particuliers, dont l'ordonnance demandée, les motifs à discuter (tels les renvois aux dispositions législatives ou règles invoquées) et une liste des preuves littérales qui seront présentées lors de l'audition de la motion.

L'avis de motion établi en la formule 37A doit être signifié à la partie adverse au moins dix jours avant

l'audition de la motion, et l'avis de motion établi en la formule 72U doit être signifié à la partie adverse au moins vingt-cinq jours avant l'audition de la motion. Dans l'un ou l'autre cas, un dossier doit être déposé au moins quarante-huit heures avant l'audience. Le dossier est composé d'une table des matières, d'une copie de l'avis de motion et d'une copie de tout affidavit ou autre article qui seront utilisés à l'audience.

Dans des circonstances tout à fait exceptionnelles, la cour peut dégager une partie de l'obligation de signifier l'avis de motion à la partie adverse (règle 37.04). Cependant, tel qu'il est mentionné, il s'agit strictement d'une mesure d'urgence, pour le cas, par exemple, où l'un des conjoints épuise rapidement les biens ou s'il y a présence de violence au point où l'une des parties doit avoir la possession exclusive sans délai. En règle générale, la cour hésite énormément à prendre ce genre de décision sans avoir entendu les deux parties.

### **3.3 L'administration de la preuve sur une motion**

La règle 39 régit l'administration de la preuve sur une motion. Toute la preuve que présente l'auteur de la motion doit être établie par affidavit fait sous serment, puisqu'il n'existe aucun droit de présenter une preuve directe à l'audition de la motion, sauf dans des circonstances exceptionnelles, et seulement avec l'autorisation de la cour. Un état financier établi en la formule 72J doit accompagner l'avis de motion. L'affidavit et l'état financier doivent être déposés avec l'avis de motion et signifiés à la partie adverse avec l'avis de motion. L'affidavit peut relater des faits que le déposant a appris ou croit être vrais, pourvu que la source des renseignements soit précisée dans l'affidavit.

Lors de l'audition de la motion, le juge peut autoriser qu'on procède à des témoignages oraux ou à des contre-interrogatoires. La pratique varie dans les diverses circonscriptions judiciaires de la province. Dans certaines circonscriptions judiciaires, il est rare que la cour accepte d'entendre des témoignages oraux. L'avocat doit alors être prêt à ne s'appuyer que sur ses affidavits. Ceux-ci doivent donc donner une explication complète de la position du client. Dans d'autres circonscriptions judiciaires, l'usage peut consister à n'autoriser que les contre-interrogatoires portant sur les affidavits, tandis qu'en certaines autres la cour peut accepter d'entendre des témoignages. L'avocat se doit de vérifier quel est l'usage en vigueur dans sa circonscription et d'agir en conséquence.

La partie qui répond à un avis de motion établi en la formule 37A doit signifier et déposer les affidavits qu'elle entend présenter au moins quatre jours avant la date de l'audience (règle 39.04). Cependant, si on vous signifie un avis de motion établi en la formule 72U, vous devez déposer votre affidavit, accompagné des renseignements à l'appui, dans les 20 jours de la signification (règle 72.22.1(6)).

On trouve à l'appendice 1 des exemples d'avis de motion et d'affidavit.

## **4. L'introduction d'une demande de répartition des biens matrimoniaux**

### **4.1 L'introduction de la demande**

La page 4 de la formule de requête en divorce (formule 72A) donne la possibilité de présenter simultanément une demande en application de la *Loi sur les biens matrimoniaux* et un divorce. On trouve à l'appendice 2 une copie de la page 4 de la formule 72A. Remarquez que la formule prévoit qu'il faut énoncer la nature et le montant de la mesure de redressement sollicitée. Si vous demandez la répartition de biens qui ne sont pas mentionnés dans l'état financier annexé (formule 72J), il faut joindre une liste de tous les biens visés par votre demande de répartition et établir une demande particulière relativement à chacun de ces biens.

Lorsque la demande vise une simple répartition en parts égales des biens matrimoniaux, l'espace prévu à cette fin dans la requête peut suffire. Il arrive toutefois fréquemment que des faits additionnels se présentent ou que l'avocat souhaite donner des précisions ou des éclaircissements sur des demandes inhabituelles. À titre d'exemple, vous pourriez vouloir demander l'exclusion d'un élément d'actif familial de la répartition des biens matrimoniaux (article 6 de la *Loi sur les biens matrimoniaux*), la répartition en parts inégales de biens matrimoniaux (article 7 de la *Loi*) ou la répartition de biens non matrimoniaux (article 8 de la *Loi*).

Dans pareils cas, il faut mentionner expressément dans les plaidoiries ou solliciter expressément le type de répartition demandé. Pour étayer la demande, il convient d'exposer dans ses plaidoiries le fondement de la demande : le fait par exemple qu'un des biens a été reçu en héritage ou acquis par l'un des conjoints avant le mariage. Ce genre de demandes exige nécessairement plus de temps et de travail. De ce fait, certains avocats ont pris l'habitude d'utiliser l'espace prévu sur la requête en divorce pour renvoyer à une annexe où la demande est présentée en détail. (Voir l'appendice 3.) Il est alors indiqué, dans l'espace prévu : « Une ordonnance de répartition des biens matrimoniaux, des dettes matrimoniales et des biens non matrimoniaux, suivant l'exposé de la demande ci-joint en annexe. » Est alors joint à la requête en divorce un exposé de la demande (établi suivant la formule 16C) qui permet de donner des explications beaucoup plus claires et détaillées que l'espace limité prévu dans la requête en divorce.

De même, si le client demande la possession exclusive du foyer matrimonial (article 23), l'avocat doit solliciter expressément cette mesure de redressement et doit faire valoir que telle ordonnance est dans l'intérêt supérieur des enfants ou que les dispositions prises en vue de la fourniture d'un logement ne conviennent pas en l'espèce (paragraphe 23(3)). Si la partie adverse vous signifie une demande de possession exclusive du foyer matrimonial, il convient alors de présenter une demande d'indemnité d'occupation (alinéa 23(1)c)).

#### **4.2 La réponse et la demande reconventionnelle**

Si le client reçoit signification d'une requête en divorce qui ne contient pas de demande de répartition des biens matrimoniaux et que l'avocat est au fait de l'existence de biens matrimoniaux devant faire l'objet de répartition, la marche à suivre est de répliquer au moyen d'une réponse et demande reconventionnelle (formule 72F). Ici encore, l'avocat peut présenter sa demande dans l'espace prévu sur la formule ou joindre en annexe un exposé de la demande.

Si le client reçoit signification d'une requête en divorce qui contient une demande de répartition des biens matrimoniaux et qu'il s'oppose à la répartition sollicitée, l'avocat devrait répliquer par une réponse et demande reconventionnelle et demander le redressement que le client estime juste.

#### **4.3 La demande présentée par voie d'avis de requête**

Il arrive parfois que l'avocat introduise une instance visant la répartition des biens matrimoniaux sans déposer de requête en divorce. Ce peut être le cas, par exemple, lorsque son client préfère ne pas divorcer pour des motifs religieux ou personnels, ou lorsque son client, déjà divorcé, souhaite obtenir une répartition et que l'avocat introduit la demande dans les 60 jours du divorce.

Normalement, on ne peut intenter une action sous le régime de la *Loi sur les biens matrimoniaux* qu'en certaines circonstances. Ces circonstances sont exposées aux paragraphes 3(1) et 4(1) de la *Loi*. Il faut plaider expressément le paragraphe qui s'applique à sa cause. Par exemple, il faut déclarer dans son avis de requête que les parties vivent séparément et qu'il n'y a aucun espoir raisonnable de reprise de la cohabitation (alinéa 3(1)c)).

L'avis de requête en répartition des biens matrimoniaux est établi en la formule 73AA. Bien que le libellé de la règle 73.17.1 semble permettre la présentation d'une demande sous le régime de la *Loi sur les biens matrimoniaux* au moyen de la formule 73A, l'emploi de la formule 73AA est plus courante car elle permet aux parties de demander et d'échanger des renseignements sans devoir se plier aux restrictions de délai qu'occasionnent une date de procès déjà fixée. Avec l'avis de requête établi en la formule 73AA, il revient aux parties de voir à la mise au rôle de l'action lorsque les démarches préalables sont terminées, tandis qu'avec l'avis de requête établi en la formule 73A, une date d'audience est déjà fixée lorsqu'il est signifié à la partie adverse.

L'avis de requête doit d'abord être déposé auprès de la cour, puis signifié à la partie adverse. Il doit être accompagné d'un état financier (formule 72J) si la requête vise des questions de garde ou d'aliments. Sinon, une déclaration relative aux biens et dettes (formule 74A) suffit. Si la requête est présentée en vertu de l'article 42 de la *Loi sur les biens matrimoniaux*, il doit être accompagné d'une déclaration d'apport à l'égard des biens (formule 74B). L'avis de requête peut en outre être accompagné d'un ou de plusieurs affidavits qui devraient être signifiés à la partie adverse au moment de signifier l'avis de requête (règle 73.17.1(6)).

Comme il a été mentionné précédemment à propos des demandes faites dans une requête en divorce, si l'avocat cherche à faire exclure un élément d'actif familial ou encore s'il sollicite la répartition en parts inégales des biens matrimoniaux ou la possession exclusive du foyer matrimonial, il doit demander expressément ces mesures.

La partie adverse, en retour, dépose et signifie un document de défense. Il n'existe aucune formule prescrite en laquelle établir la défense, mais cette dernière expose habituellement la position de l'intimé et la preuve qu'il invoque. Vous en trouverez un exemple ci-joint. En plus de la défense, vous devriez joindre un état financier (formule 72J) ou une déclaration relative aux biens et dettes (formule 74A) ou, si l'article 42 de la *Loi* a été invoqué, une réplique et une déclaration d'apport à l'égard des biens (formule 74B). L'intimé doit faire signifier le document de défense au requérant dans les 20 jours de la signification de l'avis de requête. Il peut également déposer et signifier un ou plusieurs affidavits à l'appui de la demande.

Après que les parties ont échangé leurs plaidoiries, l'une ou l'autre d'entre elles peut demander une date d'audience à la cour. Pour ce faire, elle doit préparer un dossier et le délivrer à la cour en lui demandant de fixer une date de procès (règles 73.17.1(10) à (13)).

Voir l'appendice 4 pour un modèle d'avis de requête (formule 73AA).



**Appendice 1**

N° du dossier du registraire : 1301-2002

N° du dossier : FDSJ/8516/02

IN THE COURT OF QUEEN'S BENCH OF  
NEW BRUNSWICKCOUR DU BANC DE LA REINE DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

FAMILY DIVISION

DIVISION DE LA FAMILLE

JUDICIAL DISTRICT OF SAINT JOHN

CIRCONSCRIPTION JUDICIAIRE DE  
SAINT-JEAN

B E T W E E N:

E N T R E

JANE A. SMITH

JANE A. SMITH,

Petitionerrequérante,

-and-

- et -

JOHN D. SMITH

JOHN D. SMITH,

Respondentintimé.**NOTICE OF MOTION****(FORM 37A)****AVIS DE MOTION****(FORMULE 37A)****TO:** John D. Smith  
110 Saint James Street  
Saint John, N.B.**DESTINATAIRE :** John D. Smith  
110, rue Saint James  
Saint John (N.-B.)

The Petitioner will apply to the Court at 110 Charlotte Street, Provincial Building, 3rd Floor, Family Division, Saint John, New Brunswick, on the \_\_\_\_\_ day of \_\_\_\_\_, 20\_\_ at a.m. for an order that:

La requérante demandera à la Cour, au 110, rue Charlotte, Édifice Provincial, 3<sup>e</sup> étage, Division de la famille, Saint John, Nouveau-Brunswick, le \_\_\_\_\_ 20\_\_, à \_h\_, d'ordonner ce qui suit :

- a) la requérante a droit à la possession exclusive du foyer matrimonial et de son contenu dans l'attente d'un règlement définitif de la présente affaire conformément à l'article 23 de la *Loi sur les biens matrimoniaux*, L.N.-B. 1980, ch. M-1.1;
- b) il est interdit à l'intimé d'aliéner ou d'appauvrir quelque bien que ce soit dans l'attente d'un règlement définitif de la présente affaire, ainsi qu'il est prévu à l'article 11 de la *Loi sur les biens matrimoniaux* (susmentionnée);
- c) le paiement des dépens de la requérante.

Upon the hearing of the motion the following affidavits or other documentary evidence will be presented:

À l'audition de la motion, les affidavits ou les autres preuves littérales suivantes seront présentées :

1. Affidavit de Jane A. Smith daté du 1<sup>er</sup> janvier 2002;
2. État financier de Jane A. Smith daté du 1<sup>er</sup> janvier 2002.

You are advised that:

Sachez que :

- |  |   |
|--|---|
| (a) you are entitled to issue documents and present evidence at the hearing in English or French or both;  | a) vous avez le droit de déposer des documents et de présenter votre preuve à l'audience en français, en anglais ou dans les deux langues;  |
| (b) the Petitioner intends to proceed in the English language; and   | b) la demanderesse a l'intention d'utiliser la langue anglaise; et  |
| (c) if you intend to proceed in the other official language, an interpreter may be required and you must so advise the clerk at least 5 days before the hearing. | c) si vous avez l'intention d'utiliser l'autre langue officielle, les services d'un interprète pourront être requis et vous devrez en aviser le greffier au moins 5 jours avant l'audience. |

**FAIT** à Saint John, au Nouveau-Brunswick le \_\_\_\_\_ janvier 2002

Pour  
avocats de la requérante

FDSJ : 8516/02

N° du dossier du registraire : 1301-2002

COUR DU BANC DE LA REINE DU NOUVEAU-BRUNSWICK

DIVISION DE LA FAMILLE

CIRCONSCRIPTION JUDICIAIRE DE SAINT-JEAN

E N T R E

JANE A. SMITH,

requérante,

- et -

JOHN D. SMITH,

intimé.**AFFIDAVIT**

Je soussignée, **JANE A. SMITH**, de Saint John, dans le comté de Saint-Jean, au Nouveau-Brunswick, **DÉCLARE SOUS SERMENT** ce qui suit :

1. Je suis la déposante du présent affidavit et, à ce titre, sauf indication contraire, j'ai connaissance personnelle des faits énoncés ci-dessous.
2. Je suis la requérante dans la présente affaire de divorce; une copie de la requête en divorce est annexée aux présentes en tant que pièce A.
3. J'ai épousé l'intimé, **JOHN D. SMITH**, le 8 juillet 1977. Nous avons trois enfants à charge, soit Jody Smith, 15 ans, Ann Smith, 12 ans, et John Smith, fils, 10 ans. Les enfants habitent actuellement avec l'intimé et moi-même au foyer matrimonial, situé au 110, rue Saint James, Saint John, Nouveau-Brunswick.
4. J'occupe un emploi d'aide de garderie au YMCA, emploi qui me procure un revenu net de 400 \$ par mois.
5. L'intimé travaille à la Rothesay Pulp and Paper Limited et gagne environ 40 000 \$ par année. Il tire également un revenu d'un bien en location dont nous sommes propriétaires, bien situé au 110, rue Union, à Saint John, au Nouveau-Brunswick.

6. Pour ce qui est de la garde des enfants, j'ai obtenu une ordonnance provisoire de garde; une copie de l'ordonnance est jointe aux présentes en tant que pièce B.

7. Pour ce qui est de ma demande de possession exclusive du foyer matrimonial et de son contenu, je ferai remarquer que pendant que nous cohabitons, nous résidions au 110, rue Saint James, à Saint John, et que nous continuons d'y résider aujourd'hui.

La maison n'est grevée d'aucune hypothèque. Je n'ai pas les moyens de payer un logement, pour mes trois enfants et moi, qui serait comparable à notre demeure actuelle. Je ne voudrais pas retirer les enfants de leur milieu en attendant le règlement définitif de la présente affaire, car ils ont été exposés à un énorme stress ces dernières années du fait de nos difficultés conjugales. Les enfants sont très attachés à notre communauté et il importe, je crois, qu'ils jouissent d'un environnement stable en attendant le règlement définitif de la présente affaire.

8. L'intimé gagne environ 40 000 \$ par année, plus les sommes que lui procurent notre bien en location et l'atelier de carrosserie. Il peut habiter l'appartement inoccupé de notre édifice, lequel ne lui coûtera rien puisque ce bien en location n'est grevé d'aucune hypothèque. Il n'aura qu'à voir à ses propres besoins, les enfants m'ayant dit qu'ils voulaient continuer d'habiter avec moi. Sa situation financière s'améliorera beaucoup après notre séparation.

9. L'intimé pourrait encore trouver à se loger au bien en location que nous possédons au 110, rue Union, à Saint John.

10. Renseignements pris, il n'y a pas à Saint John de logement libre qui me soit abordable et qui puisse accueillir une mère et ses trois enfants.

11. Quant à ma demande d'ordonnance provisoire en vue d'empêcher l'aliénation ou l'appauvrissement de quelque bien que ce soit, il me faut préciser que mon mari a commencé à vendre des éléments de l'actif matrimonial. Il a vendu un congélateur pour une somme qui m'est inconnue. Une autre fois, deux hommes se sont présentés au foyer matrimonial, affirmant travailler avec John et vouloir acheter notre climatiseur qui, leur avait-on dit, était à vendre. Une autre fois encore, mon mari s'est entendu avec son frère pour lui céder le droit de propriété sur notre tracteur afin qu'il ne soit pas considéré comme faisant partie de son actif. Je demande donc à la Cour de rendre une ordonnance interdisant l'aliénation ou l'appauvrissement de quelque bien que ce soit.

12. Le présent affidavit est fait à l'appui de la motion que je présente à la Cour en vue d'obtenir les mesures de redressement suivantes :

- a) un ordonnance déclarant que la requérante a droit à la possession exclusive du foyer matrimonial et de son contenu situés au 110, rue Saint James, dans l'attente d'un règlement définitif de la présente affaire conformément à l'article 23 de la *Loi sur les biens matrimoniaux*, L.N.-B. 1980, ch. M-1.1;
- b) une ordonnance interdisant à l'intimé d'aliéner ou d'appauvrir quelque bien que ce soit dans l'attente d'un règlement définitif de la présente affaire, ainsi qu'il est prévu à l'article 11 de la *Loi sur les biens matrimoniaux* (susmentionnée);
- c) les dépens.

**FAIT SOUS SERMENT** à Saint John, )  
comté de Saint-Jean, au )  
Nouveau-Brunswick, )  
le 2002. )

**DEVANT MOI :** )

\_\_\_\_\_)  
Commissaire à la prestation des )  
serments, en ma qualité d'avocat )

(signature) \_\_\_\_\_  
JANE A. SMITH



## Appendice 2

### EXTRAIT D'UNE REQUÊTE EN DIVORCE (FORMULE 72A)

**(c) under the *Marital Property Act***

- (i) An equal division of the marital property and marital debts outlined on the Petitioner's attached Financial Statement, pursuant to section 3 and section 9 of the *Marital Property Act*.
- (ii) Costs
- (iii)

(State precisely everything you want the Court to include in the divorce judgment. If you claim support or a division of property, set out the nature and amount of relief claimed and the amount of support claimed for each person. If you claim division of property that is not listed in an attached Financial Statement, attach a list of all property that you seek to have divided and set out your claim to each item of property. If you want to include provisions of a domestic contract, separation agreement, minutes of settlement, previous court order or any other document in the divorce judgment, attach a copy of the document and refer to the specific provisions to be included. If relief is claimed under any other Act, refer to the Act in the claim.)

#### **GROUND**

- 2(a) There has been a breakdown of the marriage by reason that: (*Check*

**c) en application de la *Loi sur les biens matrimoniaux***

- (i) une répartition égale des biens matrimoniaux et des dettes matrimoniales énoncés dans l'état financier ci-joint de la requérante, conformément aux articles 3 et 9 de la *Loi sur les biens matrimoniaux*
- (ii) les dépens
- (iii)

(Énoncez de façon précise tout ce que vous souhaitez faire inclure dans le jugement de divorce. Si vous demandez une ordonnance alimentaire au profit d'un enfant, indiquez le nombre d'enfants mineurs, le nombre d'enfants majeurs ainsi que la nature et le montant de toutes dépenses spéciales sollicitées. Si vous demandez une ordonnance alimentaire au profit d'un époux, indiquez le montant réclamé à ce titre. Si vous demandez une répartition des biens, décrivez la nature et le montant des mesures de redressement sollicitées. Si vous demandez la répartition de biens qui ne sont pas mentionnés dans l'état financier annexé, annexe une liste de tous les biens qui feront l'objet de la répartition et établissez une demande relativement à chacun de ces biens. Si vous voulez inclure, dans le jugement de divorce, les dispositions d'un contrat domestique, d'une entente de séparation, le compte rendu d'un règlement amiable, une ordonnance antérieure de la cour ou tout autre document, annexe une copie du document et faites renvoi aux dispositions particulières devant être incluses. Si une demande est faite afin d'obtenir une mesure de redressement en vertu de toute autre loi, faites renvoi à la loi dans votre demande.)

#### **MOTIFS**

- 2(a) Il y a eu échec du mariage car : (*Cochez la ou les cases applicables.*)

*appropriate box or boxes.)*

- |  |   |
|--|---|
| <p>(i) the spouses have lived separate and apart since the        day of 19    and are now living separate and apart.</p> <p>(ii) the respondent, on or about the day of        19    committed adultery with        .</p> <p>(iii) the respondent has, since celebration of the marriage, treated the petitioner with physical or mental cruelty of such kind as to render intolerable the continued cohabitation of the spouses.</p> | <p>(i) les époux ont vécu séparément depuis le        19    et vivent séparément à l'heure actuelle.</p> <p>(ii) l'intimé a, le ou aux environs du 19    commis l'adultère avec        .</p> <p>(iii) l'intimé a, depuis la célébration du mariage, traité le requérant avec une cruauté physique ou mentale qui rend intolérable le maintien de la cohabitation.</p> |
| <p>(b) The particulars of the grounds for the divorce are: <i>(Set forth fully but concisely all the material facts relied on but not the evidence by which they may be proved.)</i></p>   | <p>(b) Les détails des motifs du divorce sont les suivants: <i>(Énoncez de façon complète et concise les faits déterminants sur lesquels repose la demande mais non les moyens de preuve à l'appui.)</i></p>  |



### Appendice 3

**(c) under the Marital Property Act**

- (i) An order for the division of marital property, marital debts and non-marital property as per the attached Statement of Claim.
- (ii)
- (iii)

*(State precisely everything you want the Court to include in the divorce judgment. If you claim support or a division of property, set out the nature and amount of relief claimed and the amount of support claimed for each person. If you claim division of property that is not listed in an attached Financial Statement, attach a list of all property that you seek to have divided and set out your claim to each item of property. If you want to include provisions of a domestic contract, separation agreement, minutes of settlement, previous court order or any other document in the divorce judgment, attach a copy of the document and refer to the specific provisions to be included. If relief is claimed under any other Act, refer to the Act in the claim.)*

#### **GROUND S**

- 2(a) There has been a breakdown of the marriage by reason that: *(Check appropriate box or boxes.)*
- (i) the spouses have lived separate and apart since the

**(c) en application de la *Loi sur les biens matrimoniaux***

- (i) une ordonnance de répartition des biens matrimoniaux, des dettes matrimoniales et des biens non matrimoniaux, suivant l'exposé de la demande ci-joint.
- (ii)
- (iii)

*(Énoncez de façon précise tout ce que vous souhaitez faire inclure dans le jugement de divorce. Si vous demandez une ordonnance alimentaire au profit d'un enfant, indiquez le nombre d'enfants mineurs, le nombre d'enfants majeurs ainsi que la nature et le montant de toutes dépenses spéciales sollicitées. Si vous demandez une ordonnance alimentaire au profit d'un époux, indiquez le montant réclamé à ce titre. Si vous demandez une répartition des biens, décrivez la nature et le montant des mesures de redressement sollicitées. Si vous demandez la répartition de biens qui ne sont pas mentionnés dans l'état financier annexé, annexe une liste de tous les biens qui feront l'objet de la répartition et établissez une demande relativement à chacun de ces biens. Si vous voulez inclure, dans le jugement de divorce, les dispositions d'un contrat domestique, d'une entente de séparation, le compte rendu d'un règlement amiable, une ordonnance antérieure de la cour ou tout autre document, annexe une copie du document et faites renvoi aux dispositions particulières devant être incluses. Si une demande est faite afin d'obtenir une mesure de redressement en vertu de toute autre loi, faites renvoi à la loi dans votre demande.)*

#### **MOTIFS**

- 2(a) Il y a eu échec du mariage car : *(Cochez la ou les cases applicables.)*
- (i) les époux ont vécu séparément depuis le 20 et vivent

- |       |  |       |   |
|-------|--|-------|---|
|       | day of 20 and are now living separate and apart.   |       | séparément à l'heure actuelle.  |
| (ii)  | the respondent, on or about the day of 20 committed adultery with .  | (ii)  | l'intimé a, le ou aux environs du 20, commis l'adultère avec .  |
| (iii) | the respondent has, since celebration of the marriage, treated the petitioner with physical or mental cruelty of such kind as to render intolerable the continued cohabitation of the spouses. | (iii) | l'intimé a, depuis la célébration du mariage, traité le requérant avec une cruauté physique ou mentale qui rend intolérable le maintien de la cohabitation.                                       |
| (b)   | The particulars of the grounds for the divorce are: <i>(Set forth fully but concisely all the material facts relied on but not the evidence by which they may be proved.)</i>                  | (b)   | Les détails des motifs du divorce sont les suivants: <i>(Énoncez de façon complète et concise les faits déterminants sur lesquels repose la demande mais non les moyens de preuve à l'appui.)</i> |

**EXPOSÉ DE LA DEMANDE**

1. La requérante, Jane A. Smith, habite Saint John, au Nouveau-Brunswick, et est l'épouse de John D. Smith.
2. L'intimé, John D. Smith, habite Saint John, au Nouveau-Brunswick, et est l'époux de Jane A. Smith.
3. Les parties se sont mariées le 8 juillet 19\_\_, à Saint John, au Nouveau-Brunswick.
4. Il y a eu échec permanent du mariage et il n'y a aucune possibilité raisonnable de réconciliation.
5. Il y a trois enfants à charge, soit Jody Smith, 15 ans, Ann Smith, 12 ans, et John Smith, fils, 10 ans.
6. La requérante travaille actuellement comme aide de garderie et gagne 100 \$ par semaine.
7. L'intimé travaille à la Rothesay Pulp and Paper Limited où il gagne un revenu annuel d'environ 40 000 \$. L'intimé tire également un revenu d'un bien en location, revenu dont la requérante ne connaît pas le montant.
8. Le foyer matrimonial se trouve au 110, rue Saint James, à Saint John, au Nouveau-Brunswick. La requérante affirme que la valeur d'expertise du foyer matrimonial est de 100 000 \$. Le bien en question n'est grevé d'aucune hypothèque.
9. Pendant leur cohabitation, les parties ont acquis divers meubles et appareils électroménagers, biens qu'elles utilisaient ou dont elles jouissaient habituellement pour des fins ménagères.
10. Pendant leur cohabitation, les parties ont en outre acquis divers véhicules, dont une Chrysler New Yorker 1982, une camionnette Ford 1991 d'une demi-tonne et une Pulsar 1984, véhicules que la famille a utilisés et dont elle a joui habituellement comme moyen de transport.
11. Les parties ont aussi certaines épargnes, notamment des obligations d'une valeur approximative de 3 000 \$, ainsi que le régime de retraite d'employeur de l'intimé. La requérante ne connaît pas la valeur de ce régime de retraite.
12. Les parties se sont aussi procuré diverses polices d'assurance dont la requérante ne connaît pas la valeur de rachat.
13. Pendant leur cohabitation, les parties ont contracté diverses dettes, entre autres envers Zellers Ltée et MasterCard, ainsi qu'un prêt automobile. Elles ont contracté ces dettes pour permettre l'acquisition, l'entretien, l'exploitation et l'amélioration de biens matrimoniaux.
14. La requérante a hérité d'un terrain non bâti à la mort de sa mère, Mary Smith, en 19\_\_. Le bien, situé au 510, avenue Rothesay, à Saint John, au Nouveau-Brunswick, est enregistré au seul nom de la requérante, et elle seule en a payé l'impôt foncier depuis qu'elle l'a acquis. Ce terrain n'a jamais été utilisé par l'intimé ou par un autre membre de la famille à quelque fin que ce soit.
15. Les parties sont propriétaires aussi d'un bien en location situé au 110, rue Union, à Saint John. La requérante affirme que le bien a une valeur d'expertise de 115 000 \$.
16. Le titre de propriété du bien en location situé au 110, rue Union, porte actuellement le seul nom du mari. Cependant, les sommes qui ont servi à l'achat de ce bien en 1968 provenaient d'un compte d'épargne conjoint.

La requérante s'est chargée seule de décorer les appartements, de repeindre l'intérieur de l'édifice, de sabler les planchers et de tailler des rideaux, en plus de percevoir les loyers et de tenir la comptabilité.

17. La requérante a participé, grâce au revenu qu'elle tirait d'un emploi, à la préservation, à l'entretien et à l'amélioration des biens matrimoniaux pendant toute la durée du mariage. La requérante a aussi assumé l'entière responsabilité du soin des enfants et de la gestion du foyer.

18. Par conséquent, la requérante sollicite, en application de la *Loi sur les biens matrimoniaux*, L.N.-B. 1980, ch. M-1.1 :

- a) une déclaration portant que les biens décrits plus en détail aux paragraphes 8, 9, 10, 11 et 12, sont des biens matrimoniaux, et une ordonnance de répartition égale de ces biens ainsi qu'il est prévu à l'article 3 de la *Loi sur les biens matrimoniaux*;
- b) une déclaration portant que les dettes mentionnées au paragraphe 13 sont des dettes matrimoniales, et une ordonnance de répartition en parts égales de ces dettes ainsi qu'il est prévu à l'article 9 de la *Loi sur les biens matrimoniaux*;
- c) une déclaration portant que le bien visé au paragraphe 14 ne constitue pas de l'actif familial ni un bien matrimonial et que ce bien est la propriété exclusive de la requérante, ou, DE FAÇON SUBSIDIAIRE, une déclaration portant que ce bien est exclu d'une répartition des biens ainsi qu'il est prévu à l'article 6 de la *Loi sur les biens matrimoniaux*;
- d) une déclaration portant que le bien visé au paragraphe 15 est un bien matrimonial et une ordonnance de répartition égale de ce bien ainsi qu'il est prévu à l'article 3 de la *Loi sur les biens matrimoniaux*, ou, DE FAÇON SUBSIDIAIRE, si la Cour conclut que le bien n'est pas un bien matrimonial, une ordonnance de répartition du bien ainsi qu'il est prévu à l'article 8 de la *Loi sur les biens matrimoniaux*;
- e) les dépens;
- f) toute autre mesure de redressement que la Cour peut juger à propos.

FAIT À Saint John, au Nouveau-Brunswick, le

20\_\_.

---

Avocats de la requérante  
JANE A. SMITH

**Appendice 4**

Cause No.: \_\_\_\_\_

Dossier n° \_\_\_\_\_

**IN THE COURT OF QUEEN'S BENCH OF  
NEW BRUNSWICK****COUR DU BANC DE LA REINE DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK****FAMILY DIVISION****DIVISION DE LA FAMILLE****JUDICIAL DISTRICT OF SAINT JOHN****CIRCONSCRIPTION JUDICIAIRE DE  
SAINT-JEAN****B E T W E N:****E N T R E****JANE A. SMITH,**Applicant

requérante,

- and -

- et -

**JOHN D. SMITH,**Respondent

intimé.

**NOTICE OF APPLICATION  
(FORM 73AA)****AVIS DE REQUÊTE  
(FORMULE 73AA)****TO:****DESTINATAIRE: JOHN D. SMITH  
1989, rue Queen****LEGAL PROCEEDINGS HAVE  
BEEN COMMENCED BY FILING THIS  
NOTICE OF APPLICATION****PAR LE DÉPÔT DU PRÉSENT AVIS  
DE REQUÊTE, UNE POURSUITE  
JUDICIAIRE A ÉTÉ ENGAGÉE CONTRE  
VOUS.**

If you wish to oppose this application or to assert a right or claim, either you or a New Brunswick lawyer acting on your behalf shall prepare and file a Reply in the form prescribed by the Rules of Court and serve it on the applicant or if he has a lawyer, upon his lawyer at the address shown below and, with proof of such service, file it in this Court Office, within the following times after such service:

Si vous voulez contester cette requête, revendiquer un droit ou former une demande, vous-même ou un avocat du Nouveau-Brunswick chargé de vous représenter devrez rédiger et déposer une réplique en la forme prescrite par les Règles de procédure, la signifier au requérant ou à son avocat, s'il est représenté par un avocat, à l'adresse indiquée ci-dessous, et la déposer au greffe de la cour avec une preuve de sa signification, dans les délais suivants de la signification :

- (a) if you are served in New Brunswick, **WITHIN 20 DAYS**;
- (b) if you are served in elsewhere in Canada or the United States of America, **WITHIN 40 DAYS**; or
- (c) if you are served anywhere else, within **60 DAYS**.

If you fail to do so,

- (a) an Order which may affect you may be made in your absence; or
- (b) if the Court is satisfied that your attendance is necessary for a just determination of the application and you are within the jurisdictional limits of the Court, a warrant may be issued directing a peace officer to apprehend you and bring you before the Court.

**IF THIS NOTICE OF APPLICATION CONTAINS A CLAIM FOR MAINTENANCE OR CUSTODY, YOU MUST SERVE WITH YOUR REPLY YOUR FINANCIAL STATEMENT IN THE FORM PRESCRIBED BY THE RULES OF COURT, WHETHER OR NOT YOU WISH TO OPPOSE THE APPLICATION.**

**IF THIS NOTICE OF APPLICATION CONTAINS A CLAIM UNDER THE MARITAL PROPERTY ACT, YOU MUST SERVE WITH YOUR REPLY A STATEMENT OF PROPERTY AND DEBTS OR A STATEMENT OF CONTRIBUTION TO PROPERTY IN THE FORM PRESCRIBED BY THE RULES OF COURT WHETHER OR NOT YOU WISH TO OPPOSE THE APPLICATION.**

- a) **DANS LES 20 JOURS**, si elle vous est faite au Nouveau-Brunswick;
- b) **DANS LES 40 JOURS**, si elle vous est faite dans une autre région du Canada ou dans les États-Unis d'Amérique; ou
- c) **DANS LES 60 JOURS**, si elle vous est faite ailleurs.

À défaut d'une réplique,

- a) une ordonnance pouvant vous concerner pourra être rendue en votre absence ou
- b) si la cour estime que votre comparution est nécessaire à la solution équitable de la requête, elle pourra émettre un mandat prescrivant à un agent de la paix de vous arrêter et de vous amener devant elle si vous vous trouvez dans le ressort de la cour.

**SI LE PRÉSENT AVIS DE REQUÊTE CONTIENT UNE DEMANDE DE SOUTIEN [D'ALIMENTS] OU DE GARDE D'ENFANTS, VOUS DEVREZ SIGNIFIER VOTRE RÉPLIQUE ACCOMPAGNÉE D'UN ÉTAT FINANCIER EN LA FORME PRESCRITE PAR LES RÈGLES DE PROCÉDURE, QUE VOUS AYEZ OU NON L'INTENTION DE CONTESTER LA REQUÊTE.**

**SI LE PRÉSENT AVIS DE REQUÊTE CONTIENT UNE DEMANDE FAITE EN APPLICATION DE LA *LOI SUR LES BIENS MATRIMONIAUX*, VOUS DEVREZ SIGNIFIER VOTRE RÉPLIQUE ACCOMPAGNÉE D'UNE DÉCLARATION RELATIVE AUX BIENS ET AUX DETTES OU UNE DÉCLARATION D'APPORT À L'ÉGARD DES BIENS EN LA FORME PRESCRITE PAR LES RÈGLES DE PROCÉDURE, QUE VOUS AYEZ OU NON L'INTENTION DE CONTESTER LA REQUÊTE.**

You are advised that:

- (a) you are entitled to issue documents and present evidence in the proceeding in English or French or both;
- (b) the petitioner intends to proceed in the English language;
- (c) if you intent to proceed in or present evidence in the other official language, an interpreter may be required and you must so advise the clerk at least 7 days before the hearing.

Sachez que :

- a) dans la présente instance, vous avez le droit de déposer des documents et de présenter votre preuve en français, en anglais ou dans les deux langues;
- b) le requérant a l'intention d'utiliser la langue anglaise;
- c) si vous avez l'intention d'utiliser l'autre langue officielle ou de présenter votre preuve dans cette autre langue, les services d'un interprète pourront être requis et vous devrez en aviser le greffier au moins 7 jours avant l'audience.

**THIS NOTICE** is signed and sealed for the Court of Queen's Bench by \_\_\_\_\_, Clerk of the Court, at \_\_\_\_\_, on the \_\_\_\_\_ day of \_\_\_\_\_, 20\_\_\_\_\_.

**LE PRÉSENT AVIS** est signé et scellé au nom de la Cour du Banc de la Reine par \_\_\_\_\_, greffier de la Cour à \_\_\_\_\_, le \_\_\_\_\_, 20\_\_\_\_\_.

**CLERK**

Clerk of the Court of Queen's Bench of N.B.  
Family Division  
Provincial Building  
110, Charlotte Street  
Saint John, N.B. **COURT SEAL**

**GREFFIÈRE**

Greffière de la Cour du Banc de la Reine du N.-B.  
Division de la famille  
Édifice provincial  
110, rue Charlotte  
Saint John (N.-B.) **SCEAU DE LA COUR**

À l'audition de la requête, la requérante a l'intention de demander que soit rendue une ordonnance prescrivant :

1. l'attribution à la requérante de la garde des enfants à charge, Jody Smith, 15 ans, Ann Smith, 13 ans, et John Smith, fils, 10 ans, et à l'intimé d'un droit de visite dans une mesure raisonnable, à des moments raisonnables et sur avis raisonnable, ainsi que le prévoit la *Loi sur les services à la famille*, L.N.-B. 1980, ch. F-2.2;
2. la reconnaissance du droit de la requérante et des enfants à charge à des aliments d'un montant à déterminer par la Cour, ainsi qu'il est prévu à l'article 115 de la *Loi sur les services à la famille* (susmentionnée);
3. l'octroi de la possession exclusive du foyer matrimonial et de son contenu, situés au 110, rue Saint James, ainsi qu'il est prévu à l'article 23 de la *Loi sur les biens matrimoniaux*, L.N.-B. 1980, ch. M-1.1;
4. la répartition égale de tous les autres biens matrimoniaux et des dettes matrimoniales, ainsi qu'il est prévu aux articles 3 et 9 de la *Loi sur les biens matrimoniaux* (susmentionnée);
5. le prononcé d'une déclaration portant que le terrain non bâti situé au 510, avenue Rothesay, à Saint John, au Nouveau-Brunswick, n'est pas un bien matrimonial ou, DE FAÇON SUBSIDIAIRE, d'une déclaration

portant que ce bien est exclu d'une répartition des biens matrimoniaux ainsi qu'il est prévu à l'article 6 de la *Loi sur les biens matrimoniaux* (susmentionnée);

6. la répartition égale de tous les biens non matrimoniaux ainsi qu'il est prévu à l'article 8 de la *Loi sur les biens matrimoniaux* (susmentionnée);
7. l'octroi des dépens;
8. toute autre mesure de redressement que la Cour peut juger à propos.

### **PRÉCISIONS**

1. La requérante est l'épouse de l'intimé. Le mariage a eu lieu le 8 juillet 1967 à Saint John, au Nouveau-Brunswick.
2. Les parties vivent séparément depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1989.
3. La requérante habite actuellement le foyer matrimonial, au 110, rue Saint James, à Saint John, au Nouveau-Brunswick.
4. À l'audition de la présente requête, la requérante a l'intention de produire les affidavits ou autres preuves documentaires suivantes :
  - a) affidavit de Jane A. Smith fait sous serment le 26 janvier 1989;
  - b) état financier de Jane A. Smith fait sous serment le 26 janvier 1989;
  - c) déclaration relative aux biens et dettes faite sous serment le 26 janvier 1989;
  - d) autres preuves documentaires, y compris des évaluations foncières et des attestations de la valeur des épargnes, de l'actif et des dettes des parties.
5. Aucune autre instance n'a été introduite relativement à la présente requête.
6. Aucune entente verbale ou écrite n'a été conclue relativement à la présente requête.

**FAIT À** Saint John, au Nouveau-Brunswick, le 20\_\_.

Avocats de la requérante

\_\_\_\_\_  
(Signature)



**REMARQUE :** LE PRÉSENT DOCUMENT SERAIT ACCOMPAGNÉ D'UN AFFIDAVIT DE LA REQUÉRANTE DONNANT DES PRÉCISIONS SUR LA DEMANDE AINSI QUE D'UN ÉTAT FINANCIER (FORMULE 72J)

L'ÉTAT FINANCIER SERAIT JOINT POUR APPUYER LA DEMANDE D'ALIMENTS. SEUL UN EXTRAIT D'UN ÉTAT FINANCIER EST JOINT AU PRÉSENT MODÈLE, À DES FINS D'ILLUSTRATION.



N° du dossier :

N° du dossier du registraire :

**COUR DU BANC DE LA REINE DU NOUVEAU-BRUNSWICK****DIVISION DE LA FAMILLE****CIRCONSCRIPTION JUDICIAIRE DE SAINT-JEAN****ENTRE****JANE A. SMITH,**

requérante,

- et -

**JOHN D. SMITH,**

intimé.

**ÉTAT FINANCIER****(FORMULE 72J)**

État financier de : Jane A. Smith

Je déclare sous serment ce qui suit :

\*\*\*\*\* INCOMPLET – À DES FINS D'ILLUSTRATION \*\*\*\*\*

**Annexe VI BIENS***(Énumérer tous les biens qui vous appartiennent ou dans lesquels vous détenez un droit de propriété avec une autre personne. Lorsque le droit de propriété est partagé, nommer l'autre ou les autres propriétaires.)**(i) **Bien-fonds** : (Inclure les baux, options et hypothèques. Ne pas déduire les droits et charges grevant la propriété ou les frais de disposition des biens.)*

<b>Genre de bien</b>	<b>Emplacement</b>	<b>Valeur marchande courante (estimée)</b>	<b>Valeur de mon droit</b>
Foyer matrimonial (tenance conjointe)	110, rue Saint James Saint John (N.-B.)	100 000,00 \$	50 000,00 \$
Bien en location (au seul nom du mari)	110, rue Union Saint John (N.-B.)	57 500,00 \$	115 000,00 \$
Terrain non bâti (au seul de nom de la femme)	510, av. Rothesay Saint John (N.-B.)	30 000,00 \$	30 000,00 \$
	<b>TOTAUX (a)</b>	<b><u>245 000,00 \$</u></b>	<b><u>137 500,00 \$</u></b>

## (ii) Objets ménagers et biens personnels :

Genre de bien		Valeur marchande courante (estimée)	Valeur de mon droit
Meubles		5 000,00 \$	2 500,00 \$
Appareils ménagers		2 000,00 \$	1 000,00 \$
Effets ménagers		1 000,00 \$	500,00 \$
Vêtements		\$	\$
Bijoux		\$	\$
Véhicules à moteur (Marque, modèle et année)	Chrysler New Yorker (1982)	5 000,00 \$	2 500,00 \$
	Ford demi-tonne (1981)	3 000,00 \$	1 500,00 \$
	Ford Pulsar (1984)	3 000,00 \$	1 500,00 \$
Bateaux, motoneiges ou autres véhicules		\$	\$
Autres ( <i>précisez</i> )		\$	\$
	TOTAUX (b)	19 000,00 \$	9 500,00 \$

## (iii) Épargnes et pensions :

Genre de bien		Valeur marchande courante (estimée)	Valeur de mon droit
Espèces		\$	\$
Comptes en banque	(femme: solde nul mari: solde inconnu)	inconnue \$	inconnue \$
Fonds de pension du Canada	(fonds du mari lié à son emploi)	inconnue \$	inconnue \$
REER		\$	\$
REEL		\$	\$
Certificats de dépôts		\$	\$
Autres ( <i>préciser</i> )		\$	\$
	TOTAUX (c)	\$	\$

(iv) Valeurs mobilières (*Énumérer les actions, obligations et autres.*)

Genre de bien	Valeur marchande courante (estimée)	Valeur de mon droit
Obligations d'épargne du Canada	3 000,00 \$	1 500,00 \$
	\$	\$
	\$	\$
	\$	\$
TOTAUX (d)	3 000,00 \$	1 500,00 \$

(v) Assurance-vie: (*Énumérer les polices d'assurance ainsi que leur valeur de rachat.*)

Description de la police d'assurance	Valeur de rachat	Valeur de mon droit
--------------------------------------	------------------	---------------------

Mari - inconnue	inconnue	\$	inconnue	\$
Femme - pas d'assurance		\$		\$
		\$		\$
TOTAUX (e)		\$		\$

(vi) Comptes à recevoir : (Décrire toutes les créances de nature commerciale ou personnelle détenues.)

Détails	Valeur	Valeur de mon droit
Aucune	\$	\$
	\$	\$
	\$	\$
TOTAUX (f)		\$

(vii) Intérêts dans une entreprise: (Indiquer ses intérêts dans des entreprises non constituées en sociétés et ses intérêts dans les sociétés qui n'ont pas déjà été indiquées au chapitre des valeurs mobilières.)

Intérêt dans une entreprise	Valeur marchande courante (estimée)	Valeur de mon droit
Aucun	\$	\$
	\$	\$
	\$	\$
TOTAUX (g)		\$

(viii) Autres biens : (Énumérer tous les biens non indiqués ci-dessus.)

Description des biens	Valeur marchande courante (estimée)	Valeur de mon droit
Aucun	\$	\$
	\$	\$
	\$	\$
TOTAUX (h)		\$

	(I)	(J)
TOTAUX (a à h)	<u>267 000,00</u> \$ (i)	<u>148 500,00</u> \$(j)

	(Valeur totale des biens)	(Valeur totale de mon droit dans les biens)
--	---------------------------	---



**ANNEXE VII DETTES**

*(Indiquer le montant des comptes à payer à titre d'hypothèques, d'autres charges foncières, d'emprunts, de comptes d'achats à crédit et de cartes de crédit et autres dettes, qu'ils soient de nature personnelle ou commerciale, y compris les éléments de passif éventuel, telles les garanties et en donner les détails.)*

<b>Genre de dette</b>	<b>Montant de la dette</b>	<b>Montant de ma part des dettes</b>
<u>Master Card (Banque de Montréal)</u>	<u>3 000,00</u> \$	<u>1 500,00</u> \$
<u>Zellers Ltée</u>	<u>500,00</u> \$	<u>250,00</u> \$
<u>Banque de Montréal (prêt auto)</u>	<u>4 000,00</u> \$	<u>2 000,00</u> \$
<b>TOTAUX</b>	<u>7 500,00</u> \$ (k)	<u>3 750,00</u> \$ (l)
	(Total des dettes)	(Total de ma part des dettes)

**RÉSUMÉ**

Valeur totale des biens (i)	<u>267 000,00</u> \$	Valeur totale de mon droit dans les biens (j)	<u>148 500,00</u> \$
Total des dettes (k)	<u>7 500,00</u> \$	Total de ma part des dettes (l)	<u>3 750,00</u> \$
Solde (i) - (k)	<u>259 500,00</u> \$	Solde (j) - (l)	<u>144 750,00</u> \$





**In the Court of Queen’s Bench  
of New Brunswick  
FAMILY DIVISION  
JUDICIAL DISTRICT OF SAINT JOHN**

**Cour du Banc de la Reine du  
Nouveau-Brunswick  
DIVISION DE LA FAMILLE  
CIRCONSCRIPTION JUDICIAIRE DE  
SAINT-JEAN  
ENTRE**

**BETWEEN:**

**JANE A. SMITH**

**JANE A. SMITH,**

requérante,

- Petitioner

- et -

- and -

**JOHN D. SMITH**

**JOHN D. SMITH,**

intimé.

- Respondent

**NOTICE OF MOTION  
(FORM 72U)**

**AVIS DE MOTION  
(FORMULE 72U)**

TO: John D. Smith  
110 Saint James Street  
Saint John, NB

DESTINATAIRE :  
John D. Smith  
110, rue Saint James  
Saint John, N.-B.

The applicant will apply to the Court at 110 Charlotte Street, Provincial Building, 3<sup>rd</sup> Floor, Family Division, Saint John, New Brunswick, on the

La requérante demandera à la Cour au 110, rue Charlotte, Édifice provincial, 3<sup>e</sup> étage, Division de la famille, Saint John, Nouveau-Brunswick, le 20\_\_, à h, l’ordonnance qui suit :

day of , 20\_\_, at a.m./p.m. for the following order:  
*(state the grounds to be argued, including a reference to any statutory provision or rule to be relied on)*

*(Indiquez les moyens soulevés, y compris les renvois à toute disposition législative ou à toute règle invoquée) :*

*(Please check appropriate box or boxes.)*

*(Veuillez cocher la ou les cases appropriées.)*

1. Child support for the following children:
- interim order *or*
  - variation (*or* rescission *or* suspension) of attached order

1. Ordonnance alimentaire au profit des enfants suivants :
- ordonnance provisoire *ou*
  - modification (*ou* abrogation *ou* suspension) de l’ordonnance annexée

<b>Name of child/ Nom de l'enfant</b>	<b>Age/Âge</b>	<b>Date of Birth/ Date de naissance</b>
Jody Smith	15	le 17 juillet 1985
Ann Smith	12	le 13 février 1988
John Smith fils	10	le 4 janvier 1991

*(If claiming special expenses, please specify nature and amount, where possible, of the expense(s) claimed and name of child(ren) for which expense(s) is (are) claimed.)* *(Si vous demandez des dépenses spéciales, veuillez en préciser, si possible, la nature et le montant et le nom de l'enfant pour qui ces dépenses sont sollicitées.)*

<b>Nature of Expense/ Nature des dépenses</b>	<b>Amount Claimed/ Montant sollicité</b>	<b>Name of child/ Nom de l'enfant</b>
Frais de garde	200 \$ par mois, à répartir proportionnellement entre les parties	John Smith, fils
Orthodontie	100 \$ par mois, à répartir proportionnellement entre les parties	Ann Smith

*(State the grounds to be argued including a reference to any statutory provision or rule to be relied on. If claiming an amount that is different from the table amount and is not a special expense, please specify the amount. Please attach affidavit specifying the reasons upon which you are relying for departure from the table amount.)* *(Indiquez les moyens soulevés, y compris les renvois à toute disposition législative ou à toute règle invoquée. Si vous demandez un montant qui diffère du montant figurant aux tables et qui n'est pas une dépense spéciale, veuillez en préciser le montant. Veuillez joindre un affidavit indiquant les raisons sur lesquelles vous vous appuyez pour demander un montant autre que celui qui apparaît aux tables.)*

Particulars of Previous Order: N/A      Précisions dans l'ordonnance antérieure : s/o

Date of previous order:      Date de l'ordonnance antérieure :

Amount paid under previous order:      Montant payé en vertu de l'ordonnance antérieure :

2. Custody of the following children:      2. Ordonnance de garde des enfants suivants :
- interim order *or*       ordonnance provisoire *ou*
- variation (or rescission or suspension) of attached order       modification (ou abrogation ou suspension) de l'ordonnance annexée

<b>Name of child/ Nom de l'enfant</b>	<b>Age/ Âge</b>	<b>Date of Birth/ Date de naissance</b>
Jody Smith	15	le 17 juillet 1985
Ann Smith	12	le 13 février 1988
John Smith fils	10	le 4 janvier 1991

Previous custody arrangement:  
Children have resided with Applicant since the separation.

Entente de garde antérieure :  
Les enfants habitent avec la requérante depuis la séparation.

Date of previous order:  
There is no previous order

Date de l'ordonnance antérieure :  
Aucune ordonnance antérieure.

3. Other claim  
(Please specify. State the relief sought and the grounds to be argued, including a reference to any statutory provision to be relied on. )

3. Autre demande  
(Veuillez préciser. Indiquez les mesures de redressement sollicitées et les moyens soulevés, y compris les renvois à toute disposition législative invoquée.)

#### La requérante demande

- A. que l'intimé verse à la requérante des aliments au profit de l'épouse ainsi qu'il est prévu aux articles 112, 115 et 116 de la *Loi sur les services à la famille*, rétroactivement à la date de la séparation;
- B. que l'intimé verse à la requérante des aliments au profit des enfants rétroactivement à la date de la séparation;
- C. que l'intimé conserve la couverture d'assurance médicale et dentaire de la requérante et des enfants du régime de son employeur.
- D. que la requérante ait la possession exclusive provisoire du foyer matrimonial, ainsi qu'il est prévu à l'alinéa 116(1)d) de la *Loi sur les services à la famille*;
- E. qu'il soit interdit à l'intimé d'aliéner ou d'appauvrir quelque bien que ce soit jusqu'à ce que la présente affaire soit tranchée définitivement, ainsi qu'il est prévu à l'article 11 de la *Loi sur les biens matrimoniaux* (susmentionnée);
- F. que l'intimé soit condamné aux dépens dans la présente affaire.

Upon the hearing of the motion, the following affidavits or other documentary evidence will be presented:

À l'audition de la motion, les affidavits ou les autres éléments de preuve documentaire suivants seront présentés :

(list the documentary evidence to be used at the hearing of the motion.)

(énumérez les éléments de preuve documentaire qui seront utilisés lors de l'audition de la motion)

- a) affidavit de Jane A. Smith fait sous serment le 2002.
- b) état financier de Jane A. Smith déposé sous serment le 2002.
- c) les autres documents dont l'avocat pourrait avoir besoin et que la Cour pourrait permettre.

You are advised that:

Sachez que :

(a) you are entitled to issue documents and present evidence at the hearing in English or French or both;

a) vous avez le droit dans la présente audition, de déposer des documents et de présenter votre preuve en français, en anglais ou dans les deux

(b) the Applicant intends to proceed in the English language; and

(c) if you intend to proceed in the other official language, an interpreter may be required and you must so advise the clerk at least 5 days before the hearing.

DATED at Moncton,  
on August 25, 2011.

---

SOLICITOR FOR THE APPLICANT

Name and address of solicitor

Phone: (506)  
Fax: (506)

langues;

b) le requérant a l'intention d'utiliser la langue anglaise, et

c) si vous avez l'intention d'utiliser l'autre langue officielle, les services d'un interprète pourront être requis et vous devrez en aviser le greffier de la Cour au moins 7 jours avant l'audition.

FAIT à Moncton le 14 septembre 2010.

---

AVOCAT DE LA REQUÉRANTE

Nom de l'avocat :

Téléphone : (506)  
Télécopieur : (506)

BARREAU DU NOUVEAU-BRUNSWICK

# Aliments pour enfants

---

## Chapitre 5



## Table des matières

Aliments pour enfants .....	2
1. Les lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants .....	2
2. Compétence .....	2
2.1 Les Lignes directrices fédérales .....	2
2.2 Les lignes directrices provinciales .....	2
3. Le calcul des aliments conformément aux lignes directrices .....	2
3.1 La qualité pour agir .....	2
3.1.1 L'auteur de la demande .....	2
3.1.2 L'enfant .....	3
3.2 Les arrangements quant au domicile .....	4
3.2.1 La résidence principale .....	4
3.2.2 La garde partagée .....	4
3.2.3 La garde exclusive .....	4
3.3 Le nombre d'enfants .....	4
3.4 L'âge des enfants .....	5
3.5 Le revenu du parent payeur .....	5
3.6 La divulgation financière .....	6
3.7 Un revenu supérieur à 150 000 \$ .....	6
3.8 Le montant prévu dans les tables .....	6
3.9 Les dépenses spéciales ou extraordinaires .....	6
3.10 Les difficultés excessives .....	6
3.11 Les dispositions particulières prévues dans des ordonnances ou des accords antérieurs ....	7
3.12 Les arrangements raisonnables .....	7
3.13 La forme de l'ordonnance .....	7
4. La rétroactivité .....	7
5. La modification .....	8
6. L'obligation de divulgation continue .....	8
7. Les Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants .....	8





# Aliments pour enfants

---

## 1. Les lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants

Les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* (les « *Lignes directrices fédérales* ») et le *Règlement sur les lignes directrices en matière de soutien pour enfant – Loi sur les services à la famille*, Règle. du N.-B. 98-27 pris en vertu de la *Loi sur les services à la famille* (les « *lignes directrices provinciales* ») sont des règlements qui prévoient le montant des aliments pour enfants en fonction du nombre d'enfants et du revenu du débiteur alimentaire.

Les objectifs énoncés dans les *Lignes directrices fédérales* sont les suivants :

- ❖ établir des normes équitables en matière de soutien alimentaire des enfants pour qu'ils bénéficient des ressources financières de leurs parents après leur séparation;
- ❖ réduire les conflits entre les parents en rendant le calcul du montant des aliments pour enfants plus objectif;
- ❖ améliorer l'efficacité et favoriser le règlement des affaires en guidant les tribunaux et les parents dans la détermination du montant des aliments pour enfants;
- ❖ assurer un traitement uniforme des parents et des enfants qui se trouvent dans des situations semblables les unes aux autres. [Voir l'article 1 des *Lignes directrices fédérales*.]

## 2. Compétence

### 2.1 Les Lignes directrices fédérales

Si les parents sont en instance de divorce ou ont déjà obtenu le divorce, la demande d'ordonnance alimentaire au profit des enfants est tranchée sous le régime de l'article 15.1 de la *Loi sur le divorce* et conformément aux *Lignes directrices fédérales*, qui sont un règlement d'application de cette loi. Un parent peut chercher à obtenir des aliments pour enfants dans une province où il a résidé habituellement pendant au moins l'année précédant l'introduction de l'action en divorce [paragraphe 3(1)]. Un ex-époux peut présenter une demande d'aliments pour enfants à un tribunal de la province où lui-même ou l'autre ex-époux réside habituellement à la date de l'introduction de l'instance ou à un autre tribunal dont la compétence est reconnue par les deux ex-époux [paragraphe 4 (1)].

### 2.2 Les lignes directrices provinciales

Si les parents ne sont pas en instance de divorce ou s'ils n'étaient pas mariés, la demande de soutien (aliments) pour enfants est tranchée sous le régime de l'article 115 de la *Loi sur les services à la famille* et conformément aux lignes directrices provinciales, qui sont un règlement d'application de cette loi.

## 3. Le calcul des aliments conformément aux lignes directrices

### 3.1 La qualité pour agir

#### 3.1.1 L'auteur de la demande

Sous le régime de la *Loi sur le divorce*, seul un parent qui est un époux – une des deux personnes unies par les liens du mariage – ou un ex-époux peut demander des aliments pour enfants [paragraphe 15.1(1) et article 17].

En vertu du paragraphe 115(1) de la *Loi sur les services à la famille*, la cour peut ordonner à une personne de pourvoir au soutien des personnes à sa charge.

Un organisme gouvernemental qui fournit de l'assistance à l'égard d'un enfant ou qui reçoit une demande d'assistance à l'égard d'un enfant peut également demander une ordonnance alimentaire au profit d'un enfant [paragraphe 115(3)].

L'action intentée par le ministre du Développement social en serait un exemple.

### 3.1.2 L'enfant

La *Loi sur le divorce* restreint l'admissibilité aux aliments pour enfants à un « enfant à charge » [voir le paragraphe 2(1)]. Enfant à charge s'entend d'un enfant qui n'est pas majeur et est à la charge des parents ou d'un enfant qui est majeur, mais qui ne peut cesser d'être à leur charge pour cause notamment de maladie ou d'invalidité. Au Nouveau-Brunswick, la définition d'enfant dans la *Loi sur les services à la famille* est très semblable à celle d'enfant à charge dans la *Loi sur le divorce*, mais une restriction y est ajoutée : l'enfant ne doit pas avoir été marié. Généralement, l'obligation de subvenir aux besoins d'un enfant se poursuit jusqu'à ce qu'il ait obtenu un premier diplôme d'études postsecondaires [*McGregor c. McGregor* (1995), 148 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 176].

Le paragraphe 2(2) de la *Loi sur le divorce* prévoit qu'est considéré comme un enfant à charge au sens du paragraphe 2(1) l'enfant des deux époux ou ex-époux pour lequel ceux-ci tiennent lieu de parents ou pour lequel l'un est le père ou la mère et pour lequel l'autre tient lieu de parent.

Pour déterminer la responsabilité financière d'un parent non biologique à l'égard d'un enfant, le tribunal doit examiner un certain nombre de facteurs en fonction d'un critère objectif, notamment les suivants :

- ❖ L'enfant participe-t-il à la vie de la famille élargie au même titre qu'un enfant biologique?
- ❖ La personne contribue-t-elle financièrement à l'entretien de l'enfant?
- ❖ La personne se charge-t-elle de la discipline de la même façon qu'un parent le ferait?
- ❖ La personne se présente-t-elle aux yeux de l'enfant, de la famille et de la communauté comme étant responsable à titre de parent de l'enfant?
- ❖ L'enfant a-t-il des rapports avec le parent biologique absent et de quelle nature sont-ils?

[*Chartier c. Chartier*, [1999] 1 R.C.S. 242.]

L'article 5 des *Lignes directrices fédérales* traite également des aliments que doit payer la personne qui tient lieu de père ou de mère.

La *Loi sur les services à la famille* prévoit que des aliments doivent être payés pour un enfant mineur [paragraphe 113(1)], et que cette obligation s'étend à l'enfant majeur qui ne peut cesser d'être à la charge du parent ou qui ne peut subvenir à ses propres besoins notamment pour cause de maladie, d'invalidité ou parce qu'il poursuit des études raisonnables [alinéa 113(1)b)].

Dans le cas où l'enfant s'est volontairement soustrait à la direction parentale, la cour peut accorder des aliments d'un montant différent de celui qui serait fixé conformément aux *Lignes directrices fédérales*, ou encore ne pas accorder d'aliments du tout. [Voir l'article 5 du Règl. du N.-B. 98-27 pris en vertu de la *Loi sur les services à la famille*.]

L'article 110 de la *Loi sur les services à la famille* prévoit que, lorsque la cour est appelée à décider de la filiation d'un enfant, elle peut autoriser la partie qui lui en fait la demande à obtenir des expertises de sang.

L'article 103 de cette loi établit une présomption de paternité à l'égard d'un homme dans les cas suivants :

- ❖ il est marié avec la mère de l'enfant au jour de la naissance;

- ❖ il était uni à la mère de l'enfant par les liens d'un mariage qui a pris fin soit par le décès de cet homme, soit par un jugement en nullité ou par divorce prononcé dans les 300 jours précédant la naissance;
- ❖ il épouse la mère de l'enfant après sa naissance et reconnaît en être le père;
- ❖ soit il cohabitait avec la mère de l'enfant à sa naissance, soit l'enfant est né dans les 300 jours suivant la fin de la cohabitation;
- ❖ il a signé le bulletin d'enregistrement de naissance ou une déclaration solennelle affirmant qu'il est le père de l'enfant;
- ❖ un tribunal l'a déclaré, de son vivant, être le père de l'enfant.

### **3.2 Les arrangements quant au domicile**

#### **3.2.1 La résidence principale**

Si un enfant réside principalement au domicile de l'un des parents pendant au moins 60 p. 100 du temps, l'autre parent doit payer des aliments établis en fonction des tables fédérales de pensions alimentaires pour enfants.

#### **3.2.2 La garde partagée**

Si un enfant répartit le temps qu'il passe chez chacun de ses parents de façon à passer plus de 40 p. 100 chez l'un et moins de 60 p. 100 chez l'autre, le tribunal s'éloignera du montant prévu par les tables et établira le montant des aliments en application de l'article 9 des *Lignes directrices fédérales*.

Il n'existe pas de présomption voulant que le montant accordé soit celui prévu dans les tables ni un montant inférieur à celui-ci.

Le tribunal détermine le montant de l'ordonnance alimentaire compte tenu de trois facteurs prévus par la loi :

- ❖ les montants figurant dans les tables applicables à l'égard de chaque époux;
- ❖ les coûts plus élevés associés à la garde partagée;
- ❖ les ressources, les besoins et la situation de chaque parent et enfant.

Le tribunal tiendra également compte de l'importance d'assurer que les enfants ne subissent pas un changement important du niveau de vie chaque fois qu'ils passent d'un ménage à l'autre. Dans une demande de modification d'un arrangement existant, le tribunal prendra en considération le fait qu'un parent comptait sur le montant des aliments prévu dans les tables lorsqu'il a fondé son foyer. [*Contino c. Leonelli-Contino*, 2005 CSC 63.]

#### **3.2.3 La garde exclusive**

Si la garde des enfants est divisée, l'un ou plusieurs d'entre eux résidant principalement chez chacun des parents, le montant des aliments correspond à la différence entre le montant que chaque parent aurait à payer pour l'enfant ou les enfants qui sont sous la garde de l'autre parent conformément aux tables [article 8 des *Lignes directrices fédérales*].

### **3.3 Le nombre d'enfants**

Les tables établissent le montant des aliments en fonction du nombre d'enfants. Le montant payable n'est pas propre à chaque enfant, mais constitue un montant global pour tous les enfants du ménage.

### 3.4 L'âge des enfants

Dans les cas des enfants majeurs admissibles, le tribunal peut s'éloigner du montant prévu dans les tables, montant qui serait à première vue payable, s'il est d'avis que ce montant n'est pas indiqué compte tenu des ressources financières, des besoins et de la situation de l'enfant et des parents [paragraphe 3(2) des *Lignes directrices fédérales*].

Les facteurs pertinents sont les suivants :

- ❖ la capacité de l'enfant de gagner un revenu;
- ❖ la possibilité d'obtenir des prêts et bourses d'études et de perfectionnement, si l'enfant est inscrit à un établissement postsecondaire;
- ❖ les résultats de l'enfant à l'école ou dans un établissement postsecondaire;
- ❖ la question de savoir si l'enfant poursuit des études à temps plein ou, s'il les poursuit à temps partiel, les raisons qui motivent ce choix;
- ❖ le budget de l'enfant.

### 3.5 Le revenu du parent payeur

Les *Lignes directrices fédérales* prévoient une méthode pour déterminer le revenu du parent payeur. Le revenu total indiqué sur la déclaration de revenus, rajusté conformément à l'annexe III des *Lignes directrices fédérales* [article 16] sert de point de départ.

L'une ou l'autre des parties peut demander au tribunal de conclure que le revenu du parent payeur diffère de celui qui est le résultat du calcul prévu à l'article 16. Le fardeau de preuve incombe au parent qui demande au tribunal de conclure à un revenu différent. Le tribunal peut établir un revenu différent si la détermination du revenu faite en application de l'article 16 ne correspond pas à la détermination la plus équitable à la lumière de fluctuations du revenu au cours des trois années précédant le calcul, ou à la lumière de revenus ou de pertes non récurrents [article 17].

Le tribunal peut inclure dans le revenu d'un parent tout ou partie du profit avant impôt d'une société dont il est actionnaire, administrateur ou dirigeant et peut rajuster ce profit en y ajoutant les montants que la société paie au titre de salaires, rémunérations ou frais de gestion à des parties avec lesquelles elle a un lien de dépendance [article 18].

Le tribunal peut également attribuer un revenu à un parent [paragraphe 19(1)] dans un certain nombre de situations, notamment les suivantes :

- ❖ il choisit d'être sous-employé;
- ❖ il est exempté du paiement d'impôt sur le revenu;
- ❖ il paye de l'impôt à un taux inférieur à celui applicable au Canada;
- ❖ des revenus ont été détournés;
- ❖ ses biens ne sont pas raisonnablement utilisés pour gagner un revenu;
- ❖ il n'a pas fourni les renseignements financiers qu'il devait fournir;
- ❖ une portion importante de son revenu provient de dividendes ou de gains en capital;
- ❖ il déduit déraisonnablement des dépenses de son revenu, le caractère raisonnable des dépenses n'étant pas régi uniquement par la norme appliquée dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* [paragraphe 19(2) des *Lignes directrices fédérales*].

Si un revenu est attribué, le tribunal peut rajuster le montant en l'augmentant pour tenir compte de l'impôt sur le revenu, étant donné que les tables sont établies en fonction du revenu brut imposable.

### 3.6 La divulgation financière

L'article 21 des *Lignes directrices fédérales* prévoit l'obligation pour chaque parent d'effectuer une divulgation financière afin de permettre la détermination de son revenu pour l'application des lignes directrices. La divulgation se fait pour les trois années qui précèdent et vise les déclarations de revenus, les avis de cotisation et de nouvelle cotisation, les relevés de paye pour les employés et, lorsqu'un parent est travailleur indépendant, les états financiers de son entreprise ou de sa pratique professionnelle et un relevé de la répartition des salaires, rémunérations et frais de gestion payés à des parties avec qui il a un lien de dépendance ainsi que les états financiers d'une société que contrôle un parent et de toute fiducie dont le parent est bénéficiaire.

### 3.7 Un revenu supérieur à 150 000 \$

Si le revenu annuel du parent est supérieur à 150 000 \$, le tribunal peut déterminer un montant différent de celui qui est prévu dans les tables, s'il est d'avis que ce montant n'est pas indiqué [article 4]. Le fardeau de la preuve incombe au parent qui demande que soit rendue une ordonnance prescrivant un montant qui ne correspond pas à celui prévu dans les tables.

Cependant, le tribunal ne s'écartera pas facilement de ce montant : le revenu doit dépasser de beaucoup le seuil de 150 000 \$ pour qu'un tribunal rajuste le montant prévu dans les tables. [*Francis c. Baker*, [1999] 3 R.C.S. 250.]

### 3.8 Le montant prévu dans les tables

Les montants prévus dans les tables correspondent au coût moyen des dépenses engagées pour les enfants. Le bénéficiaire ne paie pas d'impôt sur les aliments pour enfants qu'il reçoit. Chaque province et territoire a ses propres tables. Celles qui s'appliquent sont les tables de la province dans laquelle le débiteur alimentaire ou parent payeur réside habituellement au moment de l'introduction de la demande ou au moment de la décision s'il a déménagé. S'il réside hors du Canada, les tables applicables sont celles de la province dans laquelle le parent bénéficiaire réside habituellement [paragraphe 2(1)].

### 3.9 Les dépenses spéciales ou extraordinaires

En plus des montants prévus dans les tables, le tribunal peut prévoir dans l'ordonnance alimentaire un montant pour couvrir tout ou partie d'une liste détaillée de dépenses spéciales et extraordinaires, y compris les frais de garde de l'enfant engagés pour permettre au parent d'occuper un emploi, de poursuivre des études ou de recevoir de la formation en vue d'un emploi ou engagés en raison d'une maladie ou de l'invalidité d'un parent; les frais extraordinaires relatifs aux activités parascolaires ainsi que les frais extraordinaires relatifs aux études primaires ou secondaires. Le principe de base est que le tribunal répartira les dépenses entre les deux parents au prorata de leur revenu après avoir tenu compte de la contribution, le cas échéant, de l'enfant ainsi que des subventions ou déductions d'impôt applicables [article 7]. L'expression « frais extraordinaires » est définie au paragraphe 7(1.1) des *Lignes directrices fédérales*. Il s'agit de frais qui excèdent le montant que le conjoint demandeur peut raisonnablement assumer, compte tenu de son revenu et des aliments pour enfants payables mensuellement, ou de frais que le tribunal considère comme extraordinaires compte tenu du montant des dépenses et du revenu du conjoint demandeur, en y incluant les aliments pour enfants payables mensuellement, la nature et le nombre de programmes éducatifs ou parascolaires, les besoins spéciaux et les talents de l'enfant, les coûts globaux et tout autre facteur similaire que le tribunal estime pertinent.

### 3.10 Les difficultés excessives

Un tribunal peut, à son appréciation, accorder un montant différent de celui prévu dans les tables s'il conclut que, sans cela, un parent ou un enfant éprouverait des difficultés excessives [article 10].

Les *Lignes directrices fédérales* dressent une liste non exhaustive de causes de difficultés excessives, notamment le cas où un parent doit engager des frais anormalement élevés pour exercer son droit d'accès, le cas où un parent a une obligation légale de subvenir aux besoins d'une autre personne et le cas où un parent a contracté des dettes anormalement élevées pour soutenir la famille avant la séparation ou pour gagner un revenu. Avant d'exercer son pouvoir discrétionnaire lui permettant de s'éloigner des montants prévus dans les tables, le tribunal doit conclure à l'existence de difficultés excessives et le requérant doit démontrer que son ménage aurait, autrement, un niveau de vie inférieur à celui de l'autre parent. Les *Lignes directrices fédérales*, à l'annexe II, prévoient une méthode de comparaison des niveaux de vie des ménages. Il existe des logiciels commerciaux pour effectuer le calcul.

### 3.11 Les dispositions particulières prévues dans des ordonnances ou des accords antérieurs

Le tribunal peut fixer des aliments pour enfants d'un montant différent de celui qui est prévu dans les tables si une ordonnance ou entente de séparation antérieure contenait des dispositions spéciales portant sur les obligations financières respectives des parties ou sur un partage des biens qui, directement ou indirectement, accordent un avantage à l'enfant, mais seulement dans le cas où l'application des *Lignes directrices fédérales* serait inéquitable [paragraphe 15.1(5) de la *Loi sur le divorce*].

### 3.12 Les arrangements raisonnables

Le tribunal peut fixer un montant différent de celui qui serait déterminé conformément aux *Lignes directrices fédérales* si les parents y ont consenti et qu'il estime que des arrangements raisonnables ont été conclus pour les aliments de l'enfant (paragraphe 15.1(7) et (8) de la *Loi sur le divorce*).

### 3.13 La forme de l'ordonnance

Sous le régime des *Lignes directrices fédérales*, le tribunal accorde généralement des aliments périodiques. Les tribunaux peuvent ordonner le versement d'une somme forfaitaire, d'une pension ou de toute autre forme de paiement qu'ils jugent raisonnables dans un cas particulier. Le paragraphe 15.1(4) de la *Loi sur le divorce* permet au juge d'assortir l'ordonnance de modalités ou de restrictions. En vertu de cette disposition, le tribunal peut ordonner que la succession du parent payeur soit liée par l'ordonnance. Le paragraphe 116(6) de la *Loi sur les services à la famille* prévoit expressément que l'ordonnance de soutien prend fin au décès du débiteur alimentaire, mais que la succession de cette personne est tenue des sommes impayées exigibles à son décès.

L'ordonnance alimentaire au profit des enfants doit inclure le nom et la date de naissance de chacun des enfants visés, le revenu de tout parent dont le revenu a servi à la détermination du montant des aliments, le montant des aliments, le détail des dépenses visées à l'article 7 ainsi que la ou les dates de paiement [article 13 des *Lignes directrices fédérales*].

## 4. La rétroactivité

Le tribunal peut ordonner que des aliments pour enfants soient payables pour une période qui précède l'introduction de la demande. L'obligation qu'ont les parents d'assurer le soutien de leurs enfants en fonction de leur revenu est un droit dont jouissent les enfants indépendamment de toute loi ou ordonnance. Pour déterminer s'il convient d'accorder rétroactivement des aliments, le tribunal visera à établir un équilibre entre l'équité envers l'enfant, la souplesse et la certitude du parent.

Le tribunal tiendra compte des facteurs suivants :

- ❖ le comportement du parent payeur ou débiteur alimentaire;
- ❖ la situation actuelle et antérieure de l'enfant, y compris ses besoins au moment où le changement est survenu;
- ❖ la question de savoir si l'ordonnance rétroactive occasionnera des difficultés.

Si le tribunal conclut qu'il est opportun de rendre une ordonnance rétroactive, la règle générale veut que la nouvelle ordonnance soit rétroactive à la date de l'information réelle, soit celle à laquelle le conjoint qui fait la demande a donné avis au conjoint débiteur.

L'ordonnance n'est rétroactive que pour les trois années antérieures, à moins que le tribunal n'estime que le conjoint débiteur se soit comporté de manière répréhensible [*D.B.S. c. S.R.G., L.J.W. c. T.A.R., Henry c. Henry, Hiemstra c. Hiemstra*, [2006]2 R.C.S. 31].

## 5. La modification

L'ordonnance définitive rendue au titre soit de la *Loi sur le divorce* soit de la *Loi sur les services à la famille* peut être modifiée si l'un ou l'autre des parents peut établir l'existence d'un changement de situation important qui, s'il avait été connu au moment où a été rendue l'ordonnance, aurait probablement mené à une ordonnance différente [*Willick c. Willick*, [1994] 3 R.C.S. 670]. La demande de modification doit être introduite devant le même tribunal qui a rendu l'ordonnance initiale.

L'entrée en vigueur des *Lignes directrices fédérales* constitue un changement de situation suffisant pour servir de motif à une demande de modification présentée au titre de l'article 17 de la *Loi sur le divorce* ou au titre de la *Loi sur les services à la famille*, Règlement 98-197, par. 4(7).

Si une ordonnance alimentaire ou un accord a été cédé à une personne ou à un organisme, les parties doivent effectuer signification au cessionnaire comme s'il était également une partie.

## 6. L'obligation de divulgation continue

En application des *Lignes directrices fédérales*, sur demande écrite, un parent doit divulguer des renseignements financiers annuellement après le prononcé de l'ordonnance alimentaire au profit d'un enfant [article 25].

## 7. Les Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants

Les tables de pensions alimentaires pour enfant applicables au Nouveau-Brunswick fixent, pour la province, le paiement mensuel de la pension alimentaire, selon le revenu du parent ou de l'époux tenu de verser celle-ci (le « parent payeur ou débiteur alimentaire ») et le nombre d'enfants en cause. Reportez-vous aux présentes lignes directrices pour savoir si des mesures spéciales s'appliquent.

Les tables établissent des seuils de revenus en deçà desquels aucune pension alimentaire n'est payable en faveur d'enfants. Pour les débiteurs alimentaires dont le revenu dépasse 150 000 \$, reportez-vous à l'article 4 des présentes lignes directrices pour déterminer le montant de la pension alimentaire.

Les montants figurant dans les tables reposent sur des études économiques sur ce qu'il en coûte pour élever des enfants dans des familles à divers niveaux de revenu au Canada. Ils ont été calculés compte tenu du fait que les pensions alimentaires reçues ne sont plus imposables et que celles payées ne sont plus déductibles. Ils ont été calculés selon une formule mathématique et produits au moyen d'un programme informatique.

La formule permet d'établir des montants de pensions alimentaires qui tiennent compte de la dépense moyenne que représente un enfant pour un parent ou un époux ayant un nombre d'enfants et un revenu donnés. Le calcul se fonde sur le revenu du débiteur alimentaire. Le montant personnel de base applicable au crédit d'impôt non remboursable est utilisé pour reconnaître les dépenses personnelles. La formule tient également compte d'autres taxes et crédits fédéraux et provinciaux sur le revenu. Les prestations fiscales fédérales pour enfants et le crédit pour la taxe de vente harmonisée sont exclus du calcul. Pour les revenus annuels moins élevés, la formule permet d'établir le montant sans perdre de vue l'incidence combinée des impôts et des paiements de la pension alimentaire pour enfants sur le revenu disponible limité dont dispose le débiteur alimentaire.





# Aliments au profit de l'époux

---

## Chapitre 6



## Table des matières

1. Compétence.....	2
1.1 La Loi sur le divorce .....	2
1.2 La Loi sur les services à la famille.....	2
2. Le droit aux aliments.....	2
2.1 Les principes applicables en matière d'aliments.....	2
2.2 La conduite des époux.....	3
2.3 Les nouvelles relations .....	3
2.4 Les délais de prescription.....	3
3. Le montant et la durée.....	3
3.1 Le montant.....	3
a) La formule « sans pension alimentaire pour enfant » .....	4
b) La formule « avec pension alimentaire pour enfant ».....	4
c) La pension alimentaire pour époux versée par le parent qui a la garde des enfants .....	4
3.3 La durée des aliments au profit de l'époux .....	5
3.4 Les ordonnances provisoires.....	5
3.5 Les aliments au profit de l'époux sous forme de somme forfaitaire.....	5
4. La rétroactivité .....	5
5. La modification .....	6
6. La cession.....	6
7. Les conditions accessoires .....	6
7.1 L'assurance médicale .....	6
7.2 L'assurance-vie .....	6
7.3 Les cas où l'ordonnance lie la succession.....	6
8. Les accords.....	7
8.1 La Loi sur le divorce .....	7



# Aliments au profit de l'époux

---

## 1. Compétence

### 1.1 La Loi sur le divorce

Un époux – marié ou divorcé – peut présenter une demande d'aliments à son profit sous le régime de la *Loi sur le divorce*. Le mot « époux », au sens de l'article 2 de la loi, s'entend de l'une des deux personnes unies par les liens du mariage. Dans les cas où un divorce a été accordé, la demande d'aliments de l'une des parties doit être présentée sous le régime de la *Loi sur le divorce*, la législation fédérale ayant préséance dans ce domaine.

### 1.2 La Loi sur les services à la famille

Un conjoint (le mot employé dans cette loi) peut présenter une demande d'ordonnance de soutien [aliments] en faveur du conjoint au titre des articles 112 et 115 de la *Loi sur les services à la famille*. Dans cette loi, le mot « conjoint » vise « une personne unie à une autre en vertu d'un mariage légalement constitué » [article 1].

Pour demander une ordonnance de soutien en faveur du conjoint, les personnes non mariées l'une à l'autre doivent remplir l'une ou l'autre des conditions prévues au paragraphe 112(3) de la loi, soit :

- ❖ elles doivent avoir vécu ensemble continuellement pendant au moins trois ans dans une relation familiale où l'une a été substantiellement dépendante de l'autre pour son soutien;
- ❖ elles doivent avoir vécu ensemble dans une relation familiale, de façon assez continue, de laquelle est issu un enfant dont elles sont les parents naturels.

Une fois les parties divorcées, ni l'une ni l'autre ne peut demander d'ordonnance de soutien en faveur du conjoint sous le régime de la *Loi sur les services à la famille*. Si, après le début d'une instance introduite sous le régime de la *Loi sur les services à la famille* sur laquelle il n'a pas encore été statué, une partie introduit une requête en divorce et dépose une demande d'aliments au profit d'un époux sous le régime de la *Loi sur le divorce*, la requête en divorce entraîne automatiquement la suspension de la demande d'ordonnance de soutien, en application du paragraphe 117(1) de la *Loi sur les services à la famille*. Une partie peut demander l'autorisation de lever le sursis si, par exemple, l'autre partie a introduit la requête en divorce de mauvaise foi. S'il a déjà été statué sur les aliments en vertu de la *Loi sur les services à la famille*, l'ordonnance demeure en vigueur jusqu'à ce qu'elle soit remplacée par une ordonnance rendue en vertu de la *Loi sur le divorce*.

Si, après le début de l'instance introduite sous le régime de la *Loi sur les services à la famille*, une partie introduit une requête en divorce sans y joindre une demande d'aliments au profit de l'époux, les deux instances peuvent se poursuivre. La préséance de la législation fédérale n'entre pas en jeu si aucune des parties ne présente une demande d'aliments sous le régime de la *Loi sur le divorce*.

## 2. Le droit aux aliments

### 2.1 Les principes applicables en matière d'aliments

La *Loi sur le divorce* [article 15.2] et la *Loi sur les services à la famille* [article 112] établissent toutes deux des principes directeurs concernant le droit aux aliments.

Les tribunaux reconnaissent que la charge que leur confie la législation en matière d'aliments est de fournir une réparation équitable des conséquences économiques qui découlent des relations conjugales. La durée de la relation, la situation financière des parties et les rôles qu'elles ont joués pendant leur cohabitation, particulièrement en ce qui concerne les enfants, sont tous des facteurs pertinents.

Le libellé diffère légèrement, mais les mêmes principes s'appliquent sous le régime des lois fédérale et provinciale en matière d'aliments au profit de l'époux.

Dans *Bracklow c. Bracklow*, [1999] 1 R.C.S. 420, la Cour suprême du Canada a examiné le fondement des requêtes en aliments au profit de l'époux et a déterminé trois fondements conceptuels au droit d'un époux à des aliments : contractuel, compensatoire et non compensatoire ou fondé sur les besoins.

- ❖ droit contractuel : le tribunal examinera tout accord, exprès ou tacite, entre les parties pour créer ou limiter les obligations alimentaires mutuelles;
- ❖ droit compensatoire : le tribunal indemnifiera un conjoint qui a subi des inconvénients économiques découlant du mariage ou a contribué à la procuration d'avantages économiques pour l'autre époux;
- ❖ droit fondé sur les besoins : le tribunal examinera les besoins, les ressources et, de façon générale, la situation de l'époux pour déterminer s'il est en mesure de subvenir à ses propres besoins à la fin de la relation sans aide de l'autre partie.

## 2.2 La conduite des époux

Le paragraphe 15.2(5) de la *Loi sur le divorce* confirme que, sous le régime de cette loi, le tribunal ne tient pas compte des fautes commises par l'un ou l'autre des époux relativement au mariage lorsqu'il rend une ordonnance alimentaire au profit d'un époux.

## 2.3 Les nouvelles relations

Le fait qu'un époux se soit engagé dans une nouvelle relation ne lui enlève pas son droit aux aliments, bien que ses besoins puissent être limités par les apports de son nouveau partenaire.

## 2.4 Les délais de prescription

Ni la *Loi sur le divorce* ni la *Loi sur les services à la famille* ne prévoient de délai de prescription applicable aux demandes d'aliments.

## 3. Le montant et la durée

### 3.1 Le montant

Ni la *Loi sur le divorce* ni la *Loi sur les services à la famille* n'offrent de directive précise quant au montant d'aliments à accorder au profit de l'époux. Les deux parties font la divulgation de leurs renseignements financiers d'une façon similaire à la divulgation requise par les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*. Ils établissent également, dans leur état financier (formule 72J), un budget montrant leurs dépenses réelles et un budget montrant leurs dépenses proposées.

En 2005, les *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux : Ébauche d'une proposition* ont été publiées par le ministère de la Justice du Canada. Il s'agissait – et il s'agit toujours, d'ailleurs – de véritables recommandations, à la différence des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, qui ont maintenant force de loi. L'introduction des lignes directrices facultatives a fait en sorte que la plupart des tribunaux s'écartent d'une analyse des budgets et dépenses pour adopter une solution fondée sur le partage des revenus.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a été le premier tribunal d'appel à approuver les lignes directrices facultatives.

Dans *Yemchuck c. Yemchuck*, 2005 BCCA 406, au paragraphe 64, la Cour d'appel a conclu que les lignes directrices facultatives constituent un outil utile à la détermination du montant et de la durée des aliments au profit de l'époux.

En 2006, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a reconnu l'utilité des lignes directrices facultatives à accroître l'uniformité et la prévisibilité du calcul des aliments au profit de l'époux. [*S.C. c. J.C.*, 2006 NBCA 46.]

Plus tard, en 2008, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a déclaré qu'une fois le droit aux aliments au profit de l'époux établi, le juge devrait appliquer les *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux*. [D.L.M. c. J.A.M., 2008 NBCA 2, au paragraphe 45.]

### **3.2 Les Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux**

Le ministère de la Justice fédéral a présenté les *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux*.

Les lignes directrices facultatives ont pour but de refléter et de systématiser la jurisprudence découlant de la *Loi sur le divorce* au Canada. Elles proposent trois formules de base.

#### **a) La formule « sans pension alimentaire pour enfant »**

Dans les relations où soit les parties n'ont pas eu d'enfant, soit les enfants ne sont plus à charge, les lignes directrices facultatives proposent que le montant de la pension alimentaire pour époux (telle qu'elle est appelée dans les lignes directrices) devrait se situer entre 1,5 et 2 p. 100 de l'écart entre les revenus bruts des époux pour chaque année de mariage, y compris les années de cohabitation, jusqu'à concurrence de 50 p. 100 du revenu du débiteur alimentaire. La durée de la pension varie de 0,5 à 1 année pour chaque année de mariage (et de cohabitation). Toutefois, la pension alimentaire sera versée pendant une période illimitée si le mariage a duré 20 ans ou plus ou si le mariage a duré cinq ans ou plus et que l'âge du bénéficiaire de la pension alimentaire et le nombre d'années de mariage font 65 ans ou plus (la « règle des 65 »).

#### **b) La formule « avec pension alimentaire pour enfant »**

Dans les relations où les conjoints ont des enfants à charge, les lignes directrices facultatives proposent de déterminer le revenu individuel net disponible (le « RIND ») de chaque époux. Le RIND pour le débiteur alimentaire est son revenu calculé conformément aux *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* moins les aliments pour enfants qu'il doit payer, les impôts et les déductions. Le RIND du bénéficiaire est son revenu calculé conformément aux *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* moins les aliments pour enfants « théoriques », les impôts et les déductions, plus les prestations et crédits gouvernementaux. Les RIND sont ensuite additionnés. Les aliments devraient correspondre à un montant qui permet au bénéficiaire, dont le revenu est moins élevé, de disposer de 40 à 46 p. 100 des RIND combinés. La durée des ordonnances initiales serait indéfinie, avec des délais externes d'une année de pension alimentaire pour chaque année de mariage (pour les mariages de longue durée) ou la date à laquelle l'enfant le plus jeune termine ses études secondaires (pour les mariages d'une durée inférieure à dix ans). La formule « avec pension alimentaire pour enfant » est complexe et il faut un logiciel commercial pour faire les calculs.

#### **c) La pension alimentaire pour époux versée par le parent qui a la garde des enfants**

Comme le laisse entendre le titre, cette formule est employée pour calculer les aliments pour époux que doit payer un époux qui a la garde des enfants. Il s'agit d'une modification à la formule « sans pension alimentaire pour enfant ».

Le revenu du débiteur alimentaire est d'abord rajusté en fonction du montant brut théorique des aliments pour enfants établis selon les tables (et d'une majoration pour toute contribution aux dépenses au titre de l'article 7).

Si l'époux bénéficiaire verse des aliments pour enfants, le revenu du débiteur alimentaire est rajusté également en fonction du montant brut des aliments qu'il verse au profit des enfants (montant fixé par les tables, plus toute contribution aux dépenses au titre de l'article 7). L'écart des revenus bruts rajustés des époux est ensuite déterminé et le montant des aliments varie de 1,5 à 2 p. 100 par année de mariage, jusqu'à concurrence de 50 p. 100. La durée varie de 0,5 à 1 année de pension alimentaire par année de mariage, les règles applicables dans le cas de pensions alimentaires à durée indéfinie étant les mêmes que celles prévues dans la formule « sans pension alimentaire pour enfant ».

### **3.3 La durée des aliments au profit de l'époux**

L'ordonnance alimentaire définitive peut être à durée indéfinie, à durée limitée ou susceptible de révision.

Dans la plupart des cas où le mariage a duré plus de 20 ans, les tribunaux rendent une ordonnance à durée indéfinie, susceptible de modification en cas de changement de situation important. Ils refuseront de présumer que l'époux bénéficiaire sera complètement rétabli dans sa situation dans une période précise.

Le tribunal pourrait vouloir limiter la durée de l'ordonnance alimentaire rendue dans le cas d'un court mariage (moins de huit ans), en présence de preuve manifeste que l'époux bénéficiaire se trouvera un emploi dans un délai connu ou encore si l'on craint qu'un époux ne prenne pas des mesures raisonnables pour se trouver un emploi.

En vertu de la *Loi sur le divorce*, un tribunal peut ordonner que les aliments au profit de l'époux soient susceptibles de révision après une période déterminée, sans qu'il ne soit nécessaire d'établir un changement important de situation. Des ordonnances de révision ne sont rendues que dans les cas où, à l'époque où a été rendue l'ordonnance initiale, il existait une incertitude véritable et importante quant aux possibilités futures pour l'époux bénéficiaire.

Les lignes directrices facultatives offrent également une orientation quant à la durée de la pension. Jusqu'à présent (mars 2010), il n'existe aucune jurisprudence émanant des tribunaux d'appel qui nous permette de déterminer si les tribunaux suivent les lignes directrices portant sur la durée des ordonnances.

### **3.4 Les ordonnances provisoires**

Un époux peut avoir besoin d'une ordonnance alimentaire provisoire, en attendant la décision finale portant sur sa demande d'aliments. La norme, dans le cas des aliments provisoires, consiste à permettre au conjoint à charge de vivre dans un confort raisonnable conformément aux ressources des parties. Il est tenu compte des lignes directrices facultatives même dans les motions pour aliments provisoires.

### **3.5 Les aliments au profit de l'époux sous forme de somme forfaitaire**

Dans les cas où les ressources sont suffisantes pour permettre une ordonnance alimentaire pour époux sous forme de somme forfaitaire, telle ordonnance présente l'avantage de faire en sorte que les parties puissent rompre définitivement.

Une somme forfaitaire peut également être appropriée si un débiteur alimentaire présente un risque élevé de défaut de paiement ou si le mariage n'a duré que peu de temps. Les aliments au profit de l'époux versés sous forme de paiement forfaitaire ne sont ni imposables dans les mains du bénéficiaire, ni déductibles dans les mains du débiteur. Ils peuvent être sollicités sous le régime de l'alinéa 116(1)b) de la *Loi sur les services à la famille* ou de l'article 15 de la *Loi sur le divorce*.

## **4. La rétroactivité**

Un époux peut solliciter des aliments à son profit pour une période précédant l'introduction de la requête.



L'absence de normes clairement établies en ce qui concerne les aliments au profit de l'époux limite la mesure dans laquelle les tribunaux rendront des ordonnances rétroactives. Les tribunaux ont rendu des ordonnances rétroactives dans des causes où la partie requérante ne disposait pas des ressources nécessaires pour présenter sa requête plus tôt, la partie intimée intimidait la partie requérante, la partie intimée avait indiqué avoir un revenu inférieur à celui qui a fini par lui être attribué, la partie requérante devait entamer son capital ou la partie intimée tentait de retarder la procédure.

## **5. La modification**

Un époux peut demander au tribunal de modifier une ordonnance existante si un changement de situation important survient qui, s'il avait été connu au moment où a été rendue la décision, aurait probablement mené à une ordonnance différente. Les demandes de modification présentées sous le régime de la *Loi sur le divorce* sont régies par son article 17, les demandes présentées sous le régime de la *Loi sur les services à la famille* étant régies par son paragraphe 118(1). Un tribunal peut modifier une ordonnance à durée limitée si les attentes des parties ou du tribunal selon lesquelles un conjoint deviendra autonome dans un délai particulier ne se concrétisent pas. Sous le régime de la *Loi sur le divorce*, après l'expiration du délai, la norme de révision applicable est plus élevée. L'époux bénéficiaire doit démontrer à la fois un changement de situation important et des difficultés économiques constantes liées au mariage. Le tribunal peut aussi modifier une ordonnance de rejet d'une demande antérieure d'aliments au profit de l'époux.

## **6. La cession**

Un époux peut céder une ordonnance alimentaire rendue en sa faveur à un organisme gouvernemental s'il reçoit l'aide sociale. Au titre de la *Loi sur le divorce*, l'époux peut céder une ordonnance alimentaire au profit de tout ministre fédéral désigné ou de tout ministre ou organisme provincial désigné [paragraphe 20.1(1)]. Le paragraphe 116(5) de la *Loi sur les services à la famille* permet également la cession d'une ordonnance de soutien.

Sous le régime de la *Loi sur les services à la famille*, un organisme gouvernemental peut demander une ordonnance de soutien en faveur d'un époux qui a demandé ou reçu de l'assistance sociale (paragraphe 115(3) et alinéa 116(1) h)).

## **7. Les conditions accessoires**

### **7.1 L'assurance médicale**

Il arrive souvent qu'un des époux veuille obtenir une ordonnance enjoignant à l'autre de conserver sa couverture d'assurance-maladie au cours de la séparation. Aucune disposition particulière ne porte sur cette mesure de redressement, mais une demande en ce sens devrait être présentée en vertu de l'article 11 de la *Loi sur le divorce* ou du paragraphe 116(4) de la *Loi sur les services à la famille*.

### **7.2 L'assurance-vie**

La *Loi sur les services à la famille* prévoit qu'un tribunal peut ordonner à un conjoint détenteur d'une police d'assurance sur la vie de maintenir cette assurance en vigueur pour garantir le paiement d'aliments. (Alinéa 116(1) m)).

### **7.3 Les cas où l'ordonnance lie la succession**

L'ordonnance alimentaire au profit de l'époux rendue en vertu de la *Loi sur les services à la famille* ou de la *Loi sur le divorce* ne lie pas automatiquement la succession du débiteur. Le tribunal doit donc rendre une ordonnance expresse à cette fin.

## 8. Les accords

Les époux peuvent signer un contrat domestique pour régler une demande d'aliments au profit de l'un d'eux. L'un des conjoints peut par la suite introduire une requête sous le régime soit de la *Loi sur le divorce* soit de la *Loi sur les services à la famille*, requête visant à faire annuler les clauses du contrat.

### 8.1 La Loi sur le divorce

En vertu de la *Loi sur le divorce*, le tribunal conserve un pouvoir discrétionnaire restreint lui permettant d'annuler les dispositions d'un contrat domestique portant sur les aliments au profit de l'époux.

Dans son exercice de ce pouvoir discrétionnaire, le tribunal adoptera une démarche en deux volets :

- ❖ Le tribunal examinera les circonstances dans lesquelles l'accord a été négocié afin de savoir si elles soulèvent des motifs pour ne pas en tenir compte et de déterminer si les clauses de l'accord étaient conformes, dans leur ensemble, aux objectifs de la *Loi sur le divorce*, notamment de favoriser l'autonomie, la certitude et le règlement définitif de leurs affaires.
- ❖ Le tribunal examinera également la mesure dans laquelle l'accord reflète toujours les intentions initiales des parties et la question de savoir s'il est toujours conforme, dans son ensemble, aux objectifs de la *Loi*.

Lorsque les parties ont irrécusablement négocié un accord complet conforme, dans son ensemble, aux objectifs de la *Loi sur le divorce*, le tribunal accordera un poids important à l'argument visant à confirmer le contrat (*Miglin c. Miglin*, [2003] 1 R.C.S. 303).

En vertu de l'article 41 de la *Loi sur les biens matrimoniaux*, le tribunal peut annuler la renonciation aux aliments faite dans un contrat domestique si son application serait inéquitable dans les circonstances et si le conjoint qui la conteste n'avait pas obtenu de conseils juridiques indépendants.

La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, dans *Carrier c. Carrier*, 2007 NBCA 23, a déclaré que les tribunaux peuvent annuler ou modifier les clauses iniques portant sur les aliments au profit de l'époux (dont une renonciation au droit de recevoir des aliments). Cependant, une simple injustice ne suffit pas. Les circonstances iniques sont évaluées à la date de l'audience.

L'un ou l'autre des époux peut déposer une entente de séparation auprès de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick, en vertu du paragraphe 134(1) de la *Loi sur les services à la famille*. Une fois l'ordonnance déposée, les clauses relatives aux aliments sont réputées constituer une ordonnance de la Cour pour fins d'exécution.

BARREAU DU NOUVEAU-BRUNSWICK

# Cohabitation

---

Chapitre 7



## Table des matières

Cohabitation .....	2
1. Introduction .....	2
2. Obligations alimentaires.....	2
3. Ententes de cohabitation.....	2



# Cohabitation

---

## 1. Introduction

Au sens de la *Loi sur les services à la famille* (la *Loi*), « conjoint de fait » s'entend d'une personne qui cohabite avec une autre personne dans une relation conjugale sans être mariée l'une à l'autre ». Au Nouveau-Brunswick, la définition vise aussi les couples de même sexe.

Parmi les indices qui indiquent si des personnes sont conjoints de fait au sens de la *Loi*, il y a ceux qui sont manifestes, comme le fait de vivre et de dormir ensemble, et ceux qui le sont moins et qui sont plus difficiles à établir, comme le partage des tâches ménagères.

À la différence des couples mariés, les conjoints de fait ne jouissent pas de droits de propriété d'origine législative. Cette distinction a été déclarée non discriminatoire au sens de la *Charte canadienne des droits et libertés* (*Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh*, 2002 CSC 83). Les seuls droits de recours que peuvent exercer les conjoints de fait sont ceux qui se fondent sur les principes de la fiducie résultative et de la fiducie constructive (ainsi que sur la fiducie implicite dans des circonstances limitées). Les principes généralement applicables aux fiducies s'appliquent ici également.

Les éléments suivants doivent être présents :

- ❖ l'enrichissement du défendeur;
- ❖ l'appauvrissement du demandeur;
- ❖ l'absence de motif juridique sous-tendant l'enrichissement.

L'enrichissement injustifié est un critère essentiel. La demande peut viser un partage des biens ou une indemnité. La Cour suprême du Canada a indiqué qu'il y a lieu d'utiliser une analyse économique simple et que la méthode fondée sur la « valeur accumulée » est celle qu'il faut privilégier.

Lorsque les conjoints de fait sont copropriétaires de leur foyer, l'un d'entre eux peut introduire une instance en partage ou vente sous le régime de la règle 67 en vue d'obtenir une ordonnance de vente du foyer, les conjoints de fait ne jouissant pas de droits de propriété au titre de la *Loi sur les biens matrimoniaux*.

## 2. Obligations alimentaires

La partie VII de la *Loi sur les services à la famille* porte sur les droits et obligations en matière de soutien (aliments) en faveur du conjoint et des enfants. Bien que cette loi s'applique tant aux couples mariés qu'à ceux qui ne le sont pas, les premiers se prévaudront généralement de leur droit aux aliments sous le régime de la *Loi sur le divorce*, faisant en sorte que la majorité des causes tranchées sous le régime de la partie VII de la *Loi sur les services à la famille* mettent en cause des conjoints de fait. Pour être admissibles, les conjoints doivent avoir vécu ensemble de manière ininterrompue pendant au moins trois ans ou avoir entretenu une relation de façon assez continue de laquelle est issu un enfant (notamment un enfant adoptif). (Voir l'article 113 de la *Loi sur les services à la famille*.)

Si la période de cohabitation a été interrompue, la cour doit alors tirer une conclusion de fait sur la question de savoir s'il y a droit à des aliments.

## 3. Ententes de cohabitation

La partie III de la *Loi sur les biens matrimoniaux* porte sur les contrats domestiques et prévoit que les conjoints de fait peuvent conclure une entente de cohabitation par laquelle ils conviennent de leurs droits et obligations en matière de soutien et de propriété. Ils peuvent également conclure une entente de séparation à la fin de leur relation. (Voir les articles 35 et 36 de la *Loi sur les biens matrimoniaux*.)





# La divulgation de la situation financière en matière de droit de la famille

---

## Chapitre 8



## Table des matières

La divulgation de la situation financière en matière de droit de la famille.....	2
1. Obligation de divulgation.....	2
2. États financiers – observations générales.....	3
2.1 Formule intitulée « Annexe I Calcul du revenu annuel total » .....	4
2.2 Avantages.....	5
2.3 Annexe IV – Dépenses totales .....	5
2.4 Biens et dettes – aperçu général.....	5
2.5 Annexe VI (i) – Biens-fonds.....	6
2.6 Annexe VI (ii) – Objets ménagers et biens personnels.....	7
2.7 Annexe VI (iii) et (iv) – Comptes en banque, épargnes, valeurs mobilières et pensions	7
2.8 Annexe VI (v) – Assurance vie.....	8
2.9 Annexe VI (vi) – Comptes à recevoir .....	8
2.10 Annexe VI (vii) – Intérêts dans une entreprise .....	8
2.11 Annexe VI (viii) – Biens transférés depuis la séparation pour une valeur inférieure à leur juste valeur marchande .....	8
2.12 Annexe VI (ix) – Autres biens .....	8
2.13 Annexe VII – Dettes .....	8



# La divulgation de la situation financière en matière de droit de la famille

---

La divulgation prompte et précise de la situation financière est essentielle pour que les parties atteignent des résultats équitables, rentables et durables dans le cadre des instances en droit de la famille. Le défaut, par l'une des parties ou les deux, d'effectuer une divulgation précise se traduit par un retard du règlement et une augmentation des coûts.

Le présent chapitre se penchera sur les règles régissant les états financiers et sur certaines des questions qui se posent souvent au moment de remplir les états financiers.

## 1. Obligation de divulgation

Les règles 72 et 73 contiennent de nombreuses dispositions conçues pour garantir que les parties à une instance en droit de la famille effectuent une divulgation complète dès le début de l'instance, divulgation qui se poursuivra au besoin pendant toute la durée de l'instance.

La règle 72.14 dispose qu'une partie qui présente une demande d'ordonnance alimentaire ou une demande d'ordonnance de répartition des biens doit déposer et signifier un état financier avec le document qui contient la demande.

La règle 72.14 dispose également que la partie intimée doit déposer et signifier un état financier, qu'elle ait ou non l'intention de présenter une défense à une demande d'ordonnance alimentaire. Dans la pratique, le registraire refuse d'accepter une requête en divorce, une réponse ou une demande reconventionnelle qui n'est pas accompagnée d'un état financier acceptable.

La partie qui signifie un état financier doit effectuer une divulgation fidèle et complète de sa situation financière et doit joindre tous les documents servant à prouver son revenu qu'exige l'état financier. L'état financier doit être accompagné d'une preuve de revenus qui revêt généralement la forme de ses déclarations de revenus et avis de cotisation pour les trois années précédentes.

Pendant toute la durée de l'instance, chaque partie est tenue d'aviser l'autre partie de tout changement important dans les éléments d'actif, dettes ou revenus mentionnés dans son état financier (règle 72.14(9)).

La règle 73.11 exige que les deux parties déposent un état financier fait sous serment dans le cadre de toute demande de soutien d'un époux ou d'un enfant.

Si une partie considère que l'état financier de l'autre ne contient pas suffisamment de renseignements, elle peut lui demander de lui fournir des renseignements supplémentaires. Conformément à la règle 13(11), si les renseignements supplémentaires ne sont pas fournis dans les sept jours qui suivent, la Cour peut, sur motion, ordonner à cette partie de communiquer les renseignements ou de signifier et de déposer un nouvel état financier.

Si l'une ou l'autre partie omet de fournir un état financier comme l'exigent les règles 72.14 ou 73.11, la Cour peut rejeter sa cause, rendre une ordonnance pour outrage au tribunal contre cette partie ou tirer une conclusion défavorable à son égard et lui attribuer un revenu (règles 72.14(6) et 73.11(4)).

Il est conseillé d'examiner l'état financier de votre client avant la comparution en Cour ou la tenue d'une conférence de règlement amiable pour vous assurer qu'il a bien été mis à jour.

## 2. États financiers – observations générales

Bien que la formule 72J ait été créée en vue de son utilisation dans le cadre d'une instance, la plupart des avocats insistent pour que les parties échangent des états financiers faits sous serment même si elles souhaitent régler leurs différends sans avoir recours aux tribunaux. Il est donc essentiel de comprendre comment remplir correctement un état financier.

Certains avocats ne s'assurent pas que les états financiers qu'ils fournissent au nom de leurs clients sont correctement remplis. Cela ajoute des coûts importants et contribue à un degré de frustration élevé dans plusieurs affaires ressortissant au droit de la famille. La première étape consiste à dire au client de suivre les instructions qui figurent dans l'état financier lui-même. C'est une étape importante, mais souvent omise, pour s'assurer qu'un état financier soit correctement rempli. Chacune des parties de la formule intitulée État financier contient des instructions qui peuvent répondre à un grand nombre des questions que se posent les clients à propos de la façon dont il faut remplir le document. Il est essentiel que les clients suivent ces instructions.

Les avocats devraient inciter leurs clients à remplir correctement l'état financier et devraient collaborer avec eux pour s'assurer que le document soit aussi complet que possible avant sa signature sous serment.

Les avocats devraient expliquer à leurs clients que si des valeurs sont omises ou sont inexactes lorsque l'état financier est remis à la partie adverse, l'avocat de cette dernière peut laisser entendre, et ne se privera généralement pas de le faire, que les erreurs et omissions sont délibérées, attaquant ainsi la crédibilité du client qui a fourni l'état financier.

Le client n'est pas tenu de limiter ses réponses aux espaces fournis sur l'état financier. Il devrait être encouragé à ajouter des remarques et des annexes si cela s'avère nécessaire pour que la divulgation soit complète et claire. Si un client a effectué un calcul pour déterminer une valeur, ce calcul devrait être fourni dans le cadre d'une remarque ou dans une annexe pour que la partie adverse voie clairement les hypothèses qui ont été posées. Si le client ne dispose pas de certains des renseignements nécessaires pour remplir l'état financier, il faut l'indiquer précisément dans l'état financier ou dans des remarques qui l'accompagnent.

Il incombe au client de prouver la valeur de tout bien qu'il possède. Il est fréquent que les clients ne sachent pas ou ne puissent pas prouver la juste valeur marchande de certains éléments d'actif qu'ils possèdent. Il faudra faire évaluer ces éléments d'actif par un professionnel qualifié pour donner une opinion d'expert sur la valeur de l'actif en question. Les biens réels, les pensions et les actions de sociétés privées ne sont que quelques exemples d'éléments d'actif qui pourraient devoir être évalués par un professionnel. Si un client doit engager un évaluateur, il devrait le faire sans tarder afin d'assurer la détermination en temps opportun de la valeur nette de ses biens familiaux. En outre, un client ne devrait pas retarder la remise de son premier état financier jusqu'à l'obtention des avis définitifs des évaluateurs. Dans l'intervalle, il faut fournir un état financier pour que les parties puissent tenter de régler les autres questions financières. L'état devrait alors porter la mention « Valeur à déterminer » en regard de tout élément d'actif pour lequel une évaluation est demandée.

Les évaluations sont souvent onéreuses. L'évaluation d'un intérêt dans une entreprise privée active et florissante peut s'élever à des dizaines de milliers de dollars. Il se peut que les clients cherchent à éviter d'engager des évaluateurs professionnels par esprit d'économie.

Ainsi, si l'élément d'actif est un intérêt dans une société privée, il se peut que le client souhaite demander au comptable de la société de donner un avis quant à sa valeur.

Un comptable n'est pas un évaluateur professionnel et ne possède donc pas les qualifications requises pour donner un avis quant à la valeur.

Si la partie adverse a obtenu un avis auprès d'un évaluateur dûment qualifié, cet avis sera sans doute préféré à l'autre au procès. En outre, une personne qui a déjà une relation avec le client pourrait ne pas donner un avis neutre et l'avocat devrait hésiter beaucoup à utiliser un tel avis. S'il est contre-interrogé, le témoin devra reconnaître sa relation avec le client, et l'existence d'un possible intérêt notamment pécuniaire à maintenir cette relation. Ceci mettra non seulement sa crédibilité en doute quant à la valeur de l'actif en question, mais pourrait également mettre en doute la crédibilité du client quant à l'état financier dans son ensemble. Cela pourrait également porter atteinte à la crédibilité de l'avocat si le tribunal soupçonne que ce dernier savait qu'il déposait un avis incorrect. Pour ces raisons, à moins que la valeur d'un actif soit peu importante, l'avocat devrait insister pour que le client obtienne l'avis d'un évaluateur qualifié et indépendant.

Les clients devront généralement fournir une preuve des valeurs indiquées dans leur état financier. Il faudrait leur dire de rassembler tous les documents pertinents en même temps qu'ils remplissent l'état financier. Ils auront besoin de documents pour prouver leur revenu (au moins leurs déclarations de revenus et avis de cotisation des trois dernières années en plus de talons de paie pour confirmer leur revenu actuel), leurs dépenses (notamment reçus, chèques payés, chéquiers et factures), la valeur de leurs éléments d'actif (notamment relevés bancaires, relevés de REER et évaluations des biens) et le montant de leurs dettes (notamment relevés de cartes de crédit et documents liés aux emprunts). La divulgation peut viser des centaines de documents. Par conséquent, tant le client que l'avocat doivent être organisés.

Une fois que le client a rassemblé les documents qui étayent son état financier, l'avocat devrait les examiner. En examinant les documents avant que le client signe l'état financier sous serment, l'avocat peut corriger les erreurs évidentes et tenter de s'assurer que l'état financier est exact. Les documents concernant le revenu du client, ses actifs et ses dettes peuvent être copiés et remis à l'avocat de la partie adverse.

Dans l'idéal, l'état financier initial du client devrait être accompagné d'autant de documents que possible. Le dépôt des documents justificatifs avec l'état financier initial peut réduire le degré de méfiance de l'autre partie en lui indiquant que l'état financier a été rempli diligemment.

Les documents étayant les demandes de remboursement des dépenses d'un client ne sont généralement pas produits à moins que les dépenses ne soient contestées. Le client doit cependant les rassembler pour que l'autre partie puisse les examiner sur demande.

L'obligation de divulgation qui incombe au client ne prend pas fin avec l'état financier initial. Il doit continuer à recueillir tous les documents financiers pertinents liés au revenu, aux dépenses, aux actifs et aux dettes jusqu'au règlement de l'instance en droit de la famille.

## **2.1 Formule intitulée « Annexe I Calcul du revenu annuel total »**

L'annexe 1 de l'état financier énumère dix-huit sources de revenus. Si un client tire un revenu de l'une de ces sources, il doit mentionner le revenu actuel qui en provient. Si le revenu du client change d'année en année, il peut s'avérer impossible de déclarer un revenu actuel. Dans ce cas, le client devrait inscrire le revenu de l'année précédente et l'accompagner d'une remarque à l'annexe 1 de l'état financier précisant que c'est ce qu'il a fait.

La liste figurant à l'annexe 1 n'est pas exhaustive : si le client possède une source de revenu qui n'est pas mentionnée, il devrait l'ajouter. Chaque source de revenu du client devrait être indiquée, y compris les prestations du gouvernement et les pensions alimentaires.

Si un client sait qu'il tirera un revenu d'une source particulière dans les douze mois à venir, mais qu'il n'en connaît pas le montant, il devrait inclure dans son état financier une estimation accompagnée d'une remarque indiquant la façon dont l'estimation a été calculée.

Comme nous l'avons vu, la règle 72.14(9) exige une divulgation permanente. Par conséquent, lorsque le client obtient les chiffres réels liés à cette source de revenu, il devrait immédiatement les communiquer à l'autre partie.

Les parties qui travaillent à titre de travailleurs autonomes inscrivent souvent ici leur revenu net, après déduction des dépenses d'entreprise, plutôt que leur revenu brut, car elles ne souhaitent pas que leurs dépenses d'entreprise soient examinées de trop près. Cela cause des retards et des dépenses pour les deux parties, particulièrement s'il faut déposer une motion visant à obliger la partie à divulguer son revenu brut, et ses dépenses. Si une partie qui tire un revenu d'un travail indépendant souhaite divulguer un chiffre net, elle devrait joindre à l'état financier une annexe qui fait état du revenu brut et une liste des dépenses d'entreprise qui sont déduites. Il faudrait établir une annexe similaire si une partie énumère des revenus de location nets ou tout autre revenu net des dépenses d'entreprise. Bien entendu, puisque les déclarations d'impôt doivent être jointes, il arrive souvent que ces renseignements y figurent aussi. Dans le cas d'une entreprise, par contre, c'est l'état financier de l'entreprise qui contient ces renseignements détaillés et il devrait être remis à la partie adverse.

Si l'on reçoit un état financier ne contenant pas de renseignements sur le revenu brut et les dépenses, il faut demander ces renseignements, car certaines dépenses qui sont déduites à des fins fiscales peuvent être ajoutées ou mener à une attribution de revenu aux fins du droit de la famille si la dépense accorde un avantage personnel au contribuable. Ce sont les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* qui permettent de tels ajouts. Si les dépenses d'entreprise déduites réduisent considérablement le revenu imposable d'une partie, il faut retenir les services d'un comptable ou d'un évaluateur ayant de l'expérience dans le domaine du droit de la famille pour qu'il examine les dépenses déduites et détermine le revenu aux fins de l'instance ressortissant au droit de la famille.

## **2.2 Avantages**

Il n'y pas d'espace prévu dans l'état financier pour inscrire les avantages liés à un emploi. Nombreuses sont les personnes dont l'emploi leur confère des avantages tels que l'utilisation d'une automobile ou d'un téléphone cellulaire, des régimes d'assurance de soins médicaux et dentaires ou l'adhésion à un club de sports. Ces avantages ont une valeur monétaire et constituent une forme de revenu. On peut parfois déterminer la valeur d'un avantage à partir du formulaire T4. Dans d'autres cas, c'est le service de la paie de l'employeur ou un comptable qui doit la calculer. La partie personnelle de ces avantages peut habituellement être imputée au revenu en vertu de l'art. 19 des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*.

## **2.3 Annexe IV – Dépenses totales**

À l'annexe IV, il faut énumérer les frais de subsistance courants. C'est, pour de nombreuses personnes, l'une des sections les plus complexes de l'état financier, particulièrement si la séparation des parties a eu lieu récemment et si un des époux paye, à court terme, certains des frais de subsistance de l'autre. La meilleure façon d'éviter la confusion consiste à indiquer clairement à l'annexe IV si certaines dépenses sont acquittées directement par l'autre partie ou par un tiers. Le budget devrait être à jour à la date où il est fait sous serment. Si un client s'attend à ce que ses dépenses courantes changent dans un avenir prévisible, il doit remplir à la fois un budget réel et un budget proposé.

## **2.4 Biens et dettes – aperçu général**

Avant de remplir les annexes se rapportant aux biens et aux dettes, une des premières questions dont il faut discuter avec le client est la date d'évaluation.

Dans certains cas, la date d'évaluation est manifeste, dans d'autres, les parties peuvent avoir un avis considérablement différent quant à la date d'évaluation appropriée. L'avocat doit discuter de la définition de la date d'évaluation avec son client, lui expliquer les répercussions de cette date sur le calcul de l'égalisation et discuter de la date appropriée.



Il importe que cela soit fait dès que possible car le client ne peut rassembler les documents nécessaires pour déterminer la valeur de divers éléments d'actif s'il ne se sert pas de la bonne date d'évaluation. Une fois la date d'évaluation déterminée, il faut l'indiquer clairement dans l'état financier. Il est essentiel que l'autre partie connaisse la date d'évaluation lorsqu'elle examine l'état financier.

Sous le régime de la *Loi sur les biens matrimoniaux*, la plupart des éléments d'actif et des dettes seront répartis en parts égales, à la condition qu'ils répondent à la définition de « biens matrimoniaux » ou de « dettes matrimoniales » données dans la *Loi*.

La date d'évaluation est habituellement celle de la séparation, sauf dans les cas suivants :

- 1) Les éléments d'actif dont la valeur a augmenté ou a diminué seulement en raison des forces du marché, sans que l'une ou l'autre partie n'ait exercé une quelconque influence. C'est le cas de la plupart des REER, pensions et biens réels. Bien entendu, si l'un ou l'autre des conjoints a continué à verser des contributions monétaires au même fonds, il faudra exclure les sommes en question et n'inclure que les intérêts courus sur la valeur qui existait à la date de la séparation pour les fins de la répartition en parts égales.
- 2) Les intérêts sur une dette matrimoniale qu'une partie paye à compter de la date de la séparation jusqu'à la date de la répartition finale de l'actif peuvent être partagés entre les parties.

On demande aux clients d'indiquer la « Valeur marchande courante (estimée) » de chaque élément d'actif mentionné dans l'état financier - et dans quelle proportion elle devrait, selon eux, être partagée avec l'autre partie. Toutes les valeurs doivent refléter la valeur marchande et non le prix d'achat, la valeur de remplacement ou toute autre valeur. Si la valeur marchande n'est pas disponible et que le client en utilise une autre, il devrait expliquer ce fait dans une remarque faite sur l'état financier.

Il faut expliquer le calcul de l'égalisation en détail au client pour qu'il comprenne la pertinence des éléments d'actif et des dettes existant à la date du mariage. Parfois, le client n'a plus en sa possession les documents liés à la valeur des éléments d'actif et des dettes existant à la date de la séparation. Il faut lui demander de déployer des efforts pour obtenir la preuve des éléments d'actif et des dettes existant à la date de la séparation, même s'il doit engager des dépenses pour ce faire. Ainsi, il se peut que les institutions financières imposent des frais pour retrouver d'anciens documents. À moins qu'un élément d'actif ait une valeur symbolique, le client aurait intérêt à engager cette dépense pour prouver les éléments d'actif existant à la date de la séparation. Si les efforts déployés par le client pour obtenir la preuve de ces éléments d'actif et dettes sont vains, ceux-ci doivent néanmoins être énumérés et le client devrait indiquer la valeur ou le montant de la dette dont il se souvient.

Il se peut que l'autre partie fasse une concession sur ce point ou, si la question est instruite, que le juge accepte ce dont se souvient le client.

Si le client a l'intention de demander qu'un bien soit exclu de la répartition, il faut néanmoins inscrire ce bien et l'accompagner de la mention « 100 % » à la rubrique « Valeur de mon droit ».

## 2.5 Annexe VI (i) – Biens-fonds

Tous les biens réels sur lesquels le client a un intérêt — y compris les biens situés à l'extérieur du Nouveau-Brunswick ou même du Canada — doivent être mentionnés.

Le client doit mentionner ce qu'il possède en réalité. Ainsi, les biens de placement détenus au nom du client devraient être énumérés dans cette section, mais si le client détient indirectement des biens de placement par l'entremise d'une société, ce sont les actions de la société et non le bien qu'il faut indiquer dans l'état financier.

Les actions seront inscrites à la rubrique « Intérêt dans une entreprise », à l'alinéa (vii) de l'annexe VI de l'état financier. De même, si le client ne possède qu'un intérêt partiel sur un bien, il faut l'indiquer dans l'état financier. Dans ce cas, la valeur indiquée est la valeur marchande de l'intérêt du client, et non la valeur de l'ensemble du bien, avec une explication.

Les clients ne devraient pas déduire les dettes liées au bien (par exemple, des hypothèques) de la valeur inscrite dans la présente section. Toutes les dettes sont énumérées à l'annexe VII de l'état financier, Dettes.

## **2.6 Annexe VI (ii) – Objets ménagers et biens personnels**

L'état financier ne fournit pas suffisamment d'espace pour que les parties énumèrent l'ensemble de leurs objets ménagers et de leurs meubles. Les objets ménagers et chaque meuble peuvent être énumérés dans une annexe jointe à l'état financier. La plupart du temps, toutefois, cela n'en vaut pas la peine étant donné que la plupart des meubles usagés n'ont aucune valeur. Pour éviter ces problèmes, de nombreuses parties établissent entre elles une méthode de répartition des meubles qui les satisfait et conviennent de ne pas remplir cette section de l'état financier ou mentionnent que le contenu est « à répartir ». Si cela s'avère impossible, les meubles peuvent être évalués par un professionnel et répartis par les parties en nature, achetés par l'une ou l'autre, ou faire l'objet d'une combinaison de ces méthodes.

La valeur de la plupart des automobiles et des autres véhicules peut souvent être déterminée à partir des publications de l'industrie. Ces publications paraissent chaque mois et indiquent la valeur approximative de tous les modèles standards d'automobiles et de véhicules à la date de publication. L'avis d'un concessionnaire qualifié sera probablement nécessaire pour établir la valeur d'un bateau.

De nombreux clients inscrivent dans l'état financier la valeur accordée par la compagnie d'assurance à leurs bijoux. Cela n'est pas précis car les valeurs aux fins des assurances sont souvent deux ou trois fois supérieures à la valeur marchande. Pour établir la valeur marchande de bijoux, il faut obtenir un certificat d'évaluation auprès d'un bijoutier réputé.

Si un client possède des œuvres d'art précieuses, une collection de vins, de timbres ou de tout autre objet qui a de la valeur, il faudra les faire évaluer. Si la collection a été commencée avant le mariage et continuée pendant toute la durée de ce dernier, le client devra indiquer à l'évaluateur la portion de la collection qui a été apportée au moment du mariage et celle qui a été constituée pendant ce dernier pour que la valeur de la collection puisse être déterminée tant à la date du mariage qu'à celle de la séparation.

## **2.7 Annexe VI (iii) et (iv) – Comptes en banque, épargnes, valeurs mobilières et pensions**

Il est souvent possible de déterminer la valeur des comptes bancaires, des régimes enregistrés d'épargne-retraite (REER) et autres placements à partir d'un relevé fourni par l'institution financière où est détenu l'élément d'actif.

Cependant, la valeur des pensions, des options d'achat d'actions et des actions d'une société privée ne peut normalement pas être déterminée sans évaluation par un professionnel.

Lorsqu'il reçoit un rapport d'évaluation, l'avocat de la partie adverse devrait envisager de retenir les services de son propre évaluateur pour qu'il examine le rapport. Les avocats ne sont pas des évaluateurs professionnels et ne devraient pas tenter de fournir une opinion hors de leur domaine d'expertise. Même s'il se peut que les avocats comprennent les conclusions d'un rapport d'évaluation qu'ils ont reçu, la plupart d'entre eux ne connaissent pas les pratiques d'évaluation suffisamment pour être en mesure de critiquer efficacement un rapport. La critique d'un rapport d'évaluation peut souvent être effectuée, moyennant une fraction du prix de l'évaluation originale, par un autre évaluateur qualifié. Elle peut se traduire par une modification considérable de la valeur de l'actif en question.

## **2.8 Annexe VI (v) – Assurance vie**

Les renseignements demandés à cette rubrique concernent tant les questions se rapportant aux biens que celles se rapportant aux aliments. Les polices d'assurance qui ont une valeur de rachat possèdent une valeur qu'il faut déterminer et inclure dans le calcul des biens. Il faut également énumérer toutes les autres polices. Même si elles n'ont pas d'incidence sur la répartition des biens, on pourrait s'en servir pour garantir des paiements alimentaires futurs.

Les polices d'assurance varient considérablement, alors il faut obtenir une copie de la police. Il est prudent d'obtenir une opinion professionnelle à propos du caractère suffisant de la garantie fournie au titre des obligations alimentaires futures.

## **2.9 Annexe VI (vi) – Comptes à recevoir**

Pour le cas où l'une ou l'autre partie serait titulaire d'une créance personnelle recouvrable auprès d'un tiers, elle devrait être mentionnée ici.

## **2.10 Annexe VI (vii) – Intérêts dans une entreprise**

Cette section est réservée à l'énumération de tous les intérêts dans des entreprises, qu'elles soient constituées en personne morale ou non. Sont notamment visées les entreprises individuelles, les intérêts dans une société en nom collectif et les cabinets professionnels. Tout comme les actions d'une société privée, les entreprises non constituées en personne morale sont difficiles à évaluer et il se peut qu'il faille engager un évaluateur d'entreprise. Que ce soit dans le cadre d'une instance ou de la négociation d'un contrat domestique, il est essentiel que la divulgation effectuée soit significative et complète. Il faut que la justification sous-jacente et les hypothèses retenues pour en arriver à la valeur proposée soient clairement précisées.

## **2.11 Annexe VI (viii) – Biens transférés depuis la séparation pour une valeur inférieure à leur juste valeur marchande**

Pour le cas peu probable où un transfert de cette nature aurait été effectué, il faut le divulguer ici. Si l'une ou l'autre partie ont aliéné des biens depuis la séparation, elles auraient dû en informer leur conjoint à l'avance et obtenir son consentement à la vente.

S'il était impossible d'obtenir ce consentement, elles devraient être en mesure de prouver qu'elles ont obtenu la juste valeur marchande. Si cela était impossible, elles devront prouver qu'il était essentiel de vendre le bien en question.

## **2.12 Annexe VI (ix) – Autres biens**

Tout ce que le client possède qui a une valeur et n'est pas inscrit ailleurs dans l'état financier devrait l'être ici. Les milles de récompense « Air miles » accumulés par un client constituent un élément d'actif qu'il peut inscrire ici.

Certains clients ont le droit de se faire payer en argent les congés de maladie ou les vacances payées qu'ils ont accumulés. Si c'est le cas, ces éléments d'actif seront inscrits dans cette section.

## **2.13 Annexe VII – Dettes**

Il faut énumérer ici toutes les dettes et obligations, y compris les obligations éventuelles et futures. Cependant, étant donné que les dettes réduisent la valeur nette des biens du client, l'avocat doit veiller à ce qu'elles ne soient pas surévaluées. Ainsi, un client ne devrait pas simplement énumérer la totalité d'une obligation éventuelle telle qu'une garantie ou l'exposition dans le cadre d'un litige. Il faut évaluer le risque connexe à une obligation éventuelle et, au besoin, réduire la valeur de l'obligation.

L'estimation du risque lié à une obligation éventuelle est spéculative, mais il faut faire un effort pour la réaliser. Si les parties ne peuvent se mettre d'accord sur la valeur d'une obligation éventuelle, elles pourraient convenir de partager l'obligation lorsqu'elle sera exigible. Si les parties choisissent cette option, l'avocat du client possédant l'obligation éventuelle devrait obtenir une sûreté pour garantir que l'autre partie s'acquittera de sa part de l'obligation lorsqu'elle sera exigible.

Les clients ne doivent pas inscrire le montant total d'une dette dont ils sont solidairement responsables avec d'autres personnes à moins qu'ils ne soient susceptibles de devoir acquitter la totalité de la dette sans avoir de recours contre les autres débiteurs. Ils devraient plutôt indiquer leur part respective de la dette.

Une obligation future peut être déduite en tant que dette existant à la date de séparation si elle est ramenée à sa valeur actualisée. Les impôts des particuliers différés sur les REER illustrent cette situation. Tout client qui possède un REER devra payer des impôts sur le revenu sur ce REER à l'avenir; la valeur marchande du REER n'est donc pas sa valeur réelle pour le client. La valeur réelle pour le client est la valeur marchande moins la valeur actualisée de l'obligation éventuelle. Il faut déterminer la valeur actualisée de cette obligation éventuelle et l'inclure comme une dette dans cette section. La totalité de la dette ne peut être déduite car il est possible qu'elle ne vienne pas à échéance avant plusieurs années. Toutefois, si la valeur actualisée de la dette future n'est pas incluse, l'état financier surévaluera la valeur réelle du REER pour le client. Les coûts de l'aliénation d'immobilisations et les impôts sur les gains en capital constituent d'autres obligations éventuelles.

Il arrive souvent que des clients déclarent, à la fin d'un mariage, qu'ils doivent de l'argent à des parents ou à des amis. Il faut inscrire ces dettes à la présente section, mais si un client ne peut produire les documents qui prouvent l'existence de l'emprunt ni fournir une preuve satisfaisante établissant que la dette est exécutoire, que des paiements ont été effectués ou que l'on pouvait véritablement s'attendre à ce que des paiements soient reçus, le tribunal peut présumer que l'argent reçu d'un ami ou d'un parent constituait un don et non un prêt.

# L'exécution des ordonnances de soutien

---

## Chapitre 9



## Table des matières

L'exécution des ordonnances de soutien.....	2
1. Service des ordonnances de soutien familial.....	2
2. Législation applicable.....	2
2.1 Obligations familiales et Loi sur l'exécution des ordonnances de soutien .....	2
2.2 Procédure d'exécution.....	2
2.3 Exécution/Non-exécution par le directeur.....	3
3. Options du directeur pour l'exécution .....	3
3.1 Saisie-arrêt.....	3
3.2 Divulgence de renseignements .....	3
3.3 Sûreté et confiscation .....	3
3.4 Audience sur le défaut.....	3
3.5 Arrestation du débiteur en fuite.....	3
3.6 Signalement à une agence d'évaluation du crédit .....	4
3.7 Suspension des droits de conducteur.....	4
3.8 Emprisonnement.....	4
3.9 Ordonnances visant à empêcher une aliénation ou une dissipation de biens .....	4
4. Loi sur l'établissement et l'exécution réciproque des ordonnances de soutien.....	4





# L'exécution des ordonnances de soutien

---

## 1. Service des ordonnances de soutien familial

Le Service des ordonnances de soutien familial (SOSF) est un organisme provincial autorisé à aider les bénéficiaires à percevoir les pensions alimentaires dues au titre des ordonnances de soutien (appelées aussi ordonnances alimentaires) au profit des époux et des enfants au Nouveau-Brunswick. Toutes les ordonnances, qu'elles soient temporaires ou définitives, qui sont rendues dans la province sont automatiquement enregistrées en vue de leur exécution par le SOSF, sous réserve du droit des parties à se désister sur consentement. Tout contrat domestique prévoyant le versement de prestations de soutien aliments peut être déposé auprès du directeur de l'exécution des ordonnances de soutien en vertu du par. 6(1) de la *Loi sur l'exécution des ordonnances de soutien*. Les pouvoirs d'exécution du SOSF sont exclusifs. Le SOSF n'a pas le pouvoir de traiter d'autres ordonnances, comme par exemple une ordonnance de paiement d'égalisation ou des dépens.

## 2. Législation applicable

### 2.1 Obligations familiales et Loi sur l'exécution des ordonnances de soutien

La *Loi sur l'exécution des ordonnances de soutien* confère au directeur de l'exécution des ordonnances de soutien (le « directeur ») les pouvoirs nécessaires pour employer toute méthode d'exécution qu'il juge souhaitable pour percevoir les paiements d'arriérés exigibles en vertu d'une ordonnance de soutien, que les détails soient prévus dans la *Loi sur l'exécution des ordonnances de soutien* ou dans d'autres textes législatifs. Le directeur n'a pas le pouvoir de faire un compromis concernant la demande d'un bénéficiaire d'aliments, mais il dispose d'un pouvoir discrétionnaire quant au moment et au moyen choisis pour l'exécution de l'ordonnance (art. 6).

En vertu de son pouvoir discrétionnaire, le directeur peut refuser d'exécuter une ordonnance de soutien dans un certains nombre de cas, notamment quand :

- ❖ le montant payable est symbolique;
- ❖ le montant de la pension ne peut être déterminé à partir de l'ordonnance parce qu'il est exprimé en pourcentage du revenu;
- ❖ le montant de l'ordonnance n'est pas clair ou est ambigu (par. 9(1)).

### 2.2 Procédure d'exécution

Quand un tribunal accorde une prestation de soutien, l'administrateur de la cour dépose auprès du directeur de l'exécution des ordonnances de soutien l'ordonnance ainsi rendue par la cour (art. 5). De même, quand une entente en vue de fournir un soutien est déposée auprès de la cour (Cour du Banc de la Reine) en vertu du par. 134(1) de la *Loi sur les services à la famille*, une partie à l'entente peut aussi la déposer auprès du directeur aux fins d'exécution (art. 6). Le directeur est alors chargé d'exécuter l'ordonnance de soutien (art. 7).

Le directeur commence la procédure d'exécution par l'envoi d'un avis au payeur et au bénéficiaire.

Le payeur peut faire volontairement les arrangements pour effectuer les versements (art. 8).

Dans le cas où le payeur ne fait pas des arrangements satisfaisants pour exécuter l'ordonnance de soutien, le directeur peut délivrer un ordre de paiement à une personne qui est ou pourrait être tenue de verser de l'argent au payeur (par. 15(1)).

Cette personne pourrait être un employeur ou une autre personne devant de l'argent au payeur sous forme de salaire, de commission, de primes, de paiements à effectuer en vertu d'un contrat, de pensions, de rentes, de dividendes, de prêts consentis par les actionnaires ou de remboursements d'impôt.

### 2.3 Exécution/Non-exécution par le directeur

Il est possible pour un bénéficiaire de retirer une ordonnance de soutien déposée auprès du directeur en déposant un avis de retrait (par. 9(2)). Le bénéficiaire peut redéposer auprès du directeur une ordonnance qui a été retirée (par. 9(4)).

## 3. Options du directeur pour l'exécution

### 3.1 Saisie-arrêt

Le directeur peut délivrer un ordre de paiement à une personne qui est ou pourrait être tenue de verser de l'argent au payeur (par. 15(1)). Cela permet de saisir les salaires, les comptes bancaires, les loyers et les sommes à verser au payeur par le gouvernement fédéral (art. 29 du Règlement 200-15). À la réception de l'ordre de paiement, le tiers saisi doit envoyer les fonds au tribunal.

Le directeur peut effectuer une saisie-arrêt sur la moitié des comptes conjoints en vertu de l'art. 25 de la *Loi sur l'exécution des ordonnances de soutien*.

### 3.2 Divulgence de renseignements

Le directeur peut demander la production d'un état financier à un payeur qui ne se conforme pas à une ordonnance de soutien (par. 30(1)). Le directeur peut également demander à toute personne ou à tout organisme public de lui communiquer des renseignements concernant l'employeur d'un payeur et son lieu de travail, ses gages, salaire ou autre revenu, ses éléments d'actif ou de passif, son adresse ou l'endroit où il se trouve, des copies des déclarations de revenus et toute autre information pertinente (par. 12(1)).

### 3.3 Sûreté et confiscation

Le directeur peut exiger que le payeur dépose une sûreté auprès de lui, et il peut réaliser cette sûreté lorsque le payeur ne se conforme pas à l'ordonnance de soutien (par. 37(1) et (2)).

Le directeur peut également demander un certificat de la cour exigeant le paiement d'arriérés, certificat qui devient alors un jugement de la cour contre le payeur (art. 34).

### 3.4 Audience sur le défaut

Si un payeur ne se conforme pas à une ordonnance de soutien, le directeur peut demander une audience sur le défaut (art. 33). Le directeur peut exiger du payeur la production d'un état financier (par. 33(5)).

À une audience sur le défaut, il est présumé que le payeur a les moyens de payer. Si le payeur ne peut démontrer qu'il est dans l'impossibilité de payer, la cour peut ordonner, notamment :

- ❖ que le payeur acquitte la totalité ou une partie de l'arriéré au moyen de versements périodiques;
- ❖ que le payeur dépose une sûreté;
- ❖ que le payeur soit emprisonné (par. 33(3));
- ❖ que l'ordonnance (de soutien) soit révoquée, modifiée ou suspendue (par. 33(4) de la *Loi sur l'exécution des ordonnances de soutien* et art.118 de la *Loi sur les services à la famille*).

La cour peut aussi exiger la comparution de toute tierce partie et le dépôt par elle d'un état financier si cette personne possède des éléments de preuve pertinents pour l'exécution d'une ordonnance de soutien (par. 33(5)).

### 3.5 Arrestation du débiteur en fuite

Une cour peut décerner un mandat d'arrestation à l'encontre d'un payeur si elle est convaincue que le payeur se prépare à quitter la province pour se soustraire à ses obligations (art. 36).

Une cour peut également rendre une ordonnance pour l'apprehension d'un payeur qui omet de déposer un état financier ou de comparaître à une audience sur le défaut (par. 33(9)).

### **3.6 Signalement à une agence d'évaluation du crédit**

Un directeur peut signaler le défaut de paiement d'une ordonnance de soutien à une agence d'évaluation du crédit (art. 27).

### **3.7 Suspension des droits de conducteur**

Le directeur peut suspendre le droit de conduire d'un payeur sur préavis de 30 jours (art. 26). Le droit de conduire sera suspendu à moins que le payeur fasse un arrangement, à la satisfaction du directeur, pour se conformer à l'ordonnance de soutien. Le directeur peut choisir d'imposer des restrictions au permis de conduire du payeur, au lieu de suspendre son droit, dans le cas où le payeur a besoin de son droit de conduire aux fins de son emploi ou à des fins médicales (par. 26(3)).

### **3.8 Emprisonnement**

Une cour peut ordonner l'emprisonnement d'un payeur si elle est convaincue que cela est nécessaire. Le payeur doit être emprisonné jusqu'à ce qu'il soit remédié au défaut (art. 35).

### **3.9 Ordonnances visant à empêcher une aliénation ou une dissipation de biens**

L'article 119 de la *Loi sur les services à la famille* autorise la cour à rendre une ordonnance pour empêcher une aliénation ou une dissipation de biens, dans l'attente d'une audience sur le défaut qui se tiendrait en vertu de l'article 33 de la *Loi sur l'exécution des ordonnances de soutien*.

## **4. Loi sur l'établissement et l'exécution réciproque des ordonnances de soutien**

La *Loi sur l'établissement et l'exécution réciproque des ordonnances de soutien* de 2002 prévoit une procédure complète pour que des demandeurs de prestations de soutien obtiennent des ordonnances conditionnelles contre des défendeurs dans des États pratiquant la réciprocité (tant au Canada qu'à l'étranger) et pour qu'un demandeur se trouvant dans un État pratiquant la réciprocité obtienne une ordonnance contre un défendeur au Nouveau-Brunswick.

La partie II de la *Loi* prévoit l'enregistrement et l'exécution des ordonnances de soutien rendues à l'extérieur du Nouveau-Brunswick. La liste des États pratiquant la réciprocité est donnée dans le règlement d'application de la *Loi*. Elle comprend les États-Unis dans leur totalité, toutes les provinces et territoires du Canada ainsi que la plupart des pays du Commonwealth et quelques pays européens.

Afin qu'une ordonnance soit enregistrée, le bénéficiaire ou l'administration compétente de l'État où il réside doit envoyer une copie certifiée conforme de l'ordonnance à l'administrateur de la cour de la circonscription judiciaire du Nouveau-Brunswick dans laquelle l'on pense que réside le défendeur (art. 17).

L'administrateur de la cour doit enregistrer l'ordonnance, ce qui lui confère la même force qu'une ordonnance rendue au Nouveau-Brunswick. Elle peut ainsi être exécutée par le SOSF (art. 18). Le greffier de la cour doit informer le payeur de l'enregistrement. Ce dernier peut déposer une motion en vue d'obtenir une ordonnance en annulation de l'enregistrement.

Voici certains moyens qu'il peut faire valoir : dans l'instance au cours de laquelle l'ordonnance originale a été rendue il n'a pas été avisé de façon convenable ou n'a pas eu la possibilité raisonnable d'être entendu; l'ordonnance originale est contraire à l'ordre public au Nouveau-Brunswick; la cour qui a rendu l'ordonnance originale n'avait pas compétence pour le faire (art. 19). La partie III de la *Loi* prévoit la modification des ordonnances enregistrées.



BARREAU DU NOUVEAU-BRUNSWICK

# Les principes fiscaux du droit de la famille

---

Chapitre 10



## Table des matières

1. Introduction .....	6
2. Pensions alimentaires .....	6
2.1 De quoi s'agit-il? .....	6
2.2 Caractéristiques obligatoires des pensions alimentaires.....	6
3. Pension alimentaire pour conjoint .....	7
3.1 Traitement fiscal .....	7
3.2 Caractéristiques exigées pour être déductibles.....	7
4. Pension alimentaire pour enfants.....	7
4.1 Définition.....	7
4.2 Traitement fiscal .....	7
4.3 Date d'exécution.....	8
4.4 Traitement fiscal des paiements au titre des pensions alimentaires pour enfants effectués après une date d'exécution.....	8
4.5 Traitement fiscal des paiements au titre des pensions alimentaires pour enfants effectués avant ou sans une date d'exécution.....	9
4.6 Caractéristiques exigées pour que soient déductibles les paiements au titre des pensions alimentaires pour enfants effectués avant ou sans une date d'exécution .....	9
4.7 Paiements non déductibles au titre des pensions alimentaires pour enfants.....	9
5. Sommes forfaitaires .....	10
5.1 De quoi s'agit-il? .....	10
5.2 Traitement fiscal et caractéristiques .....	10
5.3 Étalement sur les années suivantes de la somme forfaitaire versée au titre des arriérés des pensions alimentaires .....	10
6. Arriérés .....	11
6.1 Traitement fiscal.....	11
6.2 Caractéristiques exigées pour la déductibilité .....	11
7. Paiements à des tiers.....	12
7.1 De quoi s'agit-il? .....	12
7.2 Traitement fiscal .....	12
7.3 Caractéristiques exigées pour la déductibilité des paiements à des tiers.....	12

7.4 Paiements à des tiers non déductibles.....	13
8. Montants payés avant une ordonnance ou un accord écrit (« Paiements pour une période antérieure »).....	13
8.1 De quoi s'agit-il? .....	13
8.2 Traitement fiscal.....	13
8.3 Caractéristiques exigées pour la déductibilité .....	13
9. Conjoints non résidents .....	14
9.1 Paiements versés à un non-résident.....	14
9.2 Paiements effectués par un non-résident .....	14
9.3 Transferts de biens à des non-résidents .....	14
9.4 Résidence.....	14
10. Transferts de biens.....	15
10.1 Transferts d'immobilisations communes.....	16
10.2 Répercussions fiscales des transferts d'immobilisations.....	16
10.3 Position du destinataire du transfert .....	16
10.4 Répercussions fiscales des transferts de biens autres que les immobilisations .....	17
10.5 L'auteur du transfert peut-il profiter de toute possibilité de planification fiscale? .....	17
10.6 Transferts de biens particuliers.....	17
10.6.1 Foyer conjugal.....	17
10.6.2 Régimes enregistrés d'épargne-retraite (REER) .....	18
11. Fonds enregistrés de revenu de retraite (FERR).....	18
11.1 Définition.....	18
11.2 Transfert d'un FERR .....	18
12. Attribution de revenu.....	18
12.1 De quoi s'agit-il? .....	19
12.2 Traitement fiscal.....	19
12.3 Comment est imposé le revenu provenant d'un bien transféré?.....	19
12.3.1 Entre parties séparées .....	19
12.3.2 Entre parties qui ne sont pas séparées .....	19
12.4 Comment les gains en capital sont-ils imposés lorsque le bien transféré est vendu à un tiers?19	
12.4.1 Entre parties séparées .....	20



12.5	Comment effectuer le choix .....	20
12.6	Que se passe-t-il si aucun choix n'est effectué? .....	20
12.6.1	Entre parties qui ne sont pas séparées .....	20
12.7	Exemple d'attribution .....	20
13.	Dettes fiscales solidaires non prévues .....	22
13.1	Règles générales .....	22
13.1.1	Parties mariées.....	22
13.1.2	Parties séparées .....	23
13.2	Répercussions .....	23
13.3	Recommandation .....	23
14.	Frais juridiques .....	23
14.1	Déductibilité des frais juridiques .....	23
14.2	Frais juridiques payés par un conjoint payeur .....	23
14.3	Frais juridiques payés par un conjoint bénéficiaire .....	24
15.	Divers .....	24
15.1	Intérêts avant jugement.....	24
15.2	Acomptes provisionnels d'impôt.....	24
15.2.1	Qui doit verser des acomptes provisionnels? .....	24
15.2.2	Délais du paiement des acomptes provisionnels .....	25
15.2.3	Pénalités et intérêts.....	25
15.3	Règles de report prospectif des pertes .....	25
15.3.1	De quoi s'agit-il? .....	25
15.4	Renonciation aux droits conjugaux et aux droits aux pensions alimentaires .....	26
15.5	Exemption des gains en capital .....	26
15.6	Pensions alimentaires et revenu gagné aux fins d'un REER.....	26
15.7	Pensions alimentaires et successions .....	26
15.8	Imposition des pensions alimentaires compensatoires .....	26
16.	Régimes enregistrés d'épargne-études (REEE).....	27
16.1	Définition.....	27
17.	Questions pertinentes en matière de fiscalité des entreprises.....	27
17.1	Impôt sur les dividendes versés .....	27

17.2	Objectifs dans le cadre de la dissolution du mariage.....	27
18.	Conjoint et conjoint de fait.....	28
18.1	Définition.....	28
19.	Crédits d'impôt personnels et retenues d'impôt.....	28
19.1	Crédit personnel.....	28
19.2	Crédit pour personne à charge admissible (ancien crédit équivalent au montant pour conjoint). .....	28
19.3	Crédit pour conjoint.....	29
19.4	Montant pour enfant .....	29
19.5	Crédits d'impôt pour frais de scolarité, pour études et pour les manuels.....	29
19.6	Personne à charge handicapée de plus de 17 ans.....	30
19.7	Crédit pour personne de 65 ans ou plus.....	30
19.8	Crédit pour personne handicapée .....	30
19.9	Prestation fiscale pour enfants.....	30
20.	Frais de garde d'enfants.....	31
	Annexe I.....	33
	Annexe II.....	34
	Annexe III .....	36
21.	Décision.....	36
22.	Tribunal .....	36
23.	Montant des arriérés payés sous forme de somme forfaitaire par opposition au montant exigible .....	36
24.	Motifs du tribunal.....	36
25.	Arguments de l'Agence du revenu du Canada ou de la partie appelante.....	36
26.	<i>N.C. Soldera c. M.R.N.</i> , [1991] 2 C.T.C. 2097 (C.C.I.) .....	36
27.	Cour canadienne de l'impôt.....	36
28.	7 500 payés contre 14 000 \$ exigibles.....	36
29.	<i>The Queen c. B.D. Sills</i> , [1985] 1 C.T.C. 4985 DTC 5096 .....	36
30.	.....	36
31.	Cour d'appel fédérale .....	36
32.	3 000 \$ payés contre (environ) 4 400 \$ exigibles.....	36

33.....	36
34. <i>I.E. Burnes c. M.N.R.</i> , [1983] C.T.C. 2399, 83 DTC 338 (C.R.I.) .....	37
35. Commission de révision de l'impôt.....	37
36. 6 000 \$ payés contre 11 900 \$ exigibles.....	37
37. <i>M.A. McGuire v. M.N.R.</i> , [1982] C.T.C. 2830, 82 DTC 1813 (C.R.I.).....	37
38. Commission de révision de l'impôt.....	37
39. 4 000 \$ payés pour couvrir les arriérés et pour couvrir toute obligation de pension alimentaire à venir .....	37
40. <i>M.A. McNeely c. M.N.R.</i> , [1981] C.T.C. 2886, 81 DTC 796 (C.R.I.) .....	37
41. Commission de révision de l'impôt.....	37
42. 3 000 \$ payés contre 11 620 \$ exigibles.....	37
43. <i>D.J. Bertram c. M.N.R.</i> , [1970] Tax A.B.C. 759, 70 D.T.C. 1510.....	38
44. Commission de révision de l'impôt.....	38
45. 8 000 \$ payés contre plus de 8 000 \$ (montant réellement exigible impossible à déterminer)..	38
46. <i>S.A. McDonald c. M.N.R.</i> , [1968] Tax A.B.C. 1271 .....	38
47. Commission de révision de l'impôt.....	38
48. 7 000 \$ payés contre 29 996 \$ exigibles.....	38
49. <i>J.J. Armstrong c. M.N.R.</i> , [1956] C.T.C. 93, 56 D.T.C. 1044.....	39
50. Commission de révision de l'impôt.....	39
51. 4 000 payés contre tous les paiements à venir – paiement pas pour les arriérés, mais pour libérer le conjoint des paiements à venir .....	39
Annexe IV .....	40
Annexe V.....	41



# Les principes fiscaux du droit de la famille

---

## 1. Introduction

La législation de l'impôt sur le revenu est extrêmement complexe et son application à la séparation et au divorce est difficile à comprendre. Nous n'avons pas l'intention, ici, de reproduire les documents d'interprétation détaillés qui peuvent être trouvés ailleurs, mais plutôt de fournir un guide pratique et simple centré sur les questions fondamentales et les solutions pratiques. (Voir le service de mise à jour sur feuillets mobiles par A. Freedman et coll., « *Financial Principles of Family Law* ». Le présent chapitre ne peut remplacer l'utilisation de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou la consultation d'un spécialiste.)

Il faut toujours consulter un expert financier et il devrait, à tout le moins, examiner et faire un rapport oral sur tout dossier en matière de droit de la famille qui comporte des questions autres que les questions financières les plus ordinaires, particulièrement si les actifs sont considérables ou si la convention est novatrice. Les apports de l'expert au début du travail sur un dossier offriront un point de vue financier plus clair et une voie plus directe vers un règlement acceptable aux yeux des deux parties que s'ils ne sont obtenus que pendant les dernières phases de la négociation.

Le présent chapitre est fondé sur les lois fiscales en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2010.

La philosophie des diverses lois provinciales en matière de droit de la famille reconnaît que le mariage est une forme de société économique. Lorsque l'union est dissoute, lors de la séparation ou du divorce, un ensemble unique de problèmes de droit de la famille, économiques, financiers et liés à l'impôt sur le revenu survient.

Les parties auront souvent des opinions différentes quant à la façon dont les biens et le revenu doivent être partagés. Le présent guide aborde la question des répercussions fiscales du partage du revenu et des biens en cas d'échec du mariage.

Étant donné que la *Loi de l'impôt sur le revenu* est une loi fédérale, les principes fiscaux présentés dans le présent guide s'appliquent à l'ensemble des provinces et territoires.

## 2. Pensions alimentaires

### 2.1 De quoi s'agit-il?

Les pensions alimentaires sont des montants payés à un conjoint, à un ex-conjoint ou au parent naturel de l'enfant du payeur.

Il existe deux sortes de pensions alimentaires : la pension alimentaire versée au conjoint et la pension alimentaire versée aux enfants.

Les règles fiscales concernant chacune des deux pensions alimentaires diffèrent et doivent être examinées attentivement.

L'Agence du revenu du Canada (l'ARC) a publié un bulletin d'interprétation sur les pensions alimentaires (IT-530R, daté du 17 juillet 2003) qui fournit des renseignements techniques supplémentaires à propos des règles en matière d'impôt sur le revenu afférentes aux pensions alimentaires.

Les définitions d'époux et de conjoint de fait selon la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont énoncées plus loin dans le présent chapitre. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2001, la définition d'époux s'applique aux conjoints de même sexe.

### 2.2 Caractéristiques obligatoires des pensions alimentaires

Pour être considéré comme une pension alimentaire, un paiement doit posséder les caractéristiques suivantes :

- les parties doivent vivre séparément au moment de la réalisation du paiement;
- les paiements doivent être considérés comme une allocation payable périodiquement;

- les paiements ont été effectués pour subvenir aux besoins du bénéficiaire (pension alimentaire pour conjoint) ou des enfants nés du mariage (pension alimentaire pour enfants) ou les deux; le bénéficiaire a un pouvoir discrétionnaire quant à l'utilisation de la pension alimentaire;
- les paiements sont effectués directement au conjoint bénéficiaire ou sont considérés comme des paiements versés à un tiers;
- lorsque les paiements sont versés à un conjoint ou à un ex-conjoint :
  - ▶ les parties doivent vivre séparément en raison de l'échec de leur mariage; **et**,
  - ▶ le paiement doit être effectué en vertu d'une ordonnance rendue par un tribunal compétent ou conformément à un accord écrit.

### **3. Pension alimentaire pour conjoint**

#### **3.1 Traitement fiscal**

Les paiements faits au cours d'une année civile donnée seront déductibles dans le cadre du calcul du revenu imposable du payeur s'ils ont les caractéristiques mentionnées ci-dessous.

Les paiements déduits par le payeur seront imposables comme revenu du bénéficiaire.

Les montants versés à titre de pension alimentaire pour conjoint par une succession ne sont pas imposables comme revenu du bénéficiaire, ni déductibles pour la succession.

#### **3.2 Caractéristiques exigées pour être déductibles**

Les montants de pension alimentaire pour conjoint reçus au cours d'une année civile donnée sont imposables pour le bénéficiaire et déductibles pour le payeur si :

- les versements de pension alimentaire pour conjoint possèdent les caractéristiques énoncées au point précédent sur les pensions alimentaires;
- l'accord ou l'ordonnance doit faire référence au montant en tant que « pension alimentaire pour conjoint » ou « montant de pension alimentaire pour conjoint »; **et**,
- les paiements ont été faits en vertu d'une ordonnance ou d'un accord écrit (voir ci-dessous pour les montants versés avant le prononcé d'une ordonnance ou la conclusion d'une entente écrite).

### **4. Pension alimentaire pour enfants**

#### **4.1 Définition**

Une « pension alimentaire pour enfants », telle que ces pensions alimentaires sont appelées par la *Loi de l'impôt sur le revenu*, est définie comme une pension alimentaire qui n'est pas destinée uniquement à subvenir aux besoins du conjoint, de l'ex-conjoint ou du parent de l'enfant du conjoint payeur. Par conséquent, toutes les pensions alimentaires versées seront traitées comme des pensions alimentaires pour enfants à des fins fiscales, à moins qu'une partie du paiement soit clairement marquée comme pension alimentaire pour conjoint.

#### **4.2 Traitement fiscal**

Les pensions alimentaires pour enfants versées en vertu d'ordonnances ou d'accords entrés en vigueur après le 30 avril 1997 ne pourront être ni déduits par le payeur ni imposables comme revenus du bénéficiaire.

Pour tenir compte des ordonnances et des accords qui sont entrés en vigueur avant le 1<sup>er</sup> mai 1997, certaines règles de transition ont été promulguées. Les prochaines pages sont consacrées à leur description.

### 4.3 Date d'exécution

« Date d'exécution » est un terme défini dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* et il renvoie à une date déterminée prévue dans un accord ou une ordonnance du tribunal.

La date véritable apposée sur un accord ou une ordonnance du tribunal deviendra la date d'exécution pour les accords ou les ordonnances postérieurs au 30 avril 1997.

Les accords ou ordonnances antérieurs au 1<sup>er</sup> mai 1997 doivent être attentivement examinés lors de la détermination de la date d'exécution applicable. Pour ces accords ou ordonnances, ce sera, parmi les quatre dates suivantes, la date la plus proche après le 30 avril 1997 :

- la date précisée dans un formulaire de choix conjoint déposé par les deux parties pour que les nouvelles règles s'appliquent aux paiements au titre des pensions alimentaires pour enfants. Le formulaire T1157, *Choix à l'égard de la pension alimentaire pour enfants*, peut être obtenu à cette fin auprès de l'ARC;
- la date à laquelle le premier paiement des pensions alimentaires pour enfants doit être effectué en vertu d'un accord ou d'une ordonnance qui a été modifié;
- la date, postérieure au 30 avril 1997, d'un accord ou d'une ordonnance du tribunal subséquents portant modification du montant payable des pensions alimentaires pour enfants;
- la date précisée dans un accord, une ordonnance du tribunal ou une modification de l'un de ces types de documents.

Si aucune des conditions susmentionnées ne s'applique aux accords ou ordonnances antérieurs au 1<sup>er</sup> mai 1997, il n'y a aucune date d'exécution.

S'il n'y a aucune date d'exécution, les pensions alimentaires pour enfants qui sont payées continueront d'être imposables ou déductibles. Les ordonnances ou accords, nouveaux ou modifiés, qui ne changent pas le montant des pensions alimentaires pour enfants ne déclencheront pas de date d'exécution. Ainsi, une modification du montant de la pension alimentaire pour conjoint ne déclenchera pas de date d'exécution aux fins des pensions alimentaires pour enfants.

L'ARC ne considère pas que les changements automatiques du montant des pensions alimentaires pour enfants qui font partie intégrante de l'ordonnance ou de l'accord (p. ex., l'augmentation du coût de la vie ou un rajustement proportionnel à un changement du revenu de l'époux payeur) se soldent par une modification à des fins fiscales.

### 4.4 Traitement fiscal des paiements au titre des pensions alimentaires pour enfants effectués après une date d'exécution

Les paiements au titre des pensions alimentaires pour enfants qui deviennent payables après une date d'exécution ne sont ni déductibles du revenu du payeur ni inclus dans le revenu du bénéficiaire (c.-à-d., non imposables).

Si une ordonnance du tribunal ou un accord écrit prévoit le versement de pensions alimentaires pour enfants et celui de pensions alimentaires pour conjoint, les paiements seront traités, aux fins fiscales, d'abord comme des pensions alimentaires pour enfants puis comme des pensions alimentaires pour conjoint. Par conséquent, toutes les pensions alimentaires pour enfants doivent être payées avant que le payeur ne puisse demander une déduction au titre des pensions alimentaires pour conjoint.

Si les pensions alimentaires sont versées en vertu d'une ordonnance du tribunal ou d'un accord écrit, qui n'indique pas clairement un montant distinct pour les pensions alimentaires pour conjoint, la totalité du montant versé sera traitée comme un montant versé au titre des pensions alimentaires pour enfants.

Si une ordonnance du tribunal ou un accord écrit prévoit le paiement de sommes à un tiers (tels que des montants devant être directement versés à un dentiste pour ses honoraires), ces paiements seront traités comme des pensions alimentaires pour enfants et ne seront ni imposables ni déductibles, à moins qu'ils ne soient clairement identifiés comme ne profitant qu'au conjoint bénéficiaire.

Si une ordonnance du tribunal ou un accord écrit n'exige que le paiement des pensions alimentaires pour conjoint ou un montant distinct pour les pensions alimentaires pour conjoint et celles en faveur des enfants, il faudrait inscrire ce document auprès de l'ARC en remplissant le formulaire T1158, *Enregistrement des pensions alimentaires*, et en l'envoyant, accompagné d'une copie de l'accord écrit ou de l'ordonnance du tribunal directement à l'ARC. Il n'y a pas besoin d'enregistrer les ordonnances des tribunaux ou les accords écrits qui prévoient uniquement des paiements au titre des pensions alimentaires pour enfants.

#### **4.5 Traitement fiscal des paiements au titre des pensions alimentaires pour enfants effectués avant ou sans une date d'exécution**

La présente section s'applique également aux paiements au titre des pensions alimentaires pour enfants effectués en vertu d'ordonnances des tribunaux ou d'accords écrits sans date d'exécution.

Les paiements seront déductibles dans le cadre du calcul du revenu imposable du payeur s'ils présentent les caractéristiques indiquées ci-dessous.

#### **4.6 Caractéristiques exigées pour que soient déductibles les paiements au titre des pensions alimentaires pour enfants effectués avant ou sans une date d'exécution**

Les paiements au titre des pensions alimentaires pour enfants peuvent être déduits du revenu du payeur et sont alors inclus dans le revenu du bénéficiaire (c.-à-d., imposables) si :

- les paiements au titre des pensions alimentaires pour enfants répondent aux exigences énoncées plus haut;
- les paiements ont été effectués au cours de l'année visée par l'ordonnance du tribunal ou l'accord écrit, ou au cours de l'année antérieure;
- les paiements ont été effectués conformément à l'ordonnance du tribunal ou à l'accord écrit.

#### **4.7 Paiements non déductibles au titre des pensions alimentaires pour enfants**

Dans les situations suivantes, les paiements au titre des pensions alimentaires pour enfants ne sont pas déductibles :

- L'ordonnance du tribunal ou l'accord écrit prévoit que les paiements au titre des pensions alimentaires pour enfants devant être effectués après une certaine date (pas avant le 1<sup>er</sup> mai 1997) ne sont plus imposables ou déductibles. Il faudrait enregistrer ces arrangements ou ordonnances des tribunaux auprès de l'ARC en remplissant un formulaire T1158, *Enregistrement des pensions alimentaires*, et en l'envoyant, accompagné d'une copie de l'accord écrit ou de l'ordonnance du tribunal à l'ARC.
- L'ordonnance du tribunal ou l'accord écrit est modifié après le 30 avril 1997 pour modifier (augmenter ou diminuer) le montant payable des pensions alimentaires pour enfants. Ces accords écrits ou ordonnances des tribunaux devraient également être inscrits auprès de l'ARC.
- Les parties choisissent que les règles fiscales existantes (c.-à-d., les paiements au titre des pensions alimentaires pour enfants ne sont ni imposables, ni déductibles) s'appliqueront après une certaine date (pas antérieure au 1<sup>er</sup> mai 1997) en signant le formulaire de l'ARC T1157, *Choix à l'égard de la pension alimentaire pour enfants*, et en l'envoyant à l'ARC, accompagné d'une copie de l'accord écrit ou de l'ordonnance du tribunal.



## 5. Sommes forfaitaires

### 5.1 De quoi s'agit-il?

Une somme forfaitaire est un montant unique, généralement payé en une seule fois ou en paiements échelonnés sur une période dont la durée est précisée.

### 5.2 Traitement fiscal et caractéristiques

Les sommes forfaitaires ne sont généralement pas déductibles. Ci-dessous se trouvent des exemples qui illustrent le traitement fiscal des sommes forfaitaires versées et reçues.

### 5.3 Étalement sur les années suivantes de la somme forfaitaire versée au titre des arriérés des pensions alimentaires

- L'étalement du revenu sur les années suivantes est disponibles aux personnes qui ont reçu certains types de versements de sommes forfaitaires au cours d'une année donnée; sommes qui étaient, en fait, attribuables à des montants dus au cours d'années antérieures.
- L'étalement sur les années suivantes a des répercussions sur les personnes qui reçoivent des pensions alimentaires imposables sous forme de somme forfaitaire (généralement, sous la forme d'un paiement d'arriérés).
- Le but de l'étalement sur les années suivantes est de veiller à ce que le bénéficiaire d'un paiement des pensions alimentaires imposable sous forme de somme forfaitaire concernant les arriérés se trouve dans la même situation fiscale que celle dans laquelle il se serait trouvé si le paiement avait été reçu lorsqu'il était dû.
- Le formulaire T1198, *État d'un paiement forfaitaire rétroactif admissible*, doit être rempli pour que le calcul fiscal particulier puisse être appliqué aux versements forfaitaires rétroactifs.

Nature ou raison d'un paiement sous forme de somme forfaitaire		Le payeur peut les déduire, imposable pour le bénéficiaire *
a)	Payé pour répondre à toute demande de pension alimentaire à venir	Non
b)	Un acompte sur une plus grande somme précisée, c'est-à-dire un versement payé contre le montant dû tel qu'il est prévu à la section a) ci-dessus	Non
c)	Une série de paiements annuels à titre de pension alimentaire conformément à une ordonnance du tribunal ou à un accord écrit	Oui (si l'ordonnance ou l'accord précise la série de paiements)
d)	<p>i) Paiement effectué à titre d'avance sur plusieurs paiements périodiques qui ne sont <i>pas encore arrivés à échéance</i></p> <p>ii) Somme forfaitaire versée conformément à une ordonnance se rapportant à une obligation existante de verser des paiements périodiques. Le paiement qui représente l'accélération ou l'avance des pensions alimentaires futures payables sur une base périodique dans le seul but de garantir les fonds pour le bénéficiaire sera déductible/imposable</p>	Non** Oui, si cela vise à garantir le versement des fonds ***

Nature ou raison d'un paiement sous forme de somme forfaitaire		Le payeur peut les déduire, imposable pour le bénéficiaire *
e)	Paiement effectué au titre de paiements périodiques en souffrance (arriérés) qui devaient être effectués en vertu d'une ordonnance du tribunal ou d'un accord écrit (consulter le résumé de jurisprudence en annexe III)	Oui
f)	Payé après la date de l'ordonnance ou de l'accord écrit pour répondre à des demandes de pensions alimentaires concernant une période antérieure à la date de l'ordonnance du tribunal ou de l'accord écrit qui précise le paiement; c'est-à-dire un paiement exigé en vertu d'un accord pour « rattraper » des pensions alimentaires qui n'ont pas été versées au cours de périodes antérieures à la date de l'accord	Non (non périodique). Voir section sur les paiements versés à des tiers et les paiements pour les périodes antérieures
g)	Un paiement unique de l'obligation de pension alimentaire (p. ex, la valeur présente des pensions alimentaires qui seront dues pour les cinq prochaines années, payée en une fois)	Non (voir a) ci-dessus)
h)	Un paiement pour se libérer d'une dette imposée par une ordonnance ou un accord, que cette dette soit constituée par des arriérés de pensions alimentaires, des paiements à venir ou les deux	Non (pas effectué conformément à l'accord de séparation)

\* Les pensions alimentaires sous forme de somme forfaitaire versées après une date d'exécution et

1. au titre des pensions alimentaires pour enfants ne sont ni imposables, ni déductibles;
2. au titre des pensions alimentaires pour conjoint doivent être identifiées en tant que pensions alimentaires pour conjoint pour être imposables ou déductibles.

\*\* Dans l'affaire *Jardine c. La Reine* (1997), [1998] 1 C.T.C. 2374, 97DTC3336 (C.C.I.), il a été déclaré qu'une somme forfaitaire payée considérée comme des montants versés au titre des pensions alimentaires pour conjoint dues dans l'année était déductible / imposable.

\*\*\* *Ostrowski c. Canada*, 2002 CAF 299, [2002] 4 C.T.C. 196, 56 D.T.C. 7209.

## 6. Arriérés

### 6.1 Traitement fiscal

- Les paiements seront déductibles dans le cadre du calcul du revenu imposable du payeur s'ils présentent les caractéristiques indiquées ci-dessous.
- Les paiements pouvant être déduits par le payeur seront imposables comme revenu du bénéficiaire.

### 6.2 Caractéristiques exigées pour la déductibilité

Les pensions alimentaires sont déductibles ou imposables lorsqu'elles sont respectivement payées ou reçues, si le paiement est considéré comme :

- un paiement au titre des pensions alimentaires pour enfants effectué avant une date d'exécution; ou
- des pensions alimentaires pour conjoint.

Les montants impayés qui deviennent des arriérés ne seront ni déductibles, ni imposables.

Un paiement unique de rattrapage de tous les arriérés est déductible lorsqu'il est effectué et imposable lorsqu'il est reçu.

Les arriérés peuvent ne pas toujours être payés entièrement. Lorsque le paiement de rattrapage ne correspond pas exactement à la somme totale des paiements en retard, il existe une certaine ambiguïté quant au traitement fiscal de ce montant inférieur.

L'ARC considère ce montant comme une somme forfaitaire et non comme un paiement périodique. Par conséquent, il n'est ni déductible, ni imposable. Cependant, les juges, dans certaines décisions, ont adopté un point de vue différent et ont autorisé la déductibilité de ces paiements d'arriérés (consulter l'annexe III).

- Lorsqu'un accord écrit ou une ordonnance prévoit une date d'exécution et que les montants versés au titre des pensions alimentaires pour conjoint sont en retard au moment du paiement, les paiements effectués au titre des arriérés ne seront déductibles ou imposables que si la totalité des pensions alimentaires pour enfants est payée au moment du paiement des arriérés.
- Les paiements au titre des arriérés dus en vertu d'un accord ou d'une ordonnance effectués avant le 30 avril 1997 sont imposables et déductibles, même s'ils sont modifiés par une ordonnance ou un accord postérieurs au 1<sup>er</sup> mai 1997.

## **7. Paiements à des tiers**

### **7.1 De quoi s'agit-il?**

Il s'agit des paiements effectués à un tiers au profit d'un conjoint, d'un ex-conjoint ou d'un enfant, tels que les montants versés directement à une école privée pour les frais de scolarité ou à un propriétaire pour le loyer.

### **7.2 Traitement fiscal**

Les paiements seront déductibles dans le cadre du calcul du revenu imposable du payeur s'ils présentent les caractéristiques indiquées ci-dessous.

Les paiements pouvant être déduits par le payeur seront imposables comme revenu du conjoint bénéficiaire.

### **7.3 Caractéristiques exigées pour la déductibilité des paiements à des tiers**

Les paiements versés à un tiers pourront être déduits par le payeur et seront imposables comme revenu du bénéficiaire s'ils possèdent les caractéristiques énoncées ci-dessous.

- Une ordonnance du tribunal ou un accord écrit doit préciser la nature du paiement à des tiers.
- Les deux parties doivent convenir que les paiements aux tiers pourront être déduits par le payeur et seront imposables comme revenu du bénéficiaire.
- L'ordonnance du tribunal ou l'accord écrit doit expressément mentionner l'intention des parties de voir s'appliquer le par. 60.1(2) et le par. 56.1(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* aux paiements. L'ordonnance du tribunal ou l'accord écrit doivent indiquer ce renvoi exprès à la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

**Les paiements sont :**

- effectués avant une date d'exécution ou conformément à une ordonnance du tribunal ou à un accord écrit sans date d'exécution et visent à subvenir aux besoins du conjoint, de l'ex-conjoint ou des enfants à la charge du conjoint ou de l'ex-conjoint qui en a la garde; ou
- effectués après une date d'exécution et visent uniquement à subvenir aux besoins du conjoint ou de l'ex-conjoint. **De plus, les paiements à des tiers doivent être clairement identifiés dans l'ordonnance ou l'accord comme des paiements au seul profit du conjoint ou de l'ex-conjoint.**

**7.4 Paiements à des tiers non déductibles**

Aucune déduction ne peut être demandée pour les montants énoncés ci-dessous.

- Les montants payés liés à une résidence occupée par le payeur, c.-à-d. paiements hypothécaires, services publics, impôts, dépenses d'entretien liés à un logement dans lequel le payeur réside, ne peuvent, en aucun cas, être demandés.

Généralement, les montants payés pour l'achat de biens matériels ne sont pas déductibles. Cela n'inclut pas les dépenses suivantes :

- les frais médicaux ou d'éducation ou les dépenses engagées pour l'entretien d'une résidence dans laquelle demeure le conjoint, l'ex-conjoint ou le parent de l'enfant du conjoint (p. ex, impôts fonciers ou services publics);
- dans certaines limites, les dépenses engagées pour l'achat ou l'amélioration (autres que l'entretien) de la résidence dans laquelle demeure le conjoint, l'ex-conjoint ou le parent de l'enfant du conjoint.

Les paiements qui sont remboursés à un conjoint et qui, autrement, seraient admissibles en tant que paiements à des tiers sont traités de la même façon que ces derniers.

**8. Montants payés avant une ordonnance ou un accord écrit (« Paiements pour une période antérieure »)****8.1 De quoi s'agit-il?**

Des paiements effectués par un conjoint à l'autre pour subvenir aux besoins du bénéficiaire ou des enfants nés du mariage avant la signature d'une ordonnance ou d'un accord écrit.

**8.2 Traitement fiscal**

Les paiements seront déductibles dans le cadre du calcul du revenu imposable du payeur s'ils présentent les caractéristiques indiquées ci-dessous.

Les paiements pouvant être déduits par le payeur seront imposables comme revenu au bénéficiaire.

**8.3 Caractéristiques exigées pour la déductibilité**

Les paiements pour une période antérieure pourront être déduits par le payeur et seront imposables comme revenu du bénéficiaire s'ils possèdent les caractéristiques énoncées ci-dessous.

- Les paiements sont effectués pendant l'année au cours de laquelle l'ordonnance est rendue ou l'accord signé ou dans l'année civile complète le précédant immédiatement. Les paiements ne peuvent pas être effectués en vertu d'un accord antérieur.

- Les paiements antérieurs doivent posséder toutes les caractéristiques des montants versés au titre des pensions alimentaires pour conjoint (c.-à-d. ils ne peuvent être des sommes forfaitaires, ils doivent être périodiques et être effectués pour subvenir aux besoins du bénéficiaire, entre autres), ou il doit s'agir de paiements au titre des pensions alimentaires pour enfants effectués avant une date d'exécution.
- L'accord ou l'ordonnance doit mentionner ces paiements, et les parties doivent clairement indiquer qu'ils doivent être déduits par le payeur et inclus dans le revenu du bénéficiaire pour l'année au cours de laquelle ils ont été effectués. Des déclarations de revenus personnelles modifiées pour les années précédentes devront être produites en cas de déductibilité rétroactive.

## **9. Conjoints non résidents**

### **9.1 Paiements versés à un non-résident**

Les paiements versés à un conjoint ou un ex-conjoint non résident ne font pas l'objet d'une retenue à la source de l'impôt des non-résidents.

### **9.2 Paiements effectués par un non-résident**

Lorsque certaines conventions fiscales sont en place avec des pays étrangers, les paiements ne seront généralement imposés comme revenu du bénéficiaire canadien que dans les cas où ils auraient été imposés si le bénéficiaire avait été un résident du pays d'origine (p. ex., convention entre le Canada et les États-Unis).

### **9.3 Transferts de biens à des non-résidents**

Les transferts de biens entre un résident canadien et un non-résident font l'objet d'un impôt comme si les parties n'étaient pas liées. Il ne peut y avoir de roulement d'immobilisations (transfert d'un bien libre d'impôt) entre un résident canadien et un non-résident. Pour une analyse plus détaillée sur les transferts de biens, voir ci-dessous la section intitulée « Transferts de biens ».

Sous réserve de règles présentées dans la section Transferts de biens – Transferts de biens particuliers – Régimes enregistrés d'épargne-retraite (REER), il se peut qu'un REER soit transféré entre conjoint et ex-conjoint sans conséquences fiscales (c.-à-d. libre d'impôt) lorsque le REER du conjoint bénéficiaire est la propriété d'une personne qui est devenue résidente des États-Unis. Tout retrait de ce régime se verrait imposer une retenue à la source d'impôt canadien au taux de 25 p. 100.

### **9.4 Résidence**

La résidence, à des fins fiscales, est une question de fait particulière à chaque cas. Consulter le bulletin d'interprétation IT-221R3-CONSOLID de l'ARC pour obtenir des lignes directrices pour déterminer le statut de résident canadien à des fins fiscales.

Le tableau suivant résume les règles sur la non-résidence applicables entre le Canada et les États-Unis.

<b>Genre de paiement</b>	<b>Résidence du payeur</b>	<b>Traitement fiscal</b>	<b>Résidence du bénéficiaire</b>	<b>Traitement fiscal</b>
Pensions alimentaires pour enfants	Canada	non déductible*	É.-U.	non imposable
Pensions alimentaires pour enfants	É.-U.	non déductible	Canada	Non imposable
Pensions alimentaires pour conjoint	Canada	déductible	É.-U.	imposable**
Pensions alimentaires pour conjoint	É.-U.	déductible	Canada	imposable

\* Les pensions alimentaires pour enfants payées par un Canadien à un Américain avant une date d'exécution pourront être déduits par un payeur canadien.

\*\* En vertu des règles fiscales américaines, les conjoints mariés peuvent décider que les paiements qui, autrement, seraient admissibles en tant que montants versés au titre des pensions alimentaires pour conjoint, ne seront pas imposables ou déductibles aux États-Unis en le prévoyant dans leur accord. Selon cette option, les pensions alimentaires pour conjoint reçues par un conjoint bénéficiaire américain ne seraient pas imposables, mais demeureraient déductibles du revenu du conjoint payeur canadien. Cela offre aux parties des possibilités d'économies fiscales dans les deux pays. Il faudrait également envisager un rajustement du montant payé. Consulter l'annexe IV qui comporte un exemple de clause qui devrait être incluse dans l'accord de séparation. Ce dernier doit être déposé avec la déclaration de revenu du bénéficiaire pour la première année à laquelle la clause s'applique.

#Reg. S1.71-1T-Q#8

## 10. Transferts de biens

Le règlement des droits liés aux biens matrimoniaux et aux pensions alimentaires nécessite fréquemment le transfert de biens immobiliers entre conjoints ou ex-conjoints. Les gouvernements fédéral et provinciaux ont évité l'application d'impôts sur le revenu à de tels transferts par mesure de politique sociale. L'imposition d'un coût fiscal sur de tels transferts constituerait un obstacle déraisonnable à un règlement équitable des droits liés aux biens familiaux. Par conséquent, la *Loi de l'impôt sur le revenu* comporte un certain nombre de dispositions visant à permettre aux conjoints qui se séparent de transférer le coût fiscal au conjoint qui, en fin de compte, dispose du bien à une tierce partie.

### 10.1 Transferts d'immobilisations communes

- foyer conjugal;
- résidence secondaire de loisir (chalet);
- titres négociables;
- régimes enregistrés d'épargne-retraite;
- fonds enregistrés de revenu de retraite;
- actions dans des sociétés privées et publiques;
- immeubles locatifs.

### 10.2 Répercussions fiscales des transferts d'immobilisations

Les transferts d'immobilisations entre personnes liées ou non sont généralement considérés comme des transactions imposables. Malgré le fait qu'un bien puisse être transféré à une personne liée sans contrepartie ou sous forme de don, sauf circonstances particulières, la transaction est traitée comme une « vente réputée » ou « disposition réputée » qui produit des conséquences fiscales.

Lorsque les énoncés ci-dessous s'appliquent à un transfert d'immobilisations, il se peut qu'il ne produise aucune conséquence fiscale :

- Le transfert est effectué entre conjoints qui sont mariés.
- Le transfert est effectué entre conjoints ou ex-conjoints et il a pour objectif le règlement des droits de propriété matrimoniaux.
- Les transferts d'immobilisations entre conjoints (tels que le transfert des actions d'une société privée ou de titres négociables pouvant être commercialisés) sont réputés avoir lieu, à des fins fiscales, au prix de base rajusté (PBR) de l'auteur du roulement. Par conséquent, cela ne produira ni gain en capital, ni perte en capital au moment du transfert.
- Le terme « roulement » est utilisé pour décrire ces transferts afin de refléter le fait que le destinataire du transfert de l'immobilisation se trouve dans la même position que l'auteur du transfert. C'est-à-dire que le statut fiscal du bien passe de l'auteur du transfert à son destinataire par « roulement ».
- Les transferts d'immobilisations entre des conjoints qui se séparent qui sont effectués en vertu d'un accord écrit ou d'une ordonnance du tribunal recevront automatiquement le traitement appliqué aux roulements. Il n'est pas nécessaire d'effectuer un choix pour que le roulement se produise.
- Les transferts d'immobilisations amortissables (telles que des immeubles locatifs) sont réputés avoir lieu selon un calcul établi à la fraction non amortie du coût en capital (FNACC) à des fins fiscales et le transfert ne déclenchera aucune récupération de la déduction pour amortissement précédemment demandée.

### 10.3 Position du destinataire du transfert

Les caractéristiques fiscales de l'immobilisation de l'auteur du transfert passeront au destinataire du transfert.

Quand il y a vente de l'immobilisation, et seulement en ce cas, tout gain, toute perte ou toute récupération ne sera la propriété du conjoint destinataire du transfert que si les parties signent un choix conjoint aux termes duquel les règles sur l'attribution du gain en capital s'appliquent à une vente subséquente du bien transféré.

## 10.4 Répercussions fiscales des transferts de biens autres que les immobilisations

Il n'y a aucun allégement des conséquences fiscales immédiates lorsque des biens qui ne sont pas des immobilisations sont transférés entre conjoints ou ex-conjoints que le transfert ait lieu, ou non, en vertu d'un accord ou d'une ordonnance du tribunal. Par conséquent, si un bien tel qu'un inventaire est transféré, une vente à la juste valeur marchande sera réputée avoir eu lieu, et l'auteur du transfert doit reconnaître tout gain ou toute perte produite par le transfert au cours de l'année où celui-ci est réalisé.

## 10.5 L'auteur du transfert peut-il profiter de toute possibilité de planification fiscale?

L'auteur du transfert peut choisir de transférer le bien à sa juste valeur marchande à des fins fiscales. Il peut préférer ce traitement afin de déclencher un gain, une perte en capital ou la récupération de la déduction pour amortissement. Il faut noter qu'une perte en capital ne sera accordée qu'entre conjoints qui sont séparés ou divorcés. Les pertes en capital subies sur des transactions entre parties mariées sont considérées comme « superficielles » et ne sont pas accordées. En cas d'exemption de gains en capital non utilisés, de report de pertes en capital ou pour toute autre raison fiscale, l'auteur du transfert peut choisir, en fonction de chaque bien, que le roulement ne s'applique pas.

Pour effectuer ce choix, l'auteur du transfert indique, sur sa déclaration de revenus pour l'année au cours de laquelle le transfert a lieu, que les dispositions sur le roulement ne devraient pas s'appliquer et que le transfert a eu lieu en fonction de la juste valeur marchande.

## 10.6 Transferts de biens particuliers

### 10.6.1 Foyer conjugal

De façon générale, une personne peut, aux fins de l'impôt sur le revenu, désigner un logement comme sa « résidence principale », définie comme un logement habité par le contribuable ou par son conjoint, ex-conjoint ou enfant. Les gains réalisés sur la vente d'une résidence principale sont totalement libres d'impôt. Il fut un temps où les familles pouvaient désigner deux résidences principales à des fins fiscales. Ce n'est plus le cas. Manifestement, parce que les gains réalisés sur la vente d'une résidence principale sont libres d'impôt, il faut protéger ce statut. De façon générale, cela est chose facile, sauf quand il existe plus d'un logement.

- Le conjoint propriétaire peut transférer le foyer conjugal à l'autre sans conséquences fiscales.
- Le destinataire hérite le coût fiscal de l'auteur du transfert.
- Lorsqu'il existe plus d'un logement, un seul peut être désigné comme résidence principale à des fins fiscales. Il faut veiller à ce que la personne qui reçoit ce bien soit en mesure de le désigner comme sa résidence principale pendant la période au cours de laquelle les parties vivaient ensemble, y compris la fin de l'année civile au cours de laquelle un accord est signé. Cela est nécessaire pour éviter l'inclusion, dans le revenu, de tout gain en capital possible lorsque le bien est ultérieurement vendu par le destinataire.
- La partie des gains produits par la vente d'une résidence principale qui est libre d'impôt est calculée au moyen de la formule suivante :

Gains calculés par ailleurs x  $[(1 + \text{Nombre d'années pendant lesquelles le bien est désigné comme la résidence principale}) \div \text{Nombre d'années pendant lesquelles le contribuable était propriétaire du bien}]$

- Après avoir calculé la partie exempte du gain tel qu'il est susmentionné, il faut la déduire du gain lui-même pour déterminer la partie du gain qui sera imposable.
- Lorsqu'il y a deux ou plusieurs résidences principales, il faut obtenir des conseils auprès d'un professionnel afin d'examiner les résultats de divers scénarios de vente.
-



### 10.6.2 Régimes enregistrés d'épargne-retraite (REER)

La totalité ou une partie quelconque du Régime enregistré d'épargne-retraite (REER) de l'un des conjoints peut être transférée dans le REER de son conjoint ou ex-conjoint sans aucune conséquence fiscale si les conditions ci-dessous sont remplies.

- Le transfert est directement effectué par le fiduciaire du régime du payeur au fiduciaire du régime du destinataire. Un virement automatique doit être effectué d'une banque ou société de fiducie à l'autre. La circulaire d'information de l'ARC IC72-22R9 fournit des renseignements supplémentaires.
- Les parties conviennent de signer le formulaire T2220 de l'ARC. Il doit être déposé dans les 30 jours du transfert des fonds, accompagné d'une copie de l'accord écrit ou de l'ordonnance du tribunal.
- Le transfert est effectué lorsque les parties vivent séparément conformément à un jugement, une ordonnance ou un accord de séparation écrit. L'accord doit expressément exiger un partage des biens entre les parties pour régler les droits connexes à l'échec du mariage ou de l'union de fait.

Un REER peut être transféré au REER du conjoint destinataire ou ex-conjoint destinataire, libre d'impôt en tant que contrepartie du paiement des pensions alimentaires pour conjoint sous forme de somme forfaitaire si cette dernière est versée pour répondre à toutes les demandes à venir de pensions alimentaires pour conjoint. Le transfert du REER est considéré comme un paiement pour régler un droit connexe à l'échec du mariage ou de l'union de fait. (Les roulements libres d'impôt sont permis comme mesure de règlement de toutes les demandes afférentes à des droits matrimoniaux, notamment au titre de la propriété et des pensions alimentaires.)

Un REER ne peut pas être donné en gage pour garantir une obligation de pension alimentaire. Un REER utilisé de cette manière sera présumé avoir été fermé et la valeur entière incluse dans le revenu.

## 11. Fonds enregistrés de revenu de retraite (FERR)

### 11.1 Définition

Un FERR est, fondamentalement, la continuation d'un régime enregistré d'épargne-retraite (REER). Dans la plupart des cas, les investissements détenus dans un REER sont placés dans un FERR au cours de l'année pendant laquelle le propriétaire du REER atteint 72 ans.

Le revenu gagné dans un FERR n'est pas imposable tant qu'il demeure dans le régime. La différence entre un REER et un FERR réside dans le fait qu'une personne ne peut faire de contributions déductibles d'impôt à un FERR et qu'elle doit recevoir un montant minimum précisé en provenance du FERR chaque année après son établissement.

Tous les montants retirés d'un FERR sont inclus dans le revenu du rentier pour l'année où ils sont retirés.

L'avantage du FERR consiste en ce qu'il permet au détenteur d'un REER d'éviter d'inclure la totalité de la valeur d'un REER dans une année, lui permettant donc de différer encore ses impôts.

### 11.2 Transfert d'un FERR

La totalité ou une partie quelconque du FERR d'un conjoint peut être transférée dans le FERR de son conjoint sans aucune conséquence fiscale si les conditions susmentionnées pour les transferts de REER sont remplies.

## 12. Attribution de revenu

## 12.1 De quoi s'agit-il?

La *Loi de l'impôt sur le revenu* comporte un certain nombre de règles prohibitives. On appelle l'un de ces ensembles de règles « règles d'attribution ». Elles peuvent attribuer le revenu précédemment accordé à un conjoint particulier sans égard à la personne qui est réellement propriétaire du bien. C'est donc dire que malgré qu'un conjoint puisse être propriétaire du bien, le revenu tiré du bien ou le gain réalisé sur sa vente pourraient être attribués ou accordés à l'autre conjoint à des fins fiscales. Ces règles garantissent que le revenu tiré d'un bien et les gains réalisés sur sa vente ne peuvent artificiellement être déplacés entre membres d'une même famille pour réduire les impôts sur le revenu.

Lorsque le revenu est attribué à un conjoint à des fins fiscales, mais que l'autre est, dans les faits, le destinataire du revenu ou du produit de la vente, c'est le premier conjoint qui devra porter le fardeau fiscal sans retirer les avantages de la propriété. Pour faire en sorte que ce résultat ne surprenne pas les conjoints, il importe de comprendre les règles d'attribution qui suivent.

## 12.2 Traitement fiscal

Les règles d'attribution peuvent être scindées entre celles qui portent sur :

- le revenu provenant d'un bien transféré;
- le revenu de gain en capital découlant de la vente du bien à un tiers.

## 12.3 Comment est imposé le revenu provenant d'un bien transféré?

### 12.3.1 Entre parties séparées

Les parties séparées qui transfèrent des biens en raison de l'échec du mariage doivent envisager les règles d'attribution.

Il faut examiner le bien transféré et déterminer s'il produit un revenu. Par exemple, un immeuble locatif produira des revenus de location et un bon d'épargne produira des intérêts.

Lorsque le bien a été transféré en vertu d'un accord écrit ou d'une ordonnance du tribunal, tout revenu produit par le bien transféré sera inclus dans le revenu imposable du destinataire du transfert et non dans celui de l'auteur du transfert à partir de la date du transfert du bien tant que les parties demeurent séparées.

Cette règle s'applique automatiquement.

### 12.3.2 Entre parties qui ne sont pas séparées

Le revenu tiré du bien transféré sera inclus dans le revenu imposable de l'auteur du transfert et non dans celui du destinataire du transfert. Cette règle s'applique automatiquement.

On peut éviter les règles d'attribution pour les transferts entre conjoints dans certains cas (ainsi, une vente en contrepartie de la juste valeur marchande). Cependant, il faut s'assurer d'une planification minutieuse.

## 12.4 Comment les gains en capital sont-ils imposés lorsque le bien transféré est vendu à un tiers?

### 12.4.1 Entre parties séparées

Lorsque le bien est transféré en vertu d'un accord écrit ou d'une ordonnance, on prévoit que tout gain en capital réalisé sur la vente subséquente du bien appartiendra au destinataire du transfert ou destinataire du bien.

Pour garantir ce résultat, les deux parties doivent remplir les deux conditions suivantes :

- vivre séparément en raison de l'échec du mariage et ne pas avoir repris la cohabitation au cours de la même année;
- signer un choix conjoint par lequel elles conviennent que les règles d'attribution applicables aux gains en capital ne s'appliqueront pas à la vente subséquente du bien transféré.

### 12.5 Comment effectuer le choix

Un formulaire de choix signé par les deux parties doit être déposé par le conjoint qui effectue le transfert avec sa déclaration de revenus pour l'année d'imposition au cours de laquelle le bien est transféré.

Le choix est généralement signé par les deux parties lors de la signature d'un accord écrit.

Comme il n'existe aucun formulaire officiel pour effectuer le choix, ce dernier doit être rédigé pour chaque accord. On trouvera un exemple en annexe V.

### 12.6 Que se passe-t-il si aucun choix n'est effectué?

Sans choix, tout gain en capital produit par la vente subséquente du bien transféré par le conjoint destinataire du transfert sera attribué à l'auteur du transfert si les parties ne sont pas encore divorcées au moment de la vente à un tiers.

Exemple – si un portefeuille d'actions a été transféré en vertu d'un accord écrit, puis vendu, tout gain ou toute perte sera attribuée au conjoint auteur du transfert si les parties étaient encore mariées au moment de la vente. Le fait d'effectuer un choix empêche ce résultat imprévu.

#### 12.6.1 Entre parties qui ne sont pas séparées

Le gain en capital produit par la vente du bien transféré sera inclus dans le revenu imposable de l'auteur du transfert et non dans celui du destinataire du transfert. Cette règle s'applique automatiquement.

### 12.7 Exemple d'attribution

L'exemple suivant illustre les transactions et événements qui touchent M. et M<sup>me</sup> Échec. M. Échec est propriétaire d'un immeuble locatif depuis de nombreuses années. Les détails concernant ce bien sont les suivants :

- |   |            |
|---|------------|
| ➤ Coût en capital original                        | 50 000 \$  |
| ➤ Fraction non amortie du coût en capital (FNACC) | 40 000 \$  |
| ➤ Juste valeur marchande                          | 100 000 \$ |
| ➤ Revenu de location annuel                       | 10 000 \$  |

Le tableau suivant illustre l'application des règles d'attribution pertinentes en ce qu'elles ont trait aux mesures distinctes envisagées par M. Échec concernant sa conjointe.

<b>Transaction envisagée</b>		<b>Conséquences fiscales sur le revenu</b>
<b>1.</b>	<b>a)</b> Donner l'immeuble locatif à M <sup>me</sup> Échec pendant qu'ils sont mariés.	<b>a)</b> Pas de gain en capital ou de récupération liée au transfert pour M. Échec puisque le roulement d'une immobilisation pouvant être amortie s'appliquera automatiquement. Le coût en capital et la FNACC assumés par M <sup>me</sup> Échec seront ceux de son conjoint. Le revenu locatif sera attribué à M. Échec (considéré comme revenu tiré d'un bien).
	<b>b)</b> Donner l'immeuble locatif à M <sup>me</sup> Échec pendant qu'ils sont mariés. Les parties se séparent ensuite.	Les gains en capital sont automatiquement différés, mais si les parties souhaitent qu'ils soient appliqués, ils peuvent exercer ce choix en vertu de l'al. 73(1).  Le revenu locatif sera attribué à M <sup>me</sup> Échec à partir de la date de séparation.
	<b>c)</b> Donner l'immeuble locatif à M <sup>me</sup> Échec après que les parties sont séparées et ne vivent plus ensemble.	<b>c)</b> Le revenu locatif cessera d'être attribué à M. Échec après la date du transfert. Il sera alors imposable comme revenu de M <sup>me</sup> Échec.
<b>2.</b>	<b>a)</b> Après que M. Échec transfère le bien à sa conjointe, ils décident de se séparer officiellement.	<b>a)</b> Tout le revenu locatif sera inclus dans le revenu de M. Échec pour la partie de l'année pendant laquelle il n'est pas séparé de M <sup>me</sup> Échec. Après la séparation, le revenu locatif sera imposable comme revenu de M <sup>me</sup> Échec.
<b>3.</b>	<b>a)</b> Le bien lui ayant été donné par M. Échec, M <sup>me</sup> Échec le vend sur le marché alors qu'ils sont mariés et vivent ensemble.	<b>a)</b> Un gain en capital de 50 000 \$ et une récupération de 10 000 \$ seront inclus dans le revenu de M. Échec.  Tout le revenu locatif gagné à la date de la vente sera attribué à M. Échec.
<b>4</b>	<b>a)</b> M <sup>me</sup> Échec décide de vendre le bien après la séparation et avant le divorce. Lors de la séparation, les deux conjoints ont choisi conjointement, en vertu de l'al. 74.2(5)b), que l'attribution des gains en capital ne s'appliquerait pas.	<b>a)</b> Le revenu de M <sup>me</sup> Échec pour l'année inclura ce qui suit : <b>(i)</b> un gain en capital de 50 000 \$; <b>(ii)</b> une récupération de 10 000 \$; <b>(iii)</b> le revenu locatif à la date de la vente.  M. Échec ne sera pas touché par cette transaction.
	<b>b)</b> M <sup>me</sup> Échec décide de vendre le bien après la séparation et avant le divorce.	<b>b)</b> Le revenu de M <sup>me</sup> Échec pour l'année inclura ce qui suit :

<b>Transaction envisagée</b>		<b>Conséquences fiscales sur le revenu</b>	
	Lors de la séparation, les deux conjoints n'ont pas choisi d'éviter l'application de l'attribution des gains en capital.		(i) une récupération de 10 000 \$ (car elle est considérée comme un revenu); (ii) le revenu locatif à la date de la vente.  Le revenu de M. Échec pour l'année inclura un gain en capital de 50 000 \$.
5.	a) M. et M <sup>me</sup> Échec obtiennent un certificat de divorce. Le bien est alors transféré à M <sup>me</sup> Échec mais non en vertu d'un accord de règlement.	a)	Ce transfert sera réputé avoir lieu comme s'il s'agissait d'une vente entre des parties sans lien de dépendance, à la juste valeur marchande. Aucun roulement libre d'impôt n'est disponible. M. Échec doit inclure un gain en capital de 50 000 \$ et une récupération de 10 000 \$ dans son revenu pour l'année pendant laquelle le bien est transféré.
	b) M. et M <sup>me</sup> Échec obtiennent un certificat de divorce. Le bien est transféré à M <sup>me</sup> Échec en vertu d'un accord passé après le divorce qui porte sur le règlement des droits matrimoniaux.	b)	Ce transfert ne se traduira par aucun gain en capital ou récupération pour M. Échec étant donné que le roulement s'appliquera automatiquement. Le coût en capital et la FNACC assumés par M <sup>me</sup> Échec seront ceux de son ex-conjoint.  La totalité du revenu locatif à la date du transfert sera incluse dans le revenu de M. Échec. Après le transfert, il sera inclus dans le revenu de M <sup>me</sup> Échec.

### 13. Dettes fiscales solidaires non prévues

#### 13.1 Règles générales

Les règles concernant les dettes fiscales solidaires prévues par la *Loi de l'impôt sur le revenu* diffèrent si les conjoints sont mariés ou séparés.

##### 13.1.1 Parties mariées

Les personnes mariées peuvent être tenues responsables des dettes fiscales impayées de leur conjoint dans les circonstances décrites ci-dessous.

- Lors d'un transfert de biens d'un conjoint à l'autre, lorsque le conjoint auteur du transfert a une dette fiscale existante à la date du transfert, le destinataire du transfert peut devenir responsable du paiement de l'impôt.
- Lors d'un transfert de biens d'un conjoint à l'autre sous forme de don, de vente ou sous toute autre forme directe ou indirecte, il existe une responsabilité solidaire à l'égard de l'impôt impayé du conjoint, mais seulement dans la mesure où la juste valeur marchande du bien excédait le montant payé en contrepartie du bien lors du transfert initial.

### 13.1.2 Parties séparées

Lorsqu'un bien est transféré en vertu d'une ordonnance ou d'un accord écrit et lorsque les parties au transfert vivent séparément en raison de l'échec de leur mariage, le destinataire du transfert ne sera pas responsable du paiement de la dette fiscale du conjoint auteur du transfert.

Toute dette possible découlant de ces règles particulières en raison d'un transfert de biens entre conjoints est réputée réglée si le bien est transféré en raison de l'échec du mariage en vertu d'une ordonnance ou d'un accord écrit, et si les parties vivaient séparément au moment du transfert du bien.

### 13.2 Répercussions

Le destinataire du transfert n'a pas besoin d'être indemnisé par l'auteur du transfert relativement à la possible application de ces règles en cas de transfert de biens en raison de l'échec du mariage.

Les règles continuent à s'appliquer aux dettes fiscales impayées des conjoints séparés et ex-conjoints lorsque les transferts de biens ont eu lieu dans le cadre de l'une des conditions suivantes :

- avant l'échec du mariage;
- après que les parties ont commencé à vivre séparément, mais pas en vertu d'une ordonnance ou d'un accord écrit;
- après une séparation légale, lorsque le transfert n'est pas effectué en vertu d'une ordonnance ou d'un accord écrit.

### 13.3 Recommandation

S'assurer de connaître parfaitement les dettes fiscales des deux parties et l'historique des transferts de biens.

Inclure les clauses d'indemnisation appropriées dans tout accord écrit pour garantir que les dettes fiscales de l'auteur du transfert ne deviennent pas celles du conjoint bénéficiaire du transfert.

## 14. Frais juridiques

### 14.1 Déductibilité des frais juridiques

Par suite de récentes décisions judiciaires et des modifications de la position de l'ARC en matière d'établissement des cotisations, le traitement fiscal des frais de justice acquittés dans le cadre d'une séparation ou d'un divorce a été établi de façon précise.

### 14.2 Frais juridiques payés par un conjoint payeur

Les « frais juridiques » payés par le conjoint payeur (qu'il paye au titre des pensions alimentaires pour enfant ou du conjoint) ne sont en aucun cas déductibles. Consulter l'art. 21 du Bulletin d'interprétation IT-99R5, « Frais juridiques et comptables ».

Dans la décision *Bayer c. MNR*, la Cour a déclaré que les frais de justice engagés par le **conjoint payeur** pour réduire les montants versés au titre des pensions alimentaires pour conjoint en vertu d'un accord existant n'étaient pas déductibles.

Dans *Bergeron c. Canada*, la Cour a déclaré que les « frais judiciaires » engagés par le **conjoint payeur** pour contester une demande, présentée par le conjoint bénéficiaire, visant à augmenter les pensions alimentaires pour enfants n'étaient pas déductibles.

Les contribuables ne peuvent pas demander les frais de justice liés à ce qui suit :

- la garde des enfants;
- l'obtention d'un divorce ou la négociation d'un accord de séparation;
- l'établissement d'un droit aux pensions alimentaires pour conjoint après le divorce, même si elles sont ensuite prévues par une ordonnance du tribunal ou un accord écrit;
- des pensions alimentaires pour conjoint sous forme de somme forfaitaire.

### **14.3 Frais juridiques payés par un conjoint bénéficiaire**

La position actuelle de l'ARC a été annoncée dans la publication intitulée *Impôt sur le revenu – nouvelles techniques* du 10 octobre 2002. Les frais juridiques liés aux genres de procédures suivants sont maintenant déductibles par le bénéficiaire des pensions alimentaires pour l'année au cours de laquelle ces frais sont payés :

- obtention d'une ordonnance intimant le paiement des pensions alimentaires pour enfants ou des pensions alimentaires pour conjoint;
- exécution forcée d'une ordonnance existante intimant le paiement des pensions alimentaires pour enfants ou des pensions alimentaires pour conjoint;
- modification d'une ordonnance existante intimant le paiement des pensions alimentaires pour enfants ou des pensions alimentaires pour conjoint;
- défense face à une demande de réduction du montant des pensions alimentaires pour enfants ou des pensions alimentaires pour conjoint.

Les frais juridiques engagés (et déduits du revenu) pour ce qui précède doivent être réduits du montant des dépens accordés par le tribunal et reçus par le conjoint bénéficiaire.

\* Notre compréhension est que les frais juridiques seraient déductibles, quoi qu'il advienne.

## **15. Divers**

### **15.1 Intérêts avant jugement**

Les intérêts avant jugement sont en général imposables à titre de revenu s'ils sont de la nature d'un intérêt. Lorsqu'une somme est accordée par une ordonnance judiciaire ou un accord et qu'un montant est expressément reconnu comme étant de l'intérêt sur la somme accordée ou la transaction, ce montant sera considéré comme un revenu dans les mains du bénéficiaire. En conséquence, un montant expressément prévu comme étant l'intérêt relatif à un montant d'égalisation sera imposable pour le bénéficiaire. Le payeur ne pourra toutefois pas le déduire.

### **15.2 Acomptes provisionnels d'impôt**

#### **15.2.1 Qui doit verser des acomptes provisionnels?**

Toute personne qui réside hors du Québec doit verser des acomptes provisionnels trimestriels si la différence entre sa dette fiscale totale (fédérale et provinciale) dans l'année en cours et l'une des deux années antérieures excède de plus de 3 000 \$ le montant total d'impôt retenu à la source (généralement par un employeur).

La plupart des personnes qui reçoivent des pensions alimentaires pour conjoint ou des pensions alimentaires pour enfants imposables doivent verser des acomptes provisionnels.

Les personnes qui sont des travailleurs autonomes doivent également verser des acomptes provisionnels.

### 15.2.2 Délais du paiement des acomptes provisionnels

Les acomptes provisionnels doivent être payés au plus tard le 15 du dernier mois de chaque trimestre civil (c.-à-d. le 15 mars, le 15 juin, le 15 septembre et le 15 décembre).

### 15.2.3 Pénalités et intérêts

Les intérêts au taux de 5 p. 100 prévu par le gouvernement fédéral (composés quotidiennement) sont imposés aux paiements tardifs ou insuffisants d'acomptes provisionnels à partir du jour où l'acompte était exigible. Ce taux est celui qui est en vigueur pour la période allant du 1<sup>er</sup> juillet 2010 au 30 septembre 2010 et il peut être modifié tous les trimestres.

Une pénalité peut également être établie. Elle est calculée au moyen de la formule suivante :

- 50 p. 100 des intérêts payables sur ce qui manque pour que l'acompte provisionnel soit complet pour une année,
- moins le nombre le plus élevé de ceux qui suivent :
  - ▶ 25 p. 100 des intérêts qui auraient été payables si aucun acompte provisionnel n'avait été versé;
  - ▶ 1 000 \$.

## 15.3 Règles de report prospectif des pertes

### 15.3.1 De quoi s'agit-il?

Certains types de pertes qui ne peuvent être déduites du revenu dans l'année au cours de laquelle elles ont été subies peuvent être déduites du revenu d'années antérieures ou postérieures.

Il existe deux types de pertes.

#### a) Pertes autres que des pertes en capital

- Une perte autre qu'une perte en capital est essentiellement le montant des pertes d'un contribuable provenant de sources commerciales excédant le revenu net du contribuable provenant de toutes les autres sources.
- Les pertes autres que les pertes en capital qui ne sont pas utilisées dans l'année au cours de laquelle elles sont subies peuvent être utilisées pour réduire le revenu tiré d'autres sources pour les trois années précédentes (y compris les gains en capital) ou être utilisées pour réduire le revenu qui sera gagné au cours des vingt années suivantes. Les pertes les plus anciennes seront utilisées les premières.
- (Plus précisément, les pertes autres que les pertes en capital peuvent être reportées trois ans dans le passé et vingt ans dans l'avenir).

#### b) Pertes en capital nettes

- Une perte en capital nette représente l'excédent des pertes en capital admissibles par rapport aux gains en capital imposables pour une année donnée, plus les pertes déductibles au titre d'un placement d'entreprise qui n'ont pas été utilisées précédemment.
- Les pertes en capital nettes qui ne sont pas utilisées dans l'année au cours de laquelle elles sont subies ne peuvent être utilisées que pour réduire des gains en capital nets déclarés au cours des trois années précédentes ou pour réduire des gains en capital nets à venir (c.-à-d. les pertes en capital peuvent être reportées trois années dans le passé et indéfiniment à l'avenir).



## 15.4 Renonciation aux droits conjugaux et aux droits aux pensions alimentaires

La renonciation par un conjoint à ses droits conjugaux et à son droit de recevoir des pensions alimentaires en contrepartie d'un règlement relatif aux biens (sous forme de somme forfaitaire) ne donne pas lieu à une disposition imposable des biens. Le Bulletin d'interprétation IT-325R2 de l'ARC fournit des renseignements supplémentaires sur les transferts de biens après la séparation, le divorce et l'annulation du mariage.

## 15.5 Exemption des gains en capital

La *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit une exemption particulière de 500 000 \$ pour les gains en capital au profit des personnes (autres que des fiducies) en ce qui concerne les gains en capital réalisés dans le cadre de la disposition d'actions admissibles d'une petite entreprise et de certains biens agricoles. Le budget de mars 2007 a porté cette exemption à 750 000 \$.

Si une personne a déjà utilisé l'exemption de 100 000 \$ (qui a été éliminée en 1994) appliquée aux gains en capital tirés de la disposition d'autres immobilisations, alors l'exemption, en ce qu'elle a trait aux actions d'une société exploitant une petite entreprise ou à des biens agricoles, sera limitée à 650 000 \$. (Auparavant 400 000 \$, mais augmentée dans le budget de mars 2007.)

L'expression « action admissible de petite entreprise » est définie dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

En raison de la complexité technique de ces règles, il faut rechercher les conseils d'un professionnel pour s'assurer que les actions d'une société sont admissibles à l'exemption.

## 15.6 Pensions alimentaires et revenu gagné aux fins d'un REER

Les montants versés au titre des pensions alimentaires pour conjoint et les paiements imposables au titre des pensions alimentaires pour enfants font partie du « revenu gagné » du bénéficiaire aux fins du calcul du niveau de contributions au REER. Ces contributions sont généralement limitées à 18 p. 100 du revenu gagné, à concurrence de 21 000 \$ pour 2009 et 22 000 \$ pour 2010.

Le revenu gagné du payeur des pensions alimentaires aux fins du REER sera réduit par le montant des pensions alimentaires déductibles payées.

Seules les pensions alimentaires imposables reçus seront pris en compte dans le revenu gagné.

## 15.7 Pensions alimentaires et successions

Les pensions alimentaires versées par une succession à un bénéficiaire ne sont pas imposables comme revenu de ce dernier et ne sont pas déductibles en ce qui concerne la succession.

Les pensions alimentaires ne répondent pas à la définition de « pension alimentaire » prévue par la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Pour qu'une somme soit une pension alimentaire, le bénéficiaire doit être le conjoint ou l'ex-conjoint du conjoint payeur. Dans ce cas, le bénéficiaire n'est pas le conjoint ou l'ex-conjoint de la succession et, par conséquent, les paiements ne sont pas des pensions alimentaires et ne sont ni imposables ni déductibles.

## 15.8 Imposition des pensions alimentaires compensatoires

Lorsque des pensions alimentaires sont accordées à un conjoint ou ex-conjoint à titre de compensation pour une contribution financière qui a été effectuée au profit de la carrière de l'autre conjoint, le paiement qui est considéré comme une somme forfaitaire ne sera ni imposable comme revenu du bénéficiaire ni déductible du revenu du payeur.

Les pensions alimentaires, dans ces cas, sont fondées sur une « compensation » par opposition à un « besoin ». L'ARC ne considère pas ces montants comme représentant une allocation payable sur une base périodique pour subvenir aux besoins du bénéficiaire et ils ne sont donc considérés ni comme imposables ni comme déductibles.

## **16. Régimes enregistrés d'épargne-études (REEE)**

### **16.1 Définition**

Un REEE est un genre de fiducie reconnu par l'ARC qui facilite les économies en vue des études postsecondaires d'un enfant (ou d'un petit-enfant). Si l'enfant ne poursuit pas d'études postsecondaires, le principal versé dans le régime est rendu à la personne qui l'a versé, mais elle pourrait devoir renoncer à certains des gains.

Les contributions au régime ne sont pas déductibles du revenu, mais le revenu s'accumule dans le régime sur la base d'un impôt différé. Lorsque les fonds sont utilisés de la façon prévue, la partie « revenu » est considérée comme le revenu de l'enfant et est imposée au taux applicable à ce dernier.

Pour réduire au minimum le risque de renoncement au revenu, les personnes qui contribuent peuvent directement recevoir le revenu du REEE dans certaines circonstances. Si les contributions ont été versées dans un REEE existant depuis au moins 10 ans et qu'aucun des bénéficiaires prévus ne poursuit d'études postsecondaires au plus tard à l'âge de 21 ans, la personne qui contribue peut recevoir le revenu du REEE. Ce revenu (à concurrence de 50 000 \$ pendant la vie) peut être transféré dans un REER (ou un REER du conjoint) à condition qu'il y ait assez de marge de REER pour demander une déduction à ce titre pour l'année du transfert.

Les contributions maximales pour une année ou sur une vie varient selon l'année civile. La limite annuelle antérieure de 4 000 \$ a été supprimée et la limite maximale à vie est passée de 42 000 \$ à 50 000 \$ par suite de l'adoption du budget fédéral de mars 2007. Ces limites s'appliquent pour chaque bénéficiaire, peu importe le nombre de fonds constitués en son nom.

À partir de janvier 1998, le gouvernement offre des subventions aux REEE pour les contributions faites en faveur d'enfants de moins de 18 ans.

## **17. Questions pertinentes en matière de fiscalité des entreprises**

### **17.1 Impôt sur les dividendes versés**

Les biens de la société ne peuvent en être retirés sans qu'un impôt doive être payé. Cependant, en cas de dissolution du mariage, chaque conjoint a la possibilité de distribuer les biens de la société à d'autres sociétés.

La distribution directe des biens de la société à des personnes donne lieu généralement à l'obligation de payer un impôt pour la société. L'avantage de la distribution des biens à une société dont l'un des conjoints est propriétaire est que l'impôt ne sera pas immédiatement exigible lors du transfert à la société, mais sera différé jusqu'à ce que les biens soient retirés de la société par le conjoint.

### **17.2 Objectifs dans le cadre de la dissolution du mariage**

Lorsque les biens de la société doivent être distribués dans le cadre d'un règlement financier entre les conjoints qui se séparent, le principal objectif est de distribuer ces biens sans avoir à payer d'impôt sur le revenu immédiatement.

Tout comme il existe des dispositions sur le roulement applicable aux transferts de biens entre les conjoints qui se séparent, il existe des dispositions sur le roulement applicables aux transferts de biens entre des sociétés dont les conjoints ou les conjoints qui se séparent sont propriétaires qui permettent le transfert des biens aux sociétés détenues par le conjoint approprié sans conséquences fiscales. Presque tous les genres de biens peuvent être transférés de cette façon.

Pour effectuer la distribution ou le transfert de biens détenus par des sociétés dont le conjoint approprié est propriétaire, il faut avoir recours à des techniques de restructuration.

Ces techniques fournissent des solutions de rechange pour le paiement des montants que se doivent des conjoints séparés. Les moyens et la procédure à adopter en ce qui concerne les sociétés et les impôts pour atteindre ces résultats sont extrêmement complexes et ne devraient pas être appliqués sans l'obtention préalable des conseils d'un professionnel.

## **18. Conjoint et conjoint de fait**

### **18.1 Définition**

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2001, les conjoints de fait de même sexe sont traités de la même façon que les autres conjoints à toutes les fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Les conjoints de fait de même sexe seront admissibles aux mêmes avantages fiscaux et assujettis aux mêmes obligations que les couples mariés et les conjoints de fait de sexe opposé.

La *Loi de l'impôt sur le revenu* définit les conjoints de fait comme les personnes qui :

- sont les parents du même enfant;
- vivent ensemble depuis au moins 12 mois sans interruption;
- ou ont vécu ensemble pendant au moins 12 mois sans interruption et ont repris la cohabitation.

La définition ci-dessus inclut toute période pendant laquelle les parties étaient séparées pendant moins de 90 jours en raison d'un échec de la relation. Toute séparation de plus de 90 jours peut changer la réponse à la question de savoir si les parties sont considérées comme des conjoints de fait à des fins fiscales.

## **19. Crédits d'impôt personnels et retenues d'impôt**

### **19.1 Crédit personnel**

Un crédit d'impôt de 816 \$ est offert au Nouveau-Brunswick (consulter l'annexe II pour connaître les crédits offerts dans les autres provinces) et un crédit d'impôt fédéral de 1 557 \$ est également offert.

Ce crédit est offert à tous les contribuables qui, pendant toute l'année, soit ont exploité une entreprise au Canada, soit résidaient dans ce pays.

### **19.2 Crédit pour personne à charge admissible (ancien crédit équivalent au montant pour conjoint)**

- Un crédit d'impôt de 693 \$ est actuellement offert au Nouveau-Brunswick (consulter l'annexe II pour connaître les crédits offerts dans les autres provinces) et un crédit d'impôt fédéral de 1 557 \$ est offert pour une personne seule ou un conjoint séparé qui subvient aux besoins d'un enfant de moins de 18 ans (à moins qu'il ne soit handicapé) avec lequel il vit.

- Une personne qui verse des pensions alimentaires pour enfants à une autre ne peut se prévaloir de ce crédit. Par conséquent, c'est le bénéficiaire des pensions alimentaires pour enfants qui peut demander le crédit pour personne à charge admissible.
- Dans les situations dans lesquelles aucune pension alimentaire en faveur des enfants n'est versée, il est possible que les deux parents puissent demander le crédit pour des enfants différents entièrement à leur charge. Entièrement à charge ne signifie pas nécessairement que l'enfant est à charge pendant toute l'année. Les parents qui ont une garde partagée peuvent chacun être en mesure de démontrer que les enfants étaient entièrement à leur charge lorsqu'ils vivaient à leur côté.
- Le crédit est réduit aux fins fédérales par le montant du revenu net de la personne à charge. Pour le Nouveau-Brunswick, le crédit est réduit lorsque le revenu de la personne à charge dépasse 746 \$ et il n'est pas offert lorsque ce revenu est supérieur à 8 199 \$.

### 19.3 Crédit pour conjoint

Un contribuable peut demander un crédit d'impôt de 693 \$ au Nouveau-Brunswick et un crédit d'impôt fédéral de 1 557 \$ s'il subvient aux besoins d'un conjoint ou d'un conjoint de fait à un moment quelconque pendant l'année d'imposition. Si le revenu net du conjoint ou conjoint de fait dépasse 746 \$, le crédit est réduit aux fins de l'impôt pour le Nouveau-Brunswick. Le montant de tout crédit fédéral est réduit du montant du revenu net du conjoint pour l'année.

Un contribuable qui se sépare de son conjoint au cours de l'année et qui doit verser une pension alimentaire à un conjoint ou conjoint de fait peut choisir de demander soit les montants des pensions alimentaires déductibles payés pour l'année, soit le crédit pour conjoint.

Les crédits offerts dans les autres provinces (à l'exception de l'Île-du-Prince-Édouard) sont identiques au crédit pour personne à charge admissible se trouvant à l'annexe II.

### 19.4 Montant pour enfant

Un crédit d'impôt de 315 \$ peut être réclamé sur la déclaration d'impôt fédérale par l'un ou l'autre des parents d'un enfant de moins de 18 ans qui réside avec **les deux** parents tout au long de l'année. Il n'existe pas de crédit semblable aux fins de l'impôt pour le Nouveau-Brunswick.

### 19.5 Crédits d'impôt pour frais de scolarité, pour études et pour les manuels

Les étudiants à temps partiel et à temps plein peuvent profiter de crédits d'impôt pour frais de scolarité et pour études.

- Un crédit d'impôt fédéral de 15 % (9,3 % au Nouveau-Brunswick) peut être réclamé pour le total de ce qui suit :
  - ▶ les frais de scolarité au-delà de 100 \$ payés par des étudiants à une université, un collège ou un autre établissement d'enseignement situé au Canada si les frais se rapportent à des cours de niveau postsecondaire;
  - ▶ un montant relatif aux études calculé à raison de 400 \$ par mois et un montant pour manuels de 65 \$ par mois pour chaque mois où un étudiant est inscrit à temps plein à un programme de formation admissible à une université ou un collège.
- Si l'étudiant ne peut pas utiliser le crédit, toute partie inutilisée peut être transférée au conjoint, ou à un des parents ou grands-parents de l'étudiant. Seule la somme maximale de 5 000 \$, comprenant une combinaison des éléments ci-dessus, est admissible au transfert.

L'étudiant doit désigner par écrit le parent ou celui de ses grands-parents qui aura le droit de réclamer la partie inutilisée du crédit à l'égard de l'étudiant.

Le montant admissible aux fins du transfert ne peut pas être partagé; cependant, s'il y a deux étudiants, chaque parent peut réclamer le crédit pour l'un d'entre eux. La personne qui réclame le crédit doit déposer un certificat (formulaire T2202) délivré par l'établissement d'enseignement.

### **19.6 Personne à charge handicapée de plus de 17 ans**

Un contribuable peut demander un crédit d'impôt de 386 \$ au Nouveau-Brunswick (consulter l'annexe II pour connaître le montant offert dans les autres provinces) et un crédit d'impôt fédéral de 633 \$ pour un membre de sa famille à sa charge en raison d'un handicap mental ou physique. Si le revenu de la personne à charge dépasse 5 881 \$ aux fins de l'impôt pour le Nouveau-Brunswick ou 5 992 \$ aux fins de l'impôt fédéral, le crédit est alors diminué.

L'ARC exige que la personne qui subvient aux besoins de la personne à charge obtienne une lettre d'un médecin pour confirmer son handicap.

### **19.7 Crédit pour personne de 65 ans ou plus**

Un crédit d'impôt de 399 \$ peut être demandé au Nouveau-Brunswick (consulter l'annexe II pour connaître le montant offert dans les autres provinces) et un crédit d'impôt fédéral de 967 \$ peut être demandé si un conjoint a atteint son 65<sup>e</sup> anniversaire au plus tard le 31 décembre 2010. Le montant qui peut être demandé est réduit de 15 p. 100 de la partie du revenu net du contribuable qui dépasse 31 905 \$ (pour le Nouveau-Brunswick) et 32 506 \$ (fédéral). Les contribuables dont le revenu dépasse 75 480 \$, ou au Nouveau-Brunswick, 60 479 \$, ne peuvent demander le crédit lié à l'âge.

Dans certaines situations, une personne peut ne pas être en mesure de profiter du crédit. Dans ces cas, il se pourrait que la personne puisse transférer une partie du crédit inutilisé à son conjoint.

### **19.8 Crédit pour personne handicapée**

Une personne qui possède une attestation d'un médecin selon laquelle elle a un grave handicap mental ou physique prolongé peut demander un crédit d'impôt de 661 \$ au Nouveau-Brunswick (consulter l'annexe II pour connaître le montant offert dans les autres provinces) et un crédit d'impôt fédéral de 1 086 \$.

Dans certaines situations, une personne peut ne pas être en mesure de profiter du crédit. Dans ces cas, il se pourrait que la personne puisse transférer une partie du crédit inutilisé à une personne qui subvient à ses besoins.

### **19.9 Prestation fiscale pour enfants**

- L'allocation familiale, les crédits d'impôt pour enfant à charge et le crédit d'impôt remboursable pour enfants ont été éliminés et remplacés par un nouveau régime de prestation fiscale pour enfants en 1993.
- La prestation fiscale canadienne pour enfants est formée de trois éléments – la prestation de base, le supplément de la prestation nationale pour enfants et la prestation pour enfants handicapés (PEH). La prestation est calculée pour une période de 12 mois qui commence au mois de juillet d'une année donnée et se termine le mois de juin suivant.
- Tant la prestation de base que le supplément de la prestation nationale pour enfants sont fondés sur le nombre d'enfants dans une famille, leur âge, la province ou le territoire de résidence du contribuable, le revenu net familial et les déductions demandées comme frais de garde d'enfants.

La PEH est fondée sur le nombre d'enfants dans la famille admissibles à recevoir le montant fédéral pour personne handicapée, le nombre d'enfants dans la famille pour lesquels la prestation fiscale canadienne pour enfants est reçue et le revenu net familial.

- Pour la période allant de janvier à juin 2010, la prestation de base est égale à 112,33 \$ par mois pour chaque enfant de moins de 18 ans, plus 7,83 \$ par mois pour les enfants à partir du troisième inclusivement. La totalité de la prestation est réduite par un pourcentage fixe du revenu net familial supérieur à 40 970 \$. La réduction est de 2 p. 100 pour les familles ayant un enfant et de 4 p. 100 pour les familles ayant deux enfants ou plus. (Remarque : le montant de la prestation de base sera différent pour les habitants de l'Alberta.)
- Le supplément pour chaque enfant de moins de sept ans a été remplacé après juin 2007 par la Prestation universelle pour la garde d'enfants, un montant imposable de 100 \$ par mois pour chaque enfant âgé de moins de 6 ans. Cette prestation est offerte à toutes les familles ayant un enfant de moins de 6 ans, sans égard à leur revenu familial.
- Pour la période allant de janvier à juin 2010, le montant du supplément de la prestation nationale pour enfants est de 174 \$ pour le premier enfant, 154 \$ par mois pour le deuxième enfant et 146,50 \$ par mois pour chaque enfant en plus. Le supplément est réduit lorsque le revenu net familial dépasse 23 855 \$. La réduction du pourcentage dépend du nombre d'enfants dans la famille et va de 12,2 p. 100 à 33,3 p. 100.
- La PEH est offerte pour les enfants pour lesquels le crédit fédéral pour personne handicapée peut être demandé et est basée sur le revenu net familial. Pour la période de janvier à juin 2010, le montant mensuel maximum de la PEH était de 205,83 \$ pour chaque enfant admissible. La prestation est réduite pour les familles dont le revenu net familial dépasse 40 970 \$. La réduction est de 2 p. 100 pour les familles ayant un enfant et de 4 p. 100 pour les familles ayant deux enfants ou plus.
- La prestation fiscale canadienne pour enfants est payée tous les mois au contribuable qui est le principal responsable des enfants.
- Dans les cas de garde partagée, lorsque les parties ne peuvent décider entre elles, c'est l'ARC qui détermine qui est le principal responsable des enfants et verse les paiements à cette personne.
- Les prestations reçues ne sont pas imposables.

## 20. Frais de garde d'enfants

Les limites annuelles de déduction des frais de garde d'enfants sont énoncées ci-après.

- La somme de 7 000 \$ est la limite pour chaque enfant de moins de 7 ans.
- La somme de 4 000 \$ est la limite pour chaque enfant additionnel entre 7 et 16 ans ou pour un enfant à charge de plus de 16 ans qui a un handicap mental ou physique mais n'est pas admissible au crédit d'impôt pour personne handicapée.
- La somme de 10 000 \$ est la limite pour un enfant à charge, quel que soit son âge, qui est admissible au crédit d'impôt pour personne handicapée (la déduction est offerte pour l'année au cours de laquelle l'enfant atteint ses 16 ans). Les demandes au titre des dépenses de garde d'enfants ne peuvent dépasser les deux tiers du revenu gagné pour l'année.
- La limite de déduction est de 10 000 \$ pour chaque enfant de 16 ans ou moins à la fin de l'année pour laquelle le crédit d'impôt pour personne handicapée peut être demandé.
- Durant le mariage, le conjoint ayant le revenu le moins élevé a le droit de demander les frais de garde d'enfants. Au cours de l'année pendant laquelle le mariage échoue (à condition que l'échec dure pendant une période d'au moins 90 jours et que les parties vivaient séparément à la fin de l'année), le conjoint ayant le revenu le plus élevé peut demander les frais de garde d'enfants qu'il a engagés.

Lorsque les parties ont vécu séparément pendant une année entière, les deux peuvent demander les frais de garde d'enfants que chacun a engagés à l'égard des mêmes enfants.

- L'ARC examinera attentivement la nature des frais de garde d'enfants pour s'assurer qu'ils sont liés aux enfants et qu'ils ont été engagés alors que les enfants vivaient avec chaque parent. Ainsi, les coûts liés à une garde d'enfants à temps plein peuvent être calculés au prorata pour couvrir les six mois de l'année pendant lesquels les enfants vivent avec chaque parent.





## ANNEXE I

### Maximum des taux marginaux d'imposition des particuliers combinés (période de six ans)

	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Colombie-Britannique	43,7 %	43,7 %	43,7 %	43,7 %	43,7 %	43,7 %
Alberta	39 %	39 %	39 %	39 %	39 %	39 %
Saskatchewan	44 %	44 %	44 %	44 %	44 %	44 %
Manitoba	46,4 %	46,4 %	46,4 %	46,4 %	46,4 %	46,4 %
Ontario	46,4 %	46,4 %	46,4 %	46,4 %	46,4 %	46,4 %
Québec	48,2 %	48,2 %	48,2 %	48,2 %	48,2 %	48,2 %
<b>Nouveau-Brunswick</b>	<b>46,8 %</b>	<b>46,8 %</b>	<b>46,8 %</b>	<b>47,0 %</b>	<b>46 %</b>	<b>43,3 %</b>
Nouvelle-Écosse	48,2 %	48,3 %	48,3 %	48,3 %	48,3 %	48,3 %
Île-du-Prince-Édouard	47,4 %	47,4 %	47,4 %	47,4 %	47,4 %	47,4 %
Terre-Neuve	48,6 %	48,6 %	48,6 %	45,5 %	44,5 %	44,5 %
Territoire du Yukon	42,4 %	42,4 %	42,4 %	42,4 %	42,4 %	42,4 %
Territoire du Nord-Ouest	43,1 %	43,1 %	43,1 %	43,1 %	43,1 %	43,1 %
Nunavut	40,5 %	40,5 %	40,5 %	40,5 %	40,5 %	40,5 %



## ANNEXE II

**Crédits d'impôt personnels pour 2008 – Valeurs fédérale et provinciale**

<b>Genre de crédit</b>	<b>Fédéral</b>	<b>Alb.</b>	<b>C.-B.</b>	<b>Sask.</b>	<b>Man.</b>	<b>Ont.</b>	<b>N.-B.</b>	<b>N.-É.</b>	<b>Î.-P.-É.</b>	<b>T.N.-L.</b>	<b>Qué.</b>	<b>T.N.-O.</b>	<b>Nun.</b>	<b>Yukon</b>
Personnel (crédit de base)	1 557	1 683	557	1,468	878	452	<b>816</b>	724	755	603	2 101	752	469	731
Personne à charge admissible	1 557	1 683	448	1,468	878	383	<b>693</b>	614	617	493	*	752	469	731
Personne à charge handicapée et de plus de 18 ans	633	974	208	929	389	213	<b>386</b>	239	240	192	*	249	169	297
65 ans ou plus	967	469	214	480	403	220	<b>399</b>	353	369	283	452	368	351	454
Invalidité	1 086	1 298	357	929	667	365	<b>661</b>	430	675	407	478	610	469	510

\* À partir du 1<sup>er</sup> janvier 2005, le crédit d'impôt pour enfant à charge a été remplacé par le paiement de soutien aux enfants versé trimestriellement

**Limites de contribution de Prestation fiscale canadienne pour enfants à un REER****1. Prestation de base**

1 348 \$ par enfant

+ 94 \$ pour le troisième enfant et les suivants

+ La prestation est réduite d'un taux fixe si le revenu familial net dépasse 40 970 \$. La réduction est de 2 % pour les familles ayant un enfant et de 4 % pour les familles de deux enfants ou plus.

## **2. Supplément de la prestation nationale pour enfants**

Cette prestation est réduite par un pourcentage du montant du revenu familial net qui dépasse 23 855 \$. Ce supplément est calculé comme suit :

- premier enfant = 2 088 \$ par an
- deuxième enfant = 1 848 \$ par an
- troisième enfant = 1 758 \$ par an

## **3. Prestation pour enfants handicapés**

La somme de 2 470 \$ par an est accordée pour chaque enfant qui est admissible au montant fédéral pour invalidité. Cette prestation est réduite pour les familles dont le revenu familial net dépasse 40 970 \$. La réduction est de 2 % pour les familles ayant un enfant et de 4 % pour les familles de deux enfants ou plus.

## ANNEXE III

**Traitement fiscal des paiements d'arriérés sous forme de somme forfaitaire**  
**Résumé des décisions concernant le caractère déductible des montants payés et le caractère imposable des montants reçus**

21. DÉCISION	22. TRIBUNAL	23. MONTANT DES ARRIÉRÉS PAYÉS SOUS FORME DE SOMME FORFAITAIRE PAR OPPOSITION AU MONTANT EXIGIBLE	24. MOTIFS DU TRIBUNAL	25. ARGUMENTS DE L'AGENCE DU REVENU DU CANADA OU DE LA PARTIE APPELANTE
<p><b>26. N.C. Soldera c. M.R.N., [1991] 2 C.T.C. 2097 (C.C.I.)</b></p>	<p><b>27. Cour canadienne de l'impôt</b></p>	<p><b>28. 7 500 payés contre 14 000 \$ exigibles</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• déductible – représente une partie des arriérés qui étaient périodiques en vertu d'une ordonnance antérieure</li> <li>• simple réduction d'une dette – aucun changement de fond (c.-à-d. paiements périodiques)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• somme forfaitaire, non périodique</li> <li>• acquittement d'une dette ne concernant pas la pension alimentaire pour les enfants</li> </ul>
<p><b>29. The Queen c. B.D. Sills, [1985] 1 C.T.C. 4985 DTC 5096</b></p> <p><b>30.</b></p>	<p><b>31. Cour d'appel fédérale</b></p>	<p><b>32. 3 000 \$ payés contre (environ) 4 400 \$ exigibles</b></p> <p><b>33.</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• imposable comme revenu de la conjointe</li> <li>• lié à des montants périodiques payables en vertu d'un accord antérieur</li> <li>• ne change pas la nature des paiements juste parce qu'ils ne sont pas versés à temps</li> <li>• paiements ne doivent pas nécessairement être reçus exactement comme précisé</li> <li>• s'acquitter d'une</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• somme forfaitaire d'arriérés, non un versement périodique</li> <li>• représente le remboursement au titre de la pension alimentaire pour une période antérieure</li> </ul>

21. DÉCISION	22. TRIBUNAL	23. MONTANT DES ARRIÉRÉS PAYÉS SOUS FORME DE SOMME FORFAITAIRE PAR OPPOSITION AU MONTANT EXIGIBLE	24. MOTIFS DU TRIBUNAL	25. ARGUMENTS DE L' AGENCE DU REVENU DU CANADA OU DE LA PARTIE APPELANTE
			obligation préexistante	
34. <i>I.E. Burnes c. M.N.R.</i> , [1983] C.T.C. 2399, 83 DTC 338 (C.R.I.)	35. Commission de révision de l'impôt	36. 6 000 \$ payés contre 11 900 \$ exigibles	<ul style="list-style-type: none"> <li>• non imposable – non reçu en vertu d'une ordonnance</li> <li>• paiement sous forme de somme forfaitaire, pas un versement périodique</li> <li>• paiement versé en remboursement d'arriérés et non au titre de la pension alimentaire</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• reçu conformément à une ordonnance prévoyant des paiements périodiques</li> </ul>
37. <i>M.A. McGuire v. M.N.R.</i> , [1982] C.T.C. 2830, 82 DTC 1813 (C.R.I.)	38. Commission de révision de l'impôt	39. 4 000 \$ payés pour couvrir les arriérés et pour couvrir toute obligation de pension alimentaire à venir	<ul style="list-style-type: none"> <li>• non imposable</li> <li>• somme forfaitaire pas au titre des pensions alimentaires, mais versée pour obtenir libération de toute dette liée au soutien ou aux pensions alimentaires</li> <li>• pas reçu conformément à un accord de séparation</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• arriérés payés conformément à une ordonnance d'un tribunal</li> </ul>
40. <i>M.A. McNeely c. M.N.R.</i> ,	41. Commission de révision de l'impôt	42. 3 000 \$ payés contre 11 620 \$ exigibles	<ul style="list-style-type: none"> <li>• non imposable – somme forfaitaire pas au titre des aliments, mais versée pour obtenir une</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• payé conformément à un accord de séparation écrit sur une base</li> </ul>

21. DÉCISION	22. TRIBUNAL	23. MONTANT DES ARRIÉRÉS PAYÉS SOUS FORME DE SOMME FORFAITAIRE PAR OPPOSITION AU MONTANT EXIGIBLE	24. MOTIFS DU TRIBUNAL	25. ARGUMENTS DE L'AGENCE DU REVENU DU CANADA OU DE LA PARTIE APPELANTE
[1981] C.T.C. 2886, 81 DTC 796 (C.R.I.)			<p>libération de toute dette liée au soutien ou aux pensions alimentaires</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>pas reçu conformément à un accord de séparation</li> </ul>	<p>périodique sous forme de pension</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>prévoyait des paiements périodiques, sans toutefois exiger des paiements sur base périodique</li> </ul>
43. <i>D.J. Bertram c. M.N.R.</i> , [1970] Tax A.B.C. 759, 70 D.T.C. 1510	44. Commission de révision de l'impôt	45. 8 000 \$ payés contre plus de 8 000 \$ (montant réellement exigible impossible à déterminer)	<ul style="list-style-type: none"> <li>imposable comme revenu de la conjointe – représente une partie des arriérés qui étaient périodiques en vertu d'une ordonnance antérieure rendue par le tribunal</li> <li>adopté le raisonnement de la décision <i>Sills</i> en ce qui concerne les paiements en souffrance</li> <li>accord pour payer les arriérés ne constitue pas une libération définitive de l'obligation de faire des paiements de pensions alimentaires futures</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>les paiements qui, à l'origine, étaient périodiques, ne l'étaient plus; par conséquent, ils n'étaient pas imposables</li> </ul>
46. S.A.	47. Commission	48. 7 000 \$	<ul style="list-style-type: none"> <li>non déductible – somme</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>somme forfaitaire</li> </ul>

21. DÉCISION	22. TRIBUNAL	23. MONTANT DES ARRIÉRÉS PAYÉS SOUS FORME DE SOMME FORFAITAIRE PAR OPPOSITION AU MONTANT EXIGIBLE	24. MOTIFS DU TRIBUNAL	25. ARGUMENTS DE L'AGENCE DU REVENU DU CANADA OU DE LA PARTIE APPELANTE
<i>McDonald c. M.N.R., [1968] Tax A.B.C. 1271</i>	<b>de révision de l'impôt</b>	<b>payés contre 29 996 \$ exigibles</b>	forfaitaire, pas périodique <ul style="list-style-type: none"> <li>• somme forfaitaire fondée sur un règlement amiable conclu à propos des arriérés – pas un nouvel accord de séparation</li> </ul>	couvrant des arriérés qui, s'ils avaient été payés à temps, auraient été des paiements périodiques <ul style="list-style-type: none"> <li>• cela ne change pas la nature des paiements, seulement la méthode employée pour les réaliser</li> </ul>
<b>49. J.J. Armstrong c. M.N.R., [1956] C.T.C. 93, 56 D.T.C. 1044</b>	<b>50. Commission de révision de l'impôt</b>	<b>51. 4 000 payés contre tous les paiements à venir – paiement pas pour les arriérés, mais pour libérer le conjoint des paiements à venir</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• non déductible – somme forfaitaire</li> <li>• la Cour suprême du Canada a souscrit à cet avis, le paiement n'est pas effectué en application du jugement de divorce</li> <li>• paiement à titre de règlement complet de tous les paiements exigibles ou qui le deviendront</li> <li>• payé pour obtenir une libération d'une dette</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• montant payé conformément à l'accord</li> </ul>



**ANNEXE IV****Exemple de clause****Pour les accords de séparation concernant les pensions alimentaires pour conjoint payés par un résident canadien à un résident américain**

Nous désignons, par la présente, les montants énumérés à la section ou au paragraphe X du présent accord comme des paiements qui ne peuvent pas être inclus dans le revenu brut en vertu de l'article 71 et qui ne peuvent être accordés en tant que déductions en vertu de l'article 215 du *Internal Revenue Code* des États-Unis. La présente désignation est réalisée conformément à la division 71b)(1)(B) du *IRC* et au Reg. 1.71- IT et n'entrera en vigueur pour aucun autre objet.

FAIT le \_\_\_\_\_ 20\_\_.

\_\_\_\_\_  
Témoin de la signature de la conjointe

\_\_\_\_\_  
Conjointe

\_\_\_\_\_  
Témoin de la signature du conjoint

\_\_\_\_\_  
Conjoint



## ANNEXE V

### EXEMPLE DE FORMULAIRE

#### **CHOIX CONJOINT EN VERTU DE L'ALINÉA 74.5(3)b) DE LA LOI DE L'IMPÔT SUR LE REVENU**

**ATTENDU** que les soussignés ont signé un accord de séparation écrit.

**CONFORMÉMENT** aux dispositions de l'alinéa 74.5(3)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* du Canada, les soussignés choisissent conjointement que l'article 74.2 de la *Loi* ne s'applique pas aux prêts ou aux transferts de biens réalisés entre eux, conformément à l'accord de séparation et avant cet accord de séparation, qu'il y soit expressément renvoyé ou non, et à toute disposition desdits biens à laquelle l'article 74.2 s'appliquerait en l'absence du présent choix.

FAIT le \_\_\_\_\_ 20\_\_.

\_\_\_\_\_  
Témoine de la signature de la conjointe

\_\_\_\_\_  
Conjointe

\_\_\_\_\_  
Témoine de la signature du conjoint

\_\_\_\_\_  
Conjoint



## Commentaires de décisions

### *Baylis c. R.*

#### **2007 CarswellNat 1946, 2007 CCI 387**

La déduction, aux fins de l'impôt, d'une pension alimentaire pour conjoint rétroactive a été examinée dans la décision *Baylis c. R.*, où le juge E.A. Bowie, de la Cour canadienne de l'impôt, a conclu qu'une pension alimentaire pour conjoint rétroactive, payée sous forme de montant forfaitaire en vertu d'une ordonnance judiciaire, était déductible pour l'année où elle a été payée. La Cour a conclu que le montant contesté était le paiement unique des versements périodiques en souffrance. Avec égards, les auteurs du présent commentaire ne souscrivent pas à cette conclusion.

M. Baylis s'est séparé de son épouse en août 2001. Pendant la première année de séparation, il n'a payé aucune pension alimentaire pour conjoint. La pension alimentaire pour conjoint a été payée à partir de septembre 2002 par suite d'une ordonnance judiciaire. Un jugement postérieur, en juin 2003, incluait une ordonnance de pension alimentaire rétroactive, qui obligeait M. Baylis à payer une somme de 16 800 \$, calculée à raison de 1 400 \$ par mois, soit l'équivalent de ce qu'il devait à son ex-conjointe pour la période du 1<sup>er</sup> août 2001 au 1<sup>er</sup> août 2002, qui était la première année de séparation pendant laquelle la pension alimentaire pour conjoint n'avait pas été payée. Cette somme a été payée à l'épouse à titre de montant forfaitaire en 2003 grâce au produit de la vente du foyer matrimonial. M. Baylis a déduit cette somme en calculant son revenu de 2003 aux fins de l'impôt. Le Ministre a refusé d'accorder la déduction, le contribuable a interjeté appel, et nous sommes consternés de ce que l'appel a été accueilli.

L'ordonnance judiciaire de juin 2003 prévoyait, au sujet du paiement rétroactif, [TRADUCTION] « que la somme soit incluse dans le revenu de la requérante (l'épouse) et déductible du revenu de l'intimé (le mari) ». Comme nous l'avons indiqué dans notre analyse de la décision *Wheatley c. R.*, la Cour a fait remarquer qu'un juge ne peut pas changer les lois fiscales par une ordonnance, mais seulement les interpréter. Le juge Bowie semble du même avis, car il affirme dans la décision que les mots de l'ordonnance de juin, précitée, [TRADUCTION] « sont des détails superflus qui sont tout à fait inutiles ». Il affirme clairement que la question de la déductibilité du paiement doit être tranchée en fonction des dispositions applicables de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la « Loi »), suivant l'interprétation qu'en ont donnée les tribunaux.

Le juge Bowie a conclu que l'ordonnance judiciaire de juin 2003 avait imposé une obligation au mari en 2001 et que, en conséquence, un arriéré de 16 800 \$ s'était accumulé à la fin de l'année. À son avis, le montant forfaitaire payé par le mari était simplement un paiement de rattrapage de la pension alimentaire périodique pour conjoint, découlant d'une obligation préexistante créée par le juge qui avait rendu l'ordonnance judiciaire originale. Le raisonnement du juge Bowie est que l'ordonnance a établi rétroactivement l'obligation de payer une pension alimentaire et que le mari a manqué à cette obligation. La Cour a considéré le paiement subséquent comme un compte d'arriéré que le payeur, s'il l'avait payé à temps, aurait pu déduire. Il reconnaît que, en parvenant à cette décision, il [TRADUCTION] « récri[t] l'histoire ». Même s'il est clair que le juge Bowie s'est efforcé de rendre une décision juste, ou même une décision pratique, nous n'admettons pas qu'un juge devrait être autorisé à changer les faits historiques.

Au début de la période de rétroactivité (le 1<sup>er</sup> août 2001), M. Baylis n'avait aucune obligation de payer une pension alimentaire périodique pour conjoint. Aucune ordonnance ni entente indiquant le montant d'une pension alimentaire périodique payable au conjoint n'était en vigueur. Le montant de rétroactivité a été payé sous forme de paiement forfaitaire. En général, le paiement forfaitaire d'une pension alimentaire pour conjoint n'est pas déductible, car ce n'est pas un paiement périodique. Toutefois, lorsqu'un paiement forfaitaire est effectué au titre de paiements périodiques en souffrance (c'est-à-dire d'un « arriéré ») en vertu d'une ordonnance judiciaire ou d'une entente écrite, la déduction est permise. Nous sommes d'avis, comme l'a exprimé la juge d'appel Sharlow dans sa remarque incidente dans l'arrêt *Peterson c. R.*, de la Cour d'appel fédérale, que le mot « rétroactif » ne signifie pas simplement « fondé sur le passé ». La juge Sharlow indique qu'il est abusif de qualifier le paiement d'une obligation en souffrance de « paiement rétroactif ». L'obligation de faire des paiements rétroactifs de pension alimentaire est une nouvelle obligation, créée lorsqu'elle a été ordonnée ou convenue. Selon cette interprétation, le paiement de 16 800 \$ constitue un paiement forfaitaire effectué après la date de l'ordonnance originale afin de satisfaire à une demande de pension alimentaire pour conjoint visant une période antérieure à la date de l'ordonnance judiciaire qui prescrit le paiement (c'est-à-dire l'ordonnance de juin 2003). Le paiement exigé devrait être considéré comme un paiement de rattrapage de la pension alimentaire pour conjoint qui n'a pas été payée pendant une période antérieure à la date de l'ordonnance. Le paiement forfaitaire a été effectué sous forme de paiement unique et ne devrait pas être déductible. Par définition, ce n'est pas un paiement d'arriéré si on admet qu'un juge ne peut pas créer dans une ordonnance une obligation relative à une période antérieure pour laquelle le montant d'aucune obligation n'était établi. Pendant la période de rétroactivité, aucune entente ni ordonnance prescrivant le paiement n'était en vigueur. En conséquence, le montant ne représente pas un paiement périodique, ce qui est un critère clé pour que la pension alimentaire pour conjoint soit déductible.

Le par. 56.1(4) de la *Loi* définit une pension alimentaire comme un « [m]ontant payable ou à recevoir à titre d'allocation périodique ». Nous n'admettons pas que l'octroi d'une ordonnance de pension alimentaire rétroactive doive être interprété au sens où une obligation existait à un moment donné alors qu'elle n'était pas prescrite par une ordonnance ou une entente. Le fait de créer une obligation plusieurs années plus tard, puis de conclure qu'il y a eu manquement à cette obligation à une époque où le mari n'était même pas au courant de l'obligation de payer est, à notre avis, tiré par les cheveux.

La solution, qui est conforme au cadre législatif, est qu'un paiement rétroactif devrait être calculé comme « paiement net d'impôt », ce qui éviterait ce problème.

***Thériault c. R.*, 2006 D.T.C. 3228 (Fr.), 2006 CCI 261, 2006 TCC 261, [2006] W.D.F.L. 2769**

Les maris ne peuvent pas se dégager de leurs obligations de pensions alimentaires en faisant payer par une corporation un salaire à une épouse séparée ou à une ex-épouse lorsque celle-ci ne rend pas de services de valeur à la corporation.

Pendant que les conjoints cohabitent, une pratique courante des entreprises est de payer des salaires aux conjoints et aux membres de la famille pour répartir le revenu. Cette pratique doit cesser à la rupture du mariage pour éviter des conséquences fiscales semblables à celles qui ont eu lieu dans l'affaire précitée.

Roger Thériault était propriétaire d'une société privée et, suivant les conseils de son comptable, a fait payer par la société les salaires suivants à son ex-épouse :

<b>Année d'imposition</b>	<b>Montant du salaire</b>
2000	35 984 \$
2001	37 368 \$
2002	35 984 \$

Le ministre du Revenu national a refusé de considérer le salaire comme une dépense de la société pour les années en question et a cotisé ces montants à titre d'avantage reçu par M. Thériault. La cotisation a été contestée pour le motif que les sommes incluses dans le revenu de M. Thériault étaient en réalité des paiements de pension alimentaire pour conjoint et étaient donc déductibles dans le calcul de son revenu aux fins de l'impôt; ainsi, elles n'auraient aucun effet sur le revenu de M. Thériault. Le Ministre n'a pas été d'accord et a rejeté l'objection. M. Thériault a interjeté appel.

La Cour de l'impôt a rejeté l'appel, avec raison, car les sommes payées n'étaient pas une pension alimentaire pour conjoint, puisque les paiements ne satisfaisaient pas aux critères spécifiques énoncés au par. 56.1(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Les caractéristiques essentielles permettant de considérer un paiement comme étant une pension alimentaire pour conjoint étaient absentes dans le cas des sommes payées dans cette affaire.

Les caractéristiques manquantes les plus évidentes étaient les suivantes :

- Les sommes n'ont pas été payées en vertu d'une ordonnance ou d'une entente écrite.
- Il faut que les sommes soient désignées en tant que pension alimentaire « pour conjoint » dans une ordonnance ou une entente; sinon, les sommes sont réputées être une pension alimentaire pour enfants non déductible. Dans l'affaire *Thériault*, cette importante distinction n'était pas possible par suite de l'absence d'une entente écrite ou d'une ordonnance judiciaire.
- La somme n'était pas payée à titre d'allocation par le conjoint, mais plutôt à titre de salaire par une société.

La tentative de M. Thériault de déduire de son revenu personnel le salaire dont la déduction a été refusée à sa société, en soutenant que c'était une pension alimentaire pour conjoint, était à notre avis une tentative désespérée d'atténuer les conséquences fiscales de paiements illégitimes effectués par la société. Le Ministre a rajouté les salaires au revenu de la société, qui aurait été assujéti aux taux plus bas de l'impôt sur le revenu des sociétés. La somme incluse dans le revenu de M. Thériault aurait très probablement été imposée à un taux marginal de plus de 46 %. Cette affaire donne une leçon claire aux sociétés qui continuent de payer des salaires à des parties séparées ou divorcées : si vous continuez de le faire, c'est à vos risques. La leçon pour les conjoints séparés et leurs avocats, c'est de négocier les modalités d'une entente de pension alimentaire provisoire après la séparation au lieu de faire appel à une société commerciale pour payer des salaires.

Fait intéressant, dans cette affaire, l'épouse devrait envisager une mesure qui lui permettrait de recevoir un remboursement important d'impôt sur le revenu. Puisqu'il n'a pas été permis à la société d'inscrire cette somme dans les frais de salaires, l'ex-épouse pourrait redéposer ses déclarations d'impôt pour les années visées en y inscrivant un revenu nul en s'appuyant sur les formulaires T-4 modifiés. Cela lui permettrait d'obtenir le remboursement de l'impôt retenu à la source par la société. Par définition, la somme reçue n'est pas considérée comme une pension alimentaire pour conjoint; il s'ensuit que les sommes qui lui ont été payées seraient totalement exonérées d'impôt.

***Wheatley c. R.***

**2007 CarswellNat 1768, 2007 CCI 330**

Dans cette affaire jugée par la Cour canadienne de l'impôt, les questions en litige sont l'applicabilité de l'expression « date d'exécution » qu'on trouve dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la « Loi »), et les conséquences fiscales qui découlent de son application au paiement de la pension alimentaire pour enfant.

Aux termes d'une ordonnance datée du 8 août 1995, M. Wheatley devait payer à son ex-épouse une pension alimentaire pour enfant de 400 \$ par mois. Par suite d'un règlement amiable et d'un jugement de divorce qui ont eu lieu en février 1999, la pension alimentaire pour enfant a été portée à 500 \$ par mois. M. Wheatley a commencé à payer le montant accru pendant l'année d'imposition 2003 et a déduit les paiements en calculant son revenu aux fins de l'impôt. Le ministre du Revenu national a refusé la déduction pour 2003, et M. Wheatley a interjeté appel. L'appel a été rejeté, avec raison, pour les motifs exposés ci-dessous.

Les règles de l'impôt sur le revenu ont été modifiées au printemps 1997, de sorte que les pensions alimentaires pour enfants payées en vertu d'ordonnances ou d'ententes prenant effet après le 30 avril 1997 n'étaient plus déductibles par le payeur ni imposables au bénéficiaire. La « date d'exécution » était une expression nouvellement définie par la *Loi* modifiée et désignait une date précisée par une entente ou une ordonnance judiciaire. Aucun paiement de pension alimentaire pour enfant effectué après une date d'exécution n'est déductible ni imposable. La date d'exécution d'une ordonnance ou d'une entente datée après le 30 avril 1997 est la date de l'ordonnance ou de l'entente. Une pension alimentaire pour enfant payée en vertu d'une ordonnance ou d'une entente antérieure au 30 avril 1997 est sujette à l'ancien traitement fiscal (les paiements continuent d'être déductibles par le payeur et imposables au bénéficiaire). Toutefois, lorsqu'une ordonnance ou une entente du genre est modifiée, la date du premier paiement modifié fait entrer en vigueur une date d'exécution, et tous les paiements par la suite sont assujettis aux règles actuelles et sont non déductibles. Il faut donc prendre soin d'éviter un traitement fiscal non souhaité quand on modifie une pension alimentaire pour enfant qui est déductible.

Dans l'affaire *Wheatley*, une date d'exécution est intervenue lorsque l'ordonnance de 1995 a été modifiée par le règlement amiable de février 1999. En conséquence, aucun paiement effectué après cette date n'était déductible.

Dans ses motifs, le juge L.M. Little a affirmé que M. Wheatley était un père responsable qui faisait montre de sollicitude, et il a exprimé son regret de ne pas pouvoir lui accorder d'allégement fiscal. Il a déclaré que son devoir en tant que juge était d'interpréter les dispositions de la *Loi* et qu'il n'avait pas le pouvoir de les modifier. Les règles concernant l'impôt sur le revenu sont intouchables.



Les juges et les avocats ne peuvent pas changer les conséquences fiscales spécifiques d'un paiement de pension alimentaire en décidant de le faire par entente écrite. Les règles de l'impôt sur le revenu ne peuvent pas être modifiées, même si les parties s'entendent pour le faire et même si la Cour rend une ordonnance.



# Règlements extrajudiciaires des différends

---

## Chapitre 11



# CHAPITRE 11

Règlements extrajudiciaire des différends en révision



BARREAU DU NOUVEAU-BRUNSWICK

# Les contrats domestiques

---

## Chapitre 12





**Table des matières**

Les contrats domestiques .....	2
1. Introduction .....	2
1.1 Ententes de cohabitation.....	2
1.2 Contrats de mariage.....	2
1.3 Ententes de séparation.....	2
1.4 Validité formelle .....	2
1.5 Contestation des contrats domestiques.....	3
1.6 Dérogation aux conditions d'un contrat domestique.....	3



# Les contrats domestiques

---

## 1. Introduction

Il existe trois types de contrats domestiques au Nouveau-Brunswick, lesquels sont répertoriés dans la partie III de la *Loi sur les biens matrimoniaux* :

- ❖ les contrats de mariage,
- ❖ les ententes de séparation,
- ❖ les ententes conclues en vertu de l'article 35 de la *Loi*.

### 1.1 Ententes de cohabitation

Les ententes de cohabitation sont généralement conclues par des couples non mariés. Elles peuvent être conclues avant la cohabitation ou au cours de celle-ci. Une entente peut porter sur tous les aspects financiers de la relation entre les deux parties, y compris leurs droits et obligations si cette relation prend fin. Pareille entente ne peut, cependant, régler les questions liées au droit de garde ou de visite (d'accès), tel qu'il est énoncé au par. 35(1) de la *Loi sur les biens matrimoniaux*.

Le par. 35(2) prévoit qu'une entente de cohabitation est réputée devenir un contrat de mariage s'il y a un mariage subséquent des parties.

### 1.2 Contrats de mariage

Ils peuvent être conclus avant ou après le mariage, mais avant l'échec du mariage. Ils sont assortis des mêmes limites que celles qui s'appliquent aux ententes de cohabitation.

Conformément à l'art. 34 de la *Loi sur les biens matrimoniaux*, un contrat de mariage entre deux personnes peut régler les questions suivantes :

- ❖ la propriété ou la répartition des biens,
- ❖ les obligations de soutien,
- ❖ toute autre question liée au règlement des affaires des parties.

Un contrat de mariage ne peut régler les questions du droit de garde ou de visite des enfants.

### 1.3 Ententes de séparation

Ce sont, de loin, les contrats domestiques les plus communs. Pratiquement tous les couples séparés qui ne portent pas leurs différends devant les tribunaux mais dont la séparation nécessite le règlement de certaines choses signeront probablement une entente de séparation. Cette entente, généralement conclue sur une base permanente, porte sur tous les droits et obligations découlant de la relation et de son échec.

### 1.4 Validité formelle

La *Loi sur les biens matrimoniaux* régit la préparation des contrats domestiques. En premier lieu, elle établit les exigences à remplir pour en assurer la validité officielle.

Les contrats doivent être sous forme écrite et signés devant témoins. Des conseils juridiques indépendants ne sont pas formellement exigés, mais il est fortement recommandé de les obtenir pour éviter toute contestation du contrat fondée sur d'autres moyens. Quand un avocat pense que la partie ne signe pas volontairement, que l'entente est inique, qu'une divulgation suffisante n'a pas été faite, ou qu'il existe tout autre moyen pouvant permettre d'attaquer le contrat, il doit recommander à son client de ne pas le signer. Si le client fait abstraction des recommandations de l'avocat et souhaite conclure l'entente, l'avocat devrait refuser d'agir.

Veillez prendre note que si un avocat n'est pas sûr de ce qu'il doit faire, il devrait demander conseil à un avocat d'expérience du Barreau du Nouveau-Brunswick ou s'adresser au Barreau même.

L'article 41 de la *Loi sur les biens matrimoniaux* prévoit qu'un contrat domestique « peut », et non « doit », être écarté si la partie n'a pas obtenu de conseils juridiques indépendants.

### 1.5 Contestation des contrats domestiques

L'article 41 de la *Loi sur les biens matrimoniaux* prévoit que le défaut d'obtention de conseils juridiques indépendants « peut » invalider un contrat domestique.

D'autres moyens peuvent être soulevés pour essayer de modifier ou d'invalider une entente, notamment :

- ❖ une partie au contrat a omis de divulguer un actif important ou une dette importante existant au moment de la conclusion du contrat – dans ce cas il y aura simplement inclusion de cet actif ou de cette dette dans le contrat, lequel ne sera pas résilié;
- ❖ une partie ne comprend pas la nature et les conséquences du contrat;
- ❖ tout autre moyen par lequel un contrat ordinaire peut être contesté.

La divulgation totale et honnête éliminera le premier moyen susmentionné. Il semble que cette divulgation doive comprendre des chiffres exacts pour les éléments d'actif et de passif, ainsi que pour le revenu. L'obtention de conseils juridiques indépendants éliminera généralement le second moyen. Le dernier moyen inclut la fraude (qui est généralement considérée comme une forme de non-divulgation), la contrainte ou l'influence induite. L'iniquité d'un contrat ou d'une clause d'un contrat ne peut être invoquée avec succès par la partie qui le conteste que si l'accord lui est défavorable, ce qui découle en soi du fait que l'autre partie profite des faiblesses de celle qui conteste. Ces deux éléments sont exigés. Ainsi, pour qu'un contrat soit annulé, il ne suffit pas qu'il soit un contrat défavorable, particulièrement quand il s'agit de dispositions visant les biens, qu'il y a eu divulgation totale et que des conseils juridiques indépendants ont été obtenus.

### 1.6 Dérogation aux conditions d'un contrat domestique

Pour être validée par la cour, une pension alimentaire pour enfant doit être établie conformément aux *Lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants*.

Les dispositions iniques en matière de pension alimentaire en faveur d'un conjoint (qui incluraient une renonciation aux droits à des aliments) peuvent être annulées ou modifiées par les tribunaux, selon l'arrêt rendu par la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick dans *Carrier c. Carrier* (2007 NBCA 23). La simple injustice est insuffisante. Les circonstances iniques sont évaluées à la date de l'audience.

Dans le cas des demandes présentées en vertu de la *Loi sur le divorce*, le critère énoncé dans l'arrêt *Miglin c. Miglin* est utilisé.

# La représentation d'une victime de violence familiale

---

Chapitre 13



## Table des matières

La représentation d'une victime de violence familiale .....	2
1. Introduction .....	2
2. Divulgence initiale de la violence .....	2
3. Médiation ou instance judiciaire? .....	3
4. Conduite de l'instance .....	3
4.1 Rédaction de la demande .....	3
4.1.1 Possession exclusive .....	4
4.1.2 Ordonnance de non-communication .....	4
4.1.3 Garde et accès .....	4
4.1.4 Pension alimentaire .....	5
4.2 Motion présentée en cas d'urgence .....	5
5. Rédaction des ordonnances .....	5





# **La représentation d'une victime de violence familiale**

## **1. Introduction**

À partir du moment où un client vous informe qu'il a été victime de violence familiale, la question de la violence a une incidence sur toute décision qui sera prise dans son dossier en matière de droit de la famille. Le présent chapitre porte sur les questions à considérer lorsqu'un client a été victime de violence familiale.

## **2. Divulgence initiale de la violence**

La première chose que doit faire un avocat dont le client lui révèle qu'il a été victime de violence familiale est de tenter d'évaluer les risques existants et potentiels encourus par ce client et par tout enfant du ménage. L'importance de la violence reprochée varie beaucoup en fonction de la fréquence, du type et de la gravité des actes de violence. Le rôle de l'avocat est d'essayer de déterminer si cette violence s'intensifie.

Les victimes de violence ont souvent tendance à en minimiser la gravité en raison de la gêne, de la crainte, ou parce que c'est une façon d'y faire face. Dans certains cas, les victimes ont tout simplement perdu la capacité de la reconnaître. Si une personne a subi des actes de violence pendant une période de temps prolongée, il se peut que pour elle un comportement violent en soit rendu à sembler un comportement normal. Pour comprendre l'étendue de la violence et parvenir à une compréhension exacte de la situation, l'avocat doit donc poser des questions précises pour obtenir les renseignements dont il a besoin.

En cas de violence, il faut se pencher sur de nombreuses questions. Il faut d'abord savoir si le client court un risque physique immédiat. Si les parties cohabitent encore, peut-il retourner à la maison sans danger? A-t-il un système de soutien et un système d'urgence en place? Si les parties ne cohabitent pas, une ordonnance de non-communication est-elle nécessaire pour garantir la sécurité du client? Faudrait-il faire un rapport à la police?

Ensuite, s'il y a des enfants, il faut déterminer s'ils courent un risque. Ont-ils également été victimes de la violence? En ont-ils été témoins? Dans certains cas, un conjoint violent utilisera des menaces contre les enfants comme méthode pour dominer l'autre conjoint, lui disant que s'il pose un geste qui lui déplaît (tel que consulter un avocat ou le quitter), il s'en prendra aux enfants en les blessant ou en les enlevant. De telles menaces ont-elles été proférées? Est-ce que le conjoint violent a les moyens et l'occasion de les mettre à exécution? Est-ce que les documents concernant les enfants, par ex. les actes de naissance et les passeports, sont accessibles?

L'avocat doit non seulement examiner le risque immédiat, mais également reconnaître que le degré de risque peut évoluer avec la succession des mesures prises. Ainsi, comment le conjoint violent réagira-t-il lorsque les actes introductifs d'instance lui seront signifiés? S'il existe un risque de réaction violente lors de la signification de ces actes, comment l'avocat peut-il veiller à la sécurité de son client?

La plupart des avocats n'ont pas reçu de formation pratique dans le domaine de la violence familiale et ils ne sont pas des thérapeutes. Il est donc prudent pour les avocats en droit de la famille de bien connaître les services appropriés au sein de leur collectivité, par exemple les thérapeutes privés, les cliniques et les refuges vers lesquels ils pourront diriger des clients pour qu'ils obtiennent le soutien nécessaire.

Il s'agit d'un service fondamental pour le client et un excellent moyen d'éviter la confusion entre les rôles et les frontières professionnels. En outre, les cliniciens professionnels peuvent être en mesure d'offrir de l'aide et des conseils tant au client qu'à l'avocat en vue de l'élaboration de mesures appropriées pour régler la situation.

Des preuves indépendantes de la violence seront extrêmement utiles si les parties se retrouvent devant les tribunaux. L'avocat doit tenter de déterminer si ces preuves sont disponibles. Des personnes ont-elles été témoins des actes de violence? Si ce n'est pas le cas, le client a-t-il signalé ces actes à un médecin ou à un ami? A-t-il appelé la police? Sinon, pourquoi? Si la victime a été frappée récemment, il se peut que des contusions ou d'autres marques soient visibles. Le cas échéant, il faut prendre des photos.

Une fois que l'avocat a une bonne compréhension de la nature de la violence, il peut discuter avec le client des options qui s'offrent à lui. Dans certains cas, les clients choisiront de quitter immédiatement le domicile et de se rendre dans un refuge ou de s'installer chez des parents ou des amis. Si le client choisit de retourner chez lui, même pour une courte période, l'avocat doit élaborer avec lui un plan de sécurité au cas où il devrait rapidement quitter son domicile et le client doit réfléchir à l'endroit où aller si cette situation se produisait.

### **3. Médiation ou instance judiciaire?**

L'avocat devra conseiller son client sur la manière de faire appliquer ses droits en matière de droit de la famille. Dans la plupart des actions en droit de la famille, les avocats recommandent aux clients de tenter des négociations ou une médiation avant d'introduire une instance. Toutefois, cela s'avère rarement approprié lorsqu'on est en présence de causes qui comportent de la violence familiale, tant pour des raisons pratiques que psychologiques. Du point de vue pratique, il est très peu probable qu'une victime de violence puisse demeurer dans le foyer conjugal en toute sécurité durant les tentatives de négociation ou de médiation. Il est difficile de négocier une séparation, et cela produit de fortes émotions incluant les sentiments de peine, de colère et de trahison. Dans de nombreuses situations de violence, un client ne sera plus en sécurité dès lors que le conjoint violent réalise qu'il a l'intention de mettre fin à la relation. Si le conjoint maltraité doit quitter le domicile, il se peut qu'il n'y ait pas de temps pour tenter les négociations ou la médiation. Il peut alors s'avérer nécessaire d'obtenir des mesures d'urgence auprès d'un tribunal, peut-être sans préavis, y compris une ordonnance de non-communication, une ordonnance de garde provisoire ou une ordonnance de soutien provisoire.

Même si la victime de violence est physiquement en sécurité et financièrement autonome, la médiation n'est probablement pas appropriée. Le problème fondamental concernant la médiation dans les situations de violence est qu'il existe souvent un déséquilibre du rapport de forces entre l'agresseur et la victime, et la dynamique des relations de violence font qu'elles ne se prêtent pas à des négociations justes ou respectueuses. De manière à se protéger, de nombreuses victimes de violence deviennent des pacificateurs dans leur relation. Elles évitent d'exprimer des points de vue qui pourraient provoquer la colère de l'autre. Si elles se hasardent à exprimer un point de vue qui provoque une réponse menaçante, elles l'abandonneront souvent immédiatement pour éviter un conflit avec l'agresseur. Les agresseurs apprennent souvent à dominer la victime sans menaces ou violence directes. Ils peuvent être capables d'intimider leur victime au moyen de gestes subtils, de paroles ou même de regards. Il est difficile de modifier ces dynamiques. Il est donc peu probable qu'une victime de violence puisse faire valoir ses intérêts dans le cadre d'une médiation.

## **4. Conduite de l'instance**

### **4.1 Rédaction de la demande**

Dans des causes où il y a violence familiale, il est fréquent que l'avocat soit obligé d'introduire l'action immédiatement et de déposer une motion visant à obtenir des mesures d'urgence. Il est très facile de se concentrer sur les documents de la motion et d'oublier de prêter l'attention nécessaire à la demande principale. L'avocat doit donc prendre le temps nécessaire pour rédiger la demande efficacement. Les mesures demandées dans les situations de violence familiale peuvent être différentes de celles qui seraient demandées dans le cas d'autres instances en matière de droit de la famille. La demande doit donc clairement indiquer le fait qu'il y a eu violence familiale. Il faut par conséquent discuter avec le client des sujets énoncés ci-après.

#### 4.1.1 Possession exclusive

Il se peut que le client souhaite obtenir une ordonnance lui accordant la possession exclusive du foyer matrimonial. Si c'est le cas, il faut l'énoncer dans la demande. Cette mesure n'est possible que si les parties sont mariées et elle est prise en vertu du par. 23(1) de la *Loi sur les bien matrimoniaux*.

Le par. 18(1) de la *Loi sur les bien matrimoniaux* prévoit que les deux conjoints ont un droit égal en ce qui concerne la possession d'un foyer matrimonial, sous réserve des dispositions d'un contrat domestique ou d'une ordonnance rendue en vertu de l'art. 23.

Le par. 23(1) prévoit que la cour peut accorder la possession exclusive du foyer à l'un des conjoints – mais seulement si les autres dispositions prises en vue de la fourniture d'un logement ne conviennent pas ou que cette mesure est prise dans l'intérêt supérieur d'un enfant (par. 23(3)).

Il se peut qu'un seul incident de violence ne suffise pas pour obtenir une ordonnance de possession exclusive. S'il y a des antécédents de violence, la demande doit l'indiquer clairement sans toutefois trop rentrer dans les détails. Les descriptions précises seront fournies dans la preuve par affidavit. S'il y a des preuves d'antécédents de comportement violent, il est peu probable qu'un tribunal permette à l'agresseur de demeurer dans le domicile et exige que le reste de la famille trouve un autre hébergement.

#### 4.1.2 Ordonnance de non-communication

Dans de nombreuses causes de violence familiale, une certaine forme d'ordonnance de non-communication sera nécessaire. Même si la victime obtient une ordonnance de possession exclusive, cela ne la protégera pas, elle ou ses enfants, lorsqu'ils sont hors du domicile. Le client peut souhaiter obtenir une ordonnance qui empêche l'agresseur de se présenter à son travail. Si des actes de violence ont été perpétrés à l'encontre des enfants ou que des menaces d'enlèvement ont été proférées, l'avocat doit chercher à obtenir une ordonnance de non-communication pour empêcher l'agresseur d'entrer en contact avec les enfants, de même qu'une ordonnance interdisant à l'agresseur de faire sortir les enfants de la province du Nouveau-Brunswick sans une ordonnance de la cour. Une ordonnance qui interdit expressément à l'agresseur de se présenter à l'école des enfants peut également être utile pour s'assurer que le personnel de l'établissement ne lui permettra pas de prendre les enfants à la sortie de l'école.

Selon l'art. 128 de la *Loi sur les services à la famille*, une cour peut rendre une ordonnance provisoire ou définitive pour interdire au conjoint ou à l'ex-conjoint du requérant de molester, d'importuner ou de harceler ce dernier ou les enfants dont ce dernier a la garde.

Le par. 132(1) de la *Loi sur les services à la famille* permet en outre la délivrance d'une ordonnance pour interdire à une personne de pénétrer dans les locaux où l'enfant réside et d'entrer en contact avec l'enfant ou avec le parent ayant la garde de l'enfant.

#### 4.1.3 Garde et accès

Si le client souhaite avoir la garde des enfants, il faut l'encourager à en demander la garde exclusive. La garde à deux (garde conjointe) est généralement impossible à administrer dans les situations de violence étant donné qu'elle est fondée sur la communication, la coopération et le respect, ce qui n'existe pas dans ces situations.

La question de l'accès est elle aussi influencée par la violence familiale. Si cette dernière a visé les enfants, le client peut souhaiter demander une ordonnance prévoyant un accès surveillé ou, dans une situation extrême, aucun accès. En revanche, si l'accès est permanent, il faut déterminer comment l'agresseur doit prendre et déposer les enfants afin de réduire au minimum le risque de contacts entre la victime et lui.

Même si les enfants n'ont jamais été directement visés par la violence, d'autres questions se posent. Les enfants risquent-ils de subir de la violence à l'avenir? Si les enfants ont été témoins de violence à la maison, ils pourraient avoir besoin d'une forme quelconque d'intervention thérapeutique.

De plus en plus de recherches laissent entendre que les enfants qui sont exposés à des actes de violence entre les personnes qui s'occupent d'eux ont un risque accru de troubles psychologiques, sociaux, affectifs et comportementaux.

Les questions concernant la garde et l'accès peuvent faire l'objet d'âpres contestations et sont extrêmement difficiles à régler. Pour cette raison, lorsqu'il rédige une demande dans une situation de violence, l'avocat doit discuter avec le client pour savoir s'il doit demander une ordonnance prévoyant une évaluation en vue de la garde et de l'accès en vertu de l'art. 8 de la *Loi sur les services à la famille*, ou demander la nomination d'un avocat pour l'enfant en vertu de l'art. 8 de la *Loi*. S'il existe une probabilité que ces mesures s'avéreront nécessaires, elles doivent être sollicitées dans la demande en justice.

#### **4.1.4 Pension alimentaire**

L'existence de violence familiale peut avoir des répercussions sur la question de la pension alimentaire. Le paragraphe 15.2(5) de la *Loi sur le divorce* (Canada) interdit à un tribunal de tenir compte des fautes commises par l'un ou l'autre des époux pour déterminer la question des aliments en faveur du conjoint. Cependant, si la violence a laissé la victime traumatisée sur le plan émotionnel ou physique au point qu'elle est temporairement ou définitivement incapable de travailler, il faut le mentionner dans la demande en tant que facteur qui doit légitimement être considéré comme pertinent pour la question des aliments.

#### **4.2 Motion présentée en cas d'urgence**

Comme il a été susmentionné, les victimes de violence ont souvent besoin que le tribunal accorde des mesures d'urgence. Une ordonnance de non-communication peut s'avérer nécessaire pour garantir la sécurité du client. S'il existe une crainte que l'agresseur tente d'enlever les enfants, une ordonnance relative au non-déplacement des enfants peut être nécessaire afin que les enfants ne soient pas sortis du Nouveau-Brunswick sans ordonnance de la cour. Si le client a quitté le domicile avec les enfants, il aura besoin d'une ordonnance de garde provisoire. Si le client dépend financièrement du conjoint violent, il faudra exiger une pension alimentaire. S'il souhaite retourner dans le foyer matrimonial, il lui faudra une ordonnance de possession exclusive.

Dans la plupart des instances en matière de droit de la famille, il faudra plusieurs semaines ou mois avant qu'une ordonnance ne soit rendue. Un tel retard peut s'avérer dangereux dans les situations de violence. Cela créera à tout le moins de graves difficultés pour la plupart des victimes de violence. Les tribunaux sont conscients du danger et accorderont l'autorisation de présenter des motions d'urgence dans les cas de violence familiale.

### **5. Rédaction des ordonnances**

Dans les situations de violence familiale, il est essentiel de rédiger minutieusement les ordonnances de la cour. Les ordonnances doivent souvent être comprises et exécutées par des tiers, par exemple des policiers. Toute ambiguïté peut prêter à confusion et mener au défaut d'exécution de l'ordonnance.

Les modalités et conditions de l'ordonnance doivent être détaillées et précises. Ainsi, si une ordonnance interdit à l'agresseur de se présenter à l'école des enfants ou près de ce lieu, il faut préciser le nom et l'adresse de l'école. Pour aider à l'exécution de l'ordonnance, il est recommandé d'établir une restriction géographique (par ex., ne pas se trouver à moins de 200 mètres d'un endroit précis).

Les modalités et conditions d'une ordonnance portant sur le droit d'accès doivent être rédigées aussi clairement que possible. Ainsi, si l'agresseur a un droit d'accès toutes les deux fins de semaine, l'ordonnance doit préciser la date de la première fin de semaine pour qu'on puisse l'utiliser pour déterminer si une fin de semaine ultérieure est une fin de semaine pendant laquelle le droit d'accès peut être exercé.

Si l'agresseur n'a pas de droit d'accès, il faut le préciser. Enfin, il importe que l'ordonnance déclare expressément qu'elle doit être exécutée par tout agent de la paix dont l'assistance est nécessaire à son exécution. L'ordonnance doit expressément nommer le service de police du ressort dans lequel réside le client et doit inclure un libellé obligatoire intimant à la police d'appréhender l'enfant en cas de besoin. De nombreux agents de police refusent d'exécuter une ordonnance à moins qu'elle n'intime expressément à la police de le faire. Il faut faire référence à la disposition législative invoquée pour obtenir l'ordonnance de non-communication et l'ordonnance doit en reprendre textuellement le libellé.



# Le droit relatif à la protection de l'enfance au Nouveau-Brunswick

---

## Chapitre 14





## Table des matières

Le droit relatif à la protection de l'enfance au Nouveau-Brunswick.....	2
1. Contexte .....	2
2. Demandes de protection .....	3
2.1 Ordonnances qui peuvent être sollicitées .....	3
2.2 Droits de l'enfant.....	4
2.3 Calendrier de la demande.....	4
2.4 Preuve.....	4
2.5 Première comparution .....	5
2.6 Audience sur le placement sous un régime de protection et audience intérimaire .....	5
2.7 Règlement extrajudiciaire des différends .....	6
2.8 Procès .....	7
2.9 Appels.....	7
2.10 Révision, modification, prorogation ou levée d'une ordonnance .....	7
2.11 Priorité de l'instance relative à la protection de l'enfance sur les conflits concernant la garde .....	8



# Le droit relatif à la protection de l'enfance au Nouveau-Brunswick

---

Le droit substantiel qui régit les instances se rapportant à la protection de l'enfance au Nouveau-Brunswick est énoncé aux parties III et IV de la *Loi sur les services à la famille*. Le droit procédural qui régit les instances se rapportant à la protection de l'enfance dans la province est surtout énoncé dans les *Règles de procédure* en général et à la règle 73 en particulier. Le présent chapitre présentera les principales dispositions applicables de la *Loi sur les services à la famille* (la *Loi*) et donnera un aperçu des étapes de l'instance en matière de protection de l'enfance.

## 1. Contexte

La demande de protection visant un enfant est une instance civile. Par conséquent, le fardeau de la preuve requis est celui de la prépondérance des probabilités et non la norme plus élevée exigée pour la preuve en droit criminel. Contrairement aux autres instances civiles, toutefois, c'est l'État, représenté par le ministre du Développement social (le Ministre), qui est la partie requérante dans une demande de protection de l'enfant. Les conséquences potentielles d'une instance relative à la protection de l'enfance sur la liberté et la sécurité d'un particulier sont souvent au moins aussi terribles que celles découlant d'une instance criminelle. Si elle conclut qu'un enfant a besoin de protection, la Cour peut rendre une ordonnance qui a l'effet de séparer les parents et les enfants les uns des autres, de façon temporaire ou permanente.

Bien que le Ministre soit responsable de l'application de la *Loi* et soit désigné comme partie requérante dans toutes les instances relatives à la protection de l'enfance, il est à remarquer qu'un certain nombre d'agences de protection de l'enfance des premières nations ont été désignées en vertu de l'alinéa 3(1)b.1) de la *Loi* aux fins d'exercer l'autorité, les pouvoirs et les fonctions qui sont conférés au Ministre en matière de protection de l'enfance, ainsi qu'il est prévu à l'alinéa 3(1)b) de la *Loi*. Les agences de protection de l'enfance des premières nations œuvrent dans des territoires déterminés et sont chapeautés par le Ministre.

Si le Ministre reçoit des renseignements L'AMENANT À SOUPÇONNER que la sécurité ou le développement d'un enfant PEUVENT ÊTRE MENACÉS, il DOIT enquêter sur cette allégation (par. 31(2) de la *Loi*). Si l'allégation est confirmée, le Ministre doit décider quelle intervention, le cas échéant, est nécessaire afin de protéger l'enfant. Des protocoles applicables dans l'ensemble de la province ont été élaborés relativement à l'enquête sur le risque, ainsi qu'à la vérification et à l'évaluation du risque. Une obligation positive est imposée à toute personne vivant au Nouveau-Brunswick d'informer le Ministre si elle a des motifs raisonnables de soupçonner qu'un enfant a besoin de protection (art. 30 de la *Loi*). Dans le cas de certains professionnels et personnes travaillant auprès des enfants, l'omission d'informer le Ministre peut donner lieu à des poursuites criminelles (par. 30(3) de la *Loi*). À l'exception du secret professionnel de l'avocat, ce devoir l'emporte sur tout privilège professionnel ou privilège prévu par une loi (par. 30(2) de la *Loi*).

Dans la mesure où cela est possible tout en assurant adéquatement la sécurité et le développement de l'enfant, le Ministre tente de travailler avec la famille sur une base volontaire afin de traiter les préoccupations connues sans qu'une intervention judiciaire soit nécessaire. Cependant, si des mesures volontaires sont considérées être insuffisantes, en raison de la gravité du risque ou du préjudice réel ou parce qu'il estime que les parents ne coopèrent pas, le Ministre peut engager une demande de protection.

Nous vous faisons remarquer qu'au milieu des années 2000, le Ministre a adopté de nouvelles orientations en matière de protection de l'enfance savoir, notamment, la médiation en protection de l'enfance, la conférence de groupe familiale, la conférence d'intervention immédiate, le modèle d'intervention multiple et les services à la parenté.

Il s'agit d'efforts conjugués visant à réduire la dépendance au système judiciaire et à favoriser une tentative concertée de travailler avec la famille sur une base volontaire.

S'il y a un risque imminent de préjudice, et si le Ministre a des MOTIFS RAISONNABLES ET PROBABLES DE CROIRE que la sécurité ou le développement d'un enfant ne peuvent être protégés adéquatement par d'autres mesures, il peut placer l'enfant sous un régime de protection (par. 32(1) de la *Loi*). Le Ministre peut appréhender un enfant avec ou sans mandat et il peut requérir l'aide du service de police local pour effectuer le retrait de l'enfant afin de l'emmener et de le placer sous un régime de protection (par. 33(6) de la *Loi*). Si le Ministre appréhende un enfant, il doit, dans les cinq jours qui suivent, soit mettre un terme au régime de protection, soit conclure une entente avec le parent de l'enfant, soit déposer une demande de protection (par. 51(1) de la *Loi*). Il doit y avoir comparution devant la Cour dans les sept jours qui suivent (par. 51(6) de la *Loi*). Aucune disposition n'exige que le Ministre facilite les contacts entre l'enfant et les parents pendant cette période.

Les alinéas *a*) à *l*) du paragraphe 31(1) de la *Loi* précisent les situations dans lesquelles la sécurité et le développement d'un enfant peuvent être menacés. La liste est exhaustive et les situations mentionnées comprennent l'enfant qui est victime de sévices ou d'atteintes sexuelles ou de négligence physique, matérielle ou affective ou est menacé de l'être, l'enfant qui est victime d'abandon, qui échappe à la direction de la personne qui en a la charge ou qui est à la charge d'une personne qui n'a pas de droit de garde à son égard, l'absentéisme scolaire et la perpétration d'infractions. Il faut porter une attention particulière à la description des différentes catégories pour déterminer si le Ministre est en mesure de produire les preuves nécessaires pour faire tomber un cas précis dans une de ces catégories. Si le Ministre ne peut convaincre la Cour que l'enfant et la famille en question satisfont aux critères énoncés dans une des catégories existantes, aucune ordonnance ne peut être rendue en vertu de la *Loi* et la demande doit être rejetée.

Pour l'application des parties III et IV de la *Loi*, un enfant est une personne qui est effectivement ou apparemment mineure, c'est-à-dire âgée de moins de seize ans (art. 1 de la *Loi* et par. 2(2) du Règlement 81-132). Si la victime de sévices ou d'atteintes présumés a atteint l'âge de seize ans, elle peut avoir droit à certains services de protection si elle est un enfant pris en charge (art. 13 du Règlement 81-132). Dans le cas contraire, aucun service de protection ne lui est offert sous le régime de la *Loi* et l'obligation de signalement ne s'applique pas.

## **2. Demandes de protection**

### **2.1 Ordonnances qui peuvent être sollicitées**

Le genre d'ordonnance que le Ministre sollicitera dans le cadre d'une demande de protection, étant entendu qu'il a été conclu que l'enfant avait besoin de protection, variera en fonction de la nature et de la gravité du risque que court l'enfant selon lui. Dans le cadre du litige, le critère applicable est celui de « l'intérêt supérieur de l'enfant » au sens de l'art. 1 de la *Loi*. Les critères énumérés dont il faut tenir compte pour déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant dans une instance en protection de l'enfance sont beaucoup plus précis que ceux qui sont utilisés dans le cadre d'un litige privé concernant la garde et l'accès. L'accent est mis sur les questions que sont la continuité des soins et la permanence de la planification et une attention particulière est accordée au patrimoine culturel et religieux.

Les différentes ordonnances de protection peuvent avoir divers degrés de gravité allant de l'ordonnance la moins sévère, soit la décision de laisser l'enfant aux soins de ses parents sous la supervision du Ministre, à la plus extrême, soit l'ordonnance de tutelle qui rompt tous les droits et obligations parentaux et place l'enfant sous la garde permanente du Ministre sans accorder de droit d'accès aux parents.

## 2.2 Droits de l'enfant

L'article 6 de la *Loi* traite des vœux de l'enfant et l'article 7 traite de la représentation juridique de l'enfant. L'article 7.1 de la *Loi* fait état des facteurs dont la Cour doit tenir compte afin de déterminer s'il y a lieu de désigner un avocat pour l'enfant. Lorsqu'elle informe le procureur général qu'un avocat devrait être disponible pour l'enfant, la Cour doit motiver sa décision.

## 2.3 Calendrier de la demande

Il est essentiel, tant pour l'enfant que pour ses parents, qu'une demande de protection soit traitée aussi rapidement que possible. Il est manifestement peu souhaitable pour l'enfant de demeurer dans une incertitude prolongée en ce qui concerne la question de savoir à quel endroit et avec qui il vivra. Les parents subissent un préjudice si la procédure est longue, car plus longtemps l'enfant est enlevé à leurs soins et devient physiquement et affectivement dépendant d'autres personnes, plus il y a de risques qu'il s'attache psychologiquement aux nouvelles personnes qui s'occupent de lui et se détache de ses parents. Il existe un risque réel que le seul écoulement du temps puisse faire échec à la perspective de réintégration même si, au bout du compte, le Ministre ne peut pas prouver les préoccupations qui ont conduit à l'appréhension initiale.

La *Loi* contient des dispositions qui visent à faire en sorte que le système traite rapidement une demande de protection :

Première comparution/audience intérimaire	Au plus tard 7 jours après que l'enfant a été appréhendé	par. 51(6) de la <i>Loi</i>
Audience/procès	Au plus tard 15 jours après le dépôt de la demande à la Cour	par. 52(2) de la <i>Loi</i>
Audience/procès postérieur à un ajournement aux fins d'une médiation ou conférence de groupe familiale	Pas plus de 90 jours après la date de la première comparution du Ministre au titre de la demande	par. 51.01(1) de la <i>Loi</i>
Décision concernant la demande	Dans les 30 jours de la demande sauf si la Cour est convaincue que des circonstances exceptionnelles exigent un report de la décision	par. 53(3) de la <i>Loi</i>

Malheureusement, étant donné les réalités du système des tribunaux de la famille, ces délais sont plus souvent dépassés que respectés. Dans le passé, les tribunaux ont généralement estimé que des circonstances exceptionnelles exigent un délai supplémentaire du fait que les demandes des parents intimés en vue d'être représentés par un avocat de l'aide juridique et la production de volumineux dossiers du ministère en vue de leur divulgation complète peuvent prendre beaucoup de temps.

On trouve, aux paragraphes 55(2) et 55(2.01) de la *Loi*, une restriction importante à la durée de la période pendant laquelle l'enfant peut être pris en charge par le Ministre.

Essentiellement, un enfant de moins de douze ans ne peut être pris en charge par le Ministre pendant plus de vingt quatre mois sur une période de cinq ans et les enfants de douze ans ou plus peuvent être pris en charge par le Ministre pendant une période maximale de vingt-quatre mois consécutifs. En interdisant qu'un enfant reste indéfiniment à la charge du Ministre, les paragraphes 55(2) et 55(2.01) de la *Loi* visent à faire en sorte que la Cour prenne une décision concernant le placement permanent de l'enfant dans un délai raisonnable.

## 2.4 Preuve

D'autres ressorts, notamment l'Ontario, ont adopté des dispositions législatives qui apportent certaines restrictions aux règles ordinaires de la preuve dans les instances ressortissant à la protection de l'enfance. Le Nouveau-Brunswick n'a pas choisi de suivre leur exemple.

La seule exception prévue par la loi se trouve à l'art. 141 de la *Loi* qui est ainsi rédigé :

- ❖ Tout rapport, certificat ou autre document signés par le Ministre ou son représentant ou censés l'être, peuvent être produits comme preuve devant toute cour et sont reçus comme preuve *prima facie* des énonciations qui y figurent sans qu'il soit nécessaire de prouver l'authenticité de la signature, la nomination, ni l'autorité du Ministre ou de son représentant.

## 2.5 Première comparution

La procédure suivie lors de la première comparution varie non seulement d'une circonscription judiciaire à l'autre mais aussi, dans certain cas, d'un juge à l'autre dans une même circonscription.

Comme le précise le paragraphe 51(6) de la *Loi*, si un enfant est appréhendé, une audience intérimaire doit avoir lieu dans les sept jours qui suivent. En pratique, ce délai n'est généralement pas réaliste étant donné que les parties auront rarement retenu les services d'un avocat et réuni les preuves nécessaires pour plaider leur cause. La Cour peut ajourner l'audience, mais il lui sera demandé de déterminer si une ordonnance provisoire est nécessaire pour mettre l'enfant hors de danger pendant que les parties préparent leur preuve en prévision de l'audience sur le placement sous un régime de protection, de l'audience intérimaire et de l'audience finale. Si la Cour décide qu'un enfant doit rester pris en charge par le Ministre en attendant la tenue d'une audience, elle s'attend à ce que le Ministre permette aux parents intimés de rendre visite à l'enfant dans une mesure raisonnable conformément à l'al. 55(4)b) de la *Loi*. Bien qu'elle ne le fasse que rarement, la Cour peut rendre une ordonnance accordant des droits d'accès aux conditions qu'elle estime indiquées.

Lors de la première comparution, la Cour examine habituellement des questions comme les demandes d'évaluation et le dépôt de rapports (art. 8 de la *Loi* et art. 11.4 de la *Loi sur l'organisation judiciaire*), la désignation d'un avocat pour l'enfant (al. 7b) de la *Loi*), la nomination d'un tuteur d'instance lorsque cela est nécessaire (règle 7 des *Règles de procédure*), la représentation juridique des intimés, la signification des documents, la fixation d'un calendrier en ce qui concerne les dates des audiences ainsi que d'autres questions préjudicielles.

Chose bizarre, il peut y avoir plusieurs « premières » comparutions ou comparutions préliminaires dans le cadre de la même instance à mesure que la Cour essaie de s'assurer que toutes les questions préjudicielles ont été tranchées.

Un projet pilote du tribunal de la famille, d'une durée de trois ans et fondé sur le modèle retenu à Ottawa, doit commencer à l'automne 2010 à Saint John. Selon ce modèle, un conseiller maître peut trancher certaines questions préjudicielles bien précises dans une instance ressortissant à la protection de l'enfance.

## 2.6 Audience sur le placement sous un régime de protection et audience intérimaire

Dans certaines circonscriptions judiciaires, on tient une audience sur le placement sous un régime de protection au cours de laquelle la Cour se prononce sur la validité de l'appréhension et rend une ordonnance intérimaire qui reste en vigueur jusqu'à l'audition de la demande. Dans d'autres circonscriptions judiciaires, la Cour tient d'abord une audience sur le placement sous un régime de protection, laquelle est suivie d'une audience intérimaire, celle-ci étant suivie d'une audience sur la demande. Comme nous l'avons vu, la procédure suivie lors de ces audiences varie non seulement d'une circonscription judiciaire à l'autre, mais aussi, dans certains cas, d'un juge à l'autre à l'intérieur d'une même circonscription.

Lors de l'audience concernant le placement sous un régime de protection ou de l'audience intérimaire, la Cour détermine qui aura la charge et la garde de l'enfant en attendant le règlement définitif de la demande.

On lit ceci dans le préambule de la *Loi* :

- ❖ **ATTENDU** que prendre soin de leurs enfants et les surveiller est une responsabilité reconnue aux parents et qu'on ne devrait soustraire les enfants à la surveillance parentale que conformément aux dispositions de la présente loi; et
- ❖ **ATTENDU** que l'intérêt supérieur et la sécurité de l'enfant doivent toujours prévaloir lorsqu'il y a conflit entre la protection de l'enfant contre les dangers et le maintien du noyau familial; et
- ❖ **ATTENDU** que lorsqu'il est nécessaire de soustraire des enfants aux soins et à la surveillance de leurs parents, il est reconnu que ces enfants devraient recevoir autant que possible les soins et la protection que leur assureraient des parents sages et consciencieux [.]

Si le Ministre veut que l'enfant demeure pris en charge, il doit convaincre la Cour qu'il avait des motifs raisonnables pour placer l'enfant sous un régime de protection et que l'enfant devrait demeurer sous le régime de protection en attendant l'audition de la demande.

Lors de l'audience intérimaire, le Ministre doit prouver qu'il y a des motifs raisonnables de croire que la sécurité ou le développement de l'enfant seraient menacés s'il retournait chez lui.

Le Ministre doit aussi prouver que l'enfant ne serait pas protégé de façon adéquate :

- s'il était renvoyé ou s'il restait à la charge de la personne ou des personnes qui en avaient la charge avant l'intervention du Ministre, sous la surveillance du Ministre;
- s'il était confié à la charge et à la garde d'un autre membre de la famille ou de la collectivité.

Bien qu'il soit très probable que les parents considèrent le Ministre comme leur adversaire, ce dernier a le mandat d'œuvrer à la réunification de l'enfant et de sa famille.

Le préambule de la *Loi* en énonce les objets et à cet égard, il reflète dans une large mesure certaines parties de la *Convention relative aux droits de l'enfant* des Nations Unies. Bien que l'objet premier de la partie de la *Loi* qui se rapporte à la protection de l'enfance consiste à promouvoir l'intérêt supérieur de l'enfant, sa protection et son bien-être, les objets accessoires comprennent la reconnaissance du fait que l'aide devrait, dans la mesure du possible, être apportée par consentement mutuel et que le plan d'action retenu devrait s'accompagner du minimum d'intrusion dans la vie privée des enfants et de leurs familles (5<sup>e</sup> paragraphe du préambule de la *Loi*).

Étant donné que le Ministre a l'obligation de collaborer avec la famille de l'enfant, il n'est généralement pas avantageux pour les parents de l'enfant de traiter le Ministre comme s'il n'était qu'un simple adversaire dans un litige. Les parents et leur avocat devraient demeurer en communication avec le Ministre et déterminer quelles sont précisément ses préoccupations et comment il est prévu de les traiter. Si ces préoccupations découlent de renseignements qui sont inexacts, les parents peuvent collaborer avec le Ministre pour l'aider à avoir une compréhension plus exacte de la famille. Si le Ministre a des motifs de préoccupation légitimes, les parents peuvent lui signaler les progrès qu'ils réalisent vers le redressement de la situation. D'ailleurs, la meilleure façon pour les parents de régler une demande de protection est de collaborer avec le Ministre à l'établissement d'un plan pour le soin de l'enfant qui répondra aux préoccupations du Ministre et facilitera la réintégration dans la famille.

## **2.7 Règlement extrajudiciaire des différends**

Si un enfant a besoin ou pourrait avoir besoin de protection, le par. 31.1(2) de la *Loi* enjoint au Ministre de considérer la possibilité de recourir aux approches collaboratives que constituent la médiation et la conférence de groupe familiale dans l'établissement, le remplacement ou la modification d'un plan pour le soin de l'enfant.

De plus, le par. 51.01(1) de la *Loi* accorde à la Cour le pouvoir d'ajourner, avec le consentement des parties, une audience tenue sous le régime de la partie IV de la *Loi* afin de permettre aux parties de recourir au règlement extrajudiciaire des différends.

## 2.8 Procès

Une fois franchie l'étape de l'audience sur le placement sous un régime de protection et de l'audience intérimaire, l'instance relative à la protection de l'enfance passe à l'étape du procès ou de l'audience finale. Bien que le juge en chef ait prescrit le recours à une conférence préalable à l'audience et à une conférence de règlement amiable dans les instances ressortissant à la protection de l'enfance, cet usage varie beaucoup non seulement d'une circonscription judiciaire à l'autre mais aussi, dans certains cas, d'un juge à l'autre à l'intérieur d'une même circonscription. Dans certaines circonscriptions, on a choisi de ne pas tenir de conférence préalable à l'audience ni de conférence de règlement amiable. Dans d'autres circonscriptions ces conférences ne sont tenues que lorsque toutes les parties sont représentées par un avocat. Dans d'autres, encore, on recourt aux conférences préalables à l'audience et aux conférences de règlement amiable dans tous les cas comme mode de gestion du procès.

Lors de l'audience finale, la Cour doit d'abord déterminer si l'enfant a besoin de protection. Si elle ne conclut pas que l'enfant a besoin de protection, ce dernier est rendu à ses parents.

La question de savoir si un enfant a besoin de protection ne consiste pas en une analyse de la question de savoir si la famille dont il est issu offre le meilleur milieu ou environnement possible à l'enfant. Il ne s'agit pas d'un concours entre la famille de l'enfant et la famille d'accueil. La Cour cherche plutôt à déterminer si la famille de l'enfant peut pourvoir convenablement à ses besoins.

Le paragraphe 31(1) de la *Loi* énonce les circonstances précises dans lesquelles un enfant est réputé avoir besoin de protection.

Les articles 54 à 58 de la *Loi* font état des ordonnances que la Cour peut rendre pour assurer la protection de l'enfant. Ce sont, notamment, des ordonnances de surveillance (art. 54 de la *Loi*), des ordonnances de garde (art. 55 de la *Loi*), des ordonnances de tutelle (art. 56 de la *Loi*), des ordonnances de placement dans un lieu de sûreté (art. 57 de la *Loi*) et des ordonnances d'intervention protectrice (art. 58 de la *Loi*).

Le paragraphe 53(2) de la *Loi* dispose expressément que lorsqu'elle statue sur une demande de protection d'un enfant, la Cour doit à tout moment placer l'intérêt supérieur de l'enfant au-dessus de toute autre considération.

## 2.9 Appels

L'article 59 de la *Loi* et la règle 62 des *Règles de procédure* régissent les appels d'une ordonnance rendue dans le cadre d'une instance concernant la protection de l'enfance. L'article 59 dispose qu'« [i]l peut être interjeté appel de toute ordonnance ou décision rendue en application de la présente partie devant la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick dans les trente jours de l'ordonnance ou de la décision ». Le paragraphe 59(3) de la *Loi* dispose qu'une ordonnance ou décision portée en appel reste en vigueur jusqu'à la décision de l'instance d'appel et ne peut être suspendue.

## 2.10 Révision, modification, prorogation ou levée d'une ordonnance

L'article 60 de la *Loi* régit les demandes visant à faire réviser, modifier ou proroger une ordonnance ou à y faire mettre fin. Différents critères s'appliquent aux différents genres d'ordonnances :

- ❖ Le Ministre peut demander à la Cour de modifier ou proroger une ordonnance de protection ou d'y mettre fin, ou de rendre une autre ordonnance en remplacement ou en supplément d'une ordonnance en vigueur (par. 60(2) de la *Loi*).



- ❖ Lorsque six mois se sont écoulés depuis l'ordonnance ou l'entente de tutelle ou depuis une révision antérieure de l'ordonnance ou de l'entente, l'enfant ou son ancien parent peut faire une demande à la Cour afin de faire modifier l'ordonnance ou l'entente ou d'y faire mettre fin (par. 61(1) de la *Loi*), sauf si l'enfant a été placé pour adoption (par. 61(4) de la *Loi*), auquel cas la Cour ne peut entendre la demande.
- ❖ Lorsque trois mois se sont écoulés depuis qu'une ordonnance de surveillance, de garde ou d'intervention protectrice a été rendue ou depuis qu'elle a été modifiée ou prorogée, le parent, l'enfant ou toute autre personne touchée par l'ordonnance peut demander à la Cour de modifier l'ordonnance ou d'y mettre fin (par. 60(4) *Loi*).

### **2.11 Priorité de l'instance relative à la protection de l'enfance sur les conflits concernant la garde**

Par convention, une instance en matière de protection de l'enfance est normalement considérée comme ayant préséance sur un litige en matière de garde. De même, une ordonnance de protection l'emportera sur une ordonnance de garde touchant des particuliers si les deux ordonnances sont incompatibles.

Si le Ministre a intervenu auprès d'une famille et que les parents ont un litige subséquent en matière de garde ou de droit de visite, le dossier du Ministre peut être pertinent. Cependant, le Ministre ne divulguera pas le dossier sans le consentement de toutes les parties ou une ordonnance du tribunal. Si l'une des parties refuse son consentement, la partie adverse peut introduire une motion en vue de la production du dossier du Ministre ou peut assigner un représentant du Ministre à témoigner et à apporter le dossier à la Cour. Avis de la motion doit être signifié au Ministre.



# Le droit des autochtones dans le contexte du droit de la famille

---

## Chapitre 15



## Table des matières

Le droit des autochtones dans le contexte du droit de la famille .....	2
1. Introduction .....	2
2. Répartition des biens matrimoniaux.....	2
3. Ordonnances alimentaires .....	3
4. Exécution des ordonnances alimentaires.....	3
5. Garde et protection de l'enfant – patrimoine autochtone.....	3



# Le droit des autochtones dans le contexte du droit de la famille

---

## 1. Introduction

En règle générale, les lois relatives à la famille et à la protection de l'enfant s'appliquent de la même façon aux Autochtones qu'aux autres résidents du Nouveau-Brunswick. Il y a lieu de signaler, toutefois, quelques exceptions très importantes.

Au préalable, le praticien doit être conscient de l'incidence de l'autonomie gouvernementale sur les communautés autochtones. Les premières nations ont le droit d'adopter leurs propres lois en vertu de leur compétence inhérente, des ententes sur l'autonomie gouvernementale et du pouvoir de prendre des règlements administratifs qui leur est conféré par la *Loi sur les Indiens*. Ces lois peuvent avoir prépondérance sur la législation du Nouveau-Brunswick. Sauf indication contraire, le reste du présent chapitre tient pour acquis que le praticien n'a découvert aucune loi autochtone conflictuelle.

## 2. Répartition des biens matrimoniaux

La discussion qui porte sur la répartition des biens s'applique seulement aux « Indiens inscrits » au sens de la *Loi sur les Indiens*. Elle ne s'applique donc pas aux Inuits, aux Métis et aux Indiens non inscrits. La *Loi sur les biens matrimoniaux* est applicable aux Autochtones. Cependant, les dispositions qui traitent de la possession exclusive du foyer matrimonial (lorsque ce dernier se situe sur les terres d'une réserve) empiètent sur la compétence que confère la Constitution canadienne au gouvernement fédéral. La compétence exclusive du gouvernement fédéral sur les terres réservées pour les Autochtones signifie que les lois provinciales telles que la *Loi sur les biens matrimoniaux* ne s'appliquent pas lorsqu'il s'agit de la répartition de la propriété ou de la possession de biens matrimoniaux situés sur les réserves indiennes.

Par suite de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Derrickson c. Derrickson*, aucun tribunal provincial ne peut rendre une ordonnance portant sur le droit de possession ou de propriété d'un foyer matrimonial sur les terres d'une réserve et ce, peu importe le nom qui est inscrit sur le certificat de possession.

L'époux qui n'a pas la possession de bien n'est tout de même pas privé de recours. Le tribunal peut ordonner au conjoint qui a la possession du bien situé sur la réserve de payer une somme d'argent à l'autre conjoint ou de lui transférer un bien situé hors la réserve, comme indemnisation tenant lieu de la répartition de biens situés sur une réserve. Un tel recours est, bien sûr, assorti d'un certain nombre de difficultés pratiques, y compris la détermination d'une évaluation juste du bien matrimonial situé sur la réserve.

Les actifs qui ne constituent pas des intérêts sur les terres d'une réserve peuvent être répartis conformément aux lois provinciales telles que la *Loi sur les biens matrimoniaux*.

La législation fédérale traite de l'occupation du foyer matrimonial sur une réserve indienne. La *Loi sur la gestion des terres des premières nations* énonce ce qui suit :

**17. (1)** La première nation doit veiller à l'établissement, en conformité avec l'accord-cadre et au terme du processus de consultation populaire prévu à cette fin dans le code foncier, de règles générales – de procédures et autres – applicables, en cas d'échec du mariage, en matière soit d'utilisation, d'occupation ou de possession des terres de la première nation, soit de partage des droits ou intérêts sur celles-ci.

En outre, les alinéas 81(1) *p.1*) et *p.2*) de la *Loi sur les Indiens* autorisent une première nation à prendre des règlements administratifs prévoyant l'adoption de mesures relatives à la résidence des personnes sur la réserve et en particulier, de prévoir « l'adoption de mesures relatives aux droits des époux ou conjoints de fait ou des enfants qui résident avec des membres de la bande dans une réserve ».

Par conséquent, les avocats qui fournissent des conseils juridiques à des conjoints résidant sur une réserve ou qui ont des biens sur une réserve devraient vérifier auprès de la première nation s'il existe des lois autochtones qui pourraient avoir une incidence sur les questions relatives aux biens matrimoniaux.

### 3. Ordonnances alimentaires

La pension alimentaire pour enfants est prévue tant par la *Loi sur le divorce* fédérale que par la *Loi sur les services à la famille* du Nouveau-Brunswick. Les deux lois incorporent les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants (Lignes directrices)*, qui calculent, en fonction du revenu du parent payeur, la pension alimentaire qui doit être versée par enfant. Le revenu du parent bénéficiaire n'est pertinent que lorsque l'on examine les dépenses spéciales et extraordinaires qui doivent être versées par le parent payeur en sus du montant de base de la table, ainsi que les situations de difficultés excessives.

La principale différence en ce qui concerne les Indiens inscrits au sens de la *Loi sur les Indiens*, par rapport aux ordonnances alimentaires pour enfants, porte sur l'application de l'article 19 des *Lignes directrices* qui est libellé comme suit :

Attribution de revenu :

**19. (1)** Le tribunal peut attribuer à l'époux le montant de revenu qu'il juge indiqué, notamment dans les cas suivants :

[...] b) il est exempté de l'impôt fédéral ou provincial.

Les tribunaux ont appliqué cet article afin de majorer le revenu des Indiens inscrits, qui est exempt d'impôt sur le revenu, afin de déterminer le montant de la pension alimentaire qui doit être payée.

### 4. Exécution des ordonnances alimentaires

En vertu de l'article 89 de la *Loi sur les Indiens*, les Indiens inscrits sont exempts de la saisie-arrêt ou de la saisie par les non-Indiens de biens situés sur une réserve. Les biens comprennent les comptes bancaires et le revenu situés sur la réserve. Toutefois, s'il y a différend entre deux Indiens inscrits au sujet de soutien alimentaire, il se peut que la saisie-arrêt des biens ou du revenu gagné par un Indien soit valide.

Si l'époux qui tente de faire exécuter une ordonnance n'est pas un Indien inscrit, l'Indien inscrit peut être exempté de la saisie-arrêt dans le cas des biens situés sur la réserve et l'époux créancier devra trouver une solution de rechange pour faire exécuter l'ordonnance de soutien.

### 5. Garde et protection de l'enfant – patrimoine autochtone

Dans les affaires qui traitent de la garde, de l'adoption, de l'appréhension et du placement des enfants, les tribunaux de la famille doivent déterminer « l'intérêt supérieur » de l'enfant. À cette fin, lorsqu'il s'agit d'un enfant « indien ou autochtone », la *Loi sur les services à la famille* exige que les tribunaux tiennent compte de l'importance de reconnaître le caractère unique que revêtent la culture, le patrimoine et les traditions propres aux Indiens et aux Autochtones afin de maintenir l'identité culturelle de l'enfant.



# La loi sur le changement de nom

---

## Chapitre 16



## Table des matières

La loi sur le changement de nom .....	2
1. Changement de nom – dispositions générales.....	2
2. Changement du nom enregistré – enfants .....	3



# La loi sur le changement de nom

---

La *Loi sur le changement de nom* établit le nom sous lequel une personne a le droit d'être reconnue à des fins juridiques au Nouveau-Brunswick. Elle décrit également les circonstances dans lesquelles une personne peut changer de nom et les étapes qu'elle doit suivre. Nous examinerons dans le présent chapitre les dispositions de la *Loi sur le changement de nom* en termes généraux. Pour obtenir plus de détails sur les dispositions qu'elle contient, il faudra consulter la *Loi* elle-même.

## 1. Changement de nom – dispositions générales

Toute personne âgée de 19 ans ou plus qui réside au Nouveau-Brunswick, qui est ou a été mariée, ou qui est père ou mère ayant la garde légale d'un enfant peut demander au registraire général de changer son nom enregistré (par. 4 (1)). Même si une personne ne réside pas au Nouveau-Brunswick elle peut être autorisée à faire une demande de changement de nom enregistré si elle a des liens d'importance avec la province ou si elle est susceptible de subir un préjudice si le registraire général refuse d'examiner sa demande (par. 4(12)).

La demande de changement de nom enregistré est présentée au registraire général au moyen de la formule fournie par celui-ci. Le droit prescrit et les renseignements et documents prévus au par. 4(2) de la *Loi* accompagnent la formule de demande.

Le registraire général accueille la demande de changement de nom enregistré après s'être assuré que la *Loi sur le changement de nom* a été respectée, que le nom dont on demande l'enregistrement n'est pas susceptible de causer des erreurs ou de semer la confusion, et que le changement de nom n'est pas sollicité à des fins frauduleuses ou inappropriées (art. 8). Lorsqu'une demande de changement de nom est accueillie, le registraire général donne un avis écrit par courrier certifié au requérant et à tous les opposants du fait que la demande a été accueillie, il remplit une formule d'enregistrement, enregistre le changement de nom, délivre au requérant un certificat de changement de nom enregistré et se conforme aux exigences établies au par. 33(1) de la *Loi sur les statistiques de l'état civil*.

Si le registraire général croit que le requérant sollicite un changement de nom à des fins illicites, il peut refuser de l'accorder. Dans ce cas, la personne visée par la décision ou l'ordonnance du registraire général peut en appeler par voie d'avis de requête dans un délai de trente jours de la date à laquelle elle reçoit l'avis de décision ou d'ordonnance (par. 13(1)).

Lorsqu'une demande de changement de nom est accueillie, le registraire général publie immédiatement un avis dans la *Gazette Royale* (par. 9(1.1)). Dans certains cas exceptionnels, le registraire peut déroger à cette condition (par. 9(1.2)). Le procureur général peut ordonner au registraire général de sceller tous les dossiers concernant le changement de nom si celui-ci a été effectué dans le but de protéger la sécurité personnelle du requérant ou de la personne visée (par. 14(4)).

Dans le cas où la demande de changement de nom révèle :

- ❖ une poursuite pendante contre le requérant, le registraire général doit notifier le changement de nom au greffier de la cour compétente dans l'affaire (par. 9(5) et 9(6));
- ❖ une condamnation prononcée en vertu du *Code criminel* du Canada pour laquelle le pardon n'a pas été accordé, le registraire général doit notifier le changement de nom à l'autorité policière (par. 9(7)).

Toute personne qui obtient un changement de nom enregistré par moyen frauduleux ou fausse assertion commet une infraction punissable sous le régime de la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales* (par. 11(1)). Si le registraire général est convaincu que le changement de nom enregistré a été obtenu par moyen frauduleux ou fausse assertion, il l'annule (al. 11(2) a)).

Si le changement de nom enregistré a été accordé à l'origine par un juge, le registraire général doit demander au juge intéressé l'autorisation d'annuler le changement de nom (al. 11(2) *b*)).

## **2. Changement du nom enregistré – enfants**

Un parent qui a la garde légale d'un enfant qui réside au Nouveau-Brunswick peut demander au registraire général de changer le nom enregistré de l'enfant (al. 4(1)*c* et 5(2)*a*)).

Dès qu'il reçoit une demande de changement de nom enregistré d'un enfant, le registraire général fait signifier un avis écrit de la demande à tous les parents de l'enfant qui n'ont pas déjà déposé un consentement à la demande (par. 5(7)). Pour les besoins de la loi, le terme « parent » n'englobe pas uniquement les parents biologiques d'un enfant, mais aussi toute personne « avec laquelle l'enfant réside ordinairement et qui manifeste une intention arrêtée de traiter l'enfant comme un membre de sa propre famille » (définitions, art. 1).

Une personne à qui a été signifiée une copie de la demande de changement de nom enregistré a 30 jours pour déposer un avis d'opposition (par. 7(1)).

Si le registraire général approuve le changement de nom enregistré, il délivre un certificat de changement de nom enregistré (par. 9(1)) et fait publier un avis dans la *Gazette Royale* indiquant que la demande a été accueillie (par. 9(1.1)).