

[TRADUCTION NON OFFICIELLE]

NUMÉRO DE DOSSIER DE LA COUR : 173/09

DATE : le 18 juin 2012

Référence : *Costello c. Costello*, 2012 ONCJ 399

COUR DE JUSTICE DE L'ONTARIO

OBJET : JOHN COSTELLO et LYNNE COSTELLO

INSTRUCTION : la juge Roselyn Zisman

DATES D'AUDIENCE : les 9 janvier et 23 mars 2012

AVOCATS : John Costello – se représente seul
Lisa I. Bombardieri – avocate de l'intimée.

INSCRIPTION

1. INTRODUCTION

[1] Le requérant (père) sollicite la diminution de son obligation de verser des aliments pour enfants et la réduction ou l'annulation de l'arriéré. Il sollicite la modification des conditions prévues dans une entente de séparation modifiée datée du 18 avril 2009 au motif qu'il ne gagne plus 70 941 \$, car il a perdu son emploi d'agent de probation après avoir été déclaré coupable de conduite avec facultés affaiblies. L'intimée (mère) s'oppose à toute modification, sollicite le rejet de la motion en modification et demande que le père respecte les conditions de l'entente de séparation modifiée.

2. QUESTIONS EN LITIGE

[2] Pour avoir gain de cause en ce qui concerne la présente motion, le père devra établir, selon la prépondérance des probabilités, qu'un changement justifiant de modifier l'ordonnance alimentaire est survenu dans sa situation. Voici les questions que la Cour doit trancher :

1. Un changement est-il survenu dans le revenu du père depuis la conclusion de l'entente de séparation modifiée?
2. Si c'est le cas, le tribunal devrait-il modifier l'obligation alimentaire du père en fonction de son revenu véritable ou lui attribuer un revenu? À cet égard, la Cour devra tenir compte des éléments suivants :

- (i) la perte d'emploi est le résultat de l'inconduite du père;
- (ii) la question de savoir si le père a fait de son mieux pour obtenir un autre emploi;
- (iii) l'effet de l'omission du père de divulguer des renseignements.

3. Si un revenu est attribué au père, quel devrait en être le montant?

4. L'arriéré devrait-il être réduit ou annulé?

3. CONTEXTE

[3] Les parties se sont mariées le 12 août 1995 et se sont séparées le 1^{er} juin 2005. Deux enfants sont issus de leur mariage : Blake William Costello, né le [...] 1997, et Dylan Christopher Costello, né le [...] 1999.

[4] Les parties ont d'abord conclu une entente de séparation datée du 1^{er} juin 2005, qu'elles ont toutes deux respectée. L'entente prévoyait que les enfants vivraient avec chacun des parents une semaine sur deux, que le versement des aliments pour enfants serait calculé en fonction de l'arrangement de parentage partagé et que le père verserait une pension alimentaire pour époux.

[5] En avril 2008, le père a été accusé de conduite en état d'ébriété. Il a pris congé, afin que son employeur n'apprenne pas qu'une accusation criminelle était en cours.

[6] Le père était employé comme agent de probation auprès des jeunes contrevenants pour le ministère des Services à l'enfance et à la jeunesse.

[7] En février 2009, le père a été accusé d'une deuxième infraction de conduite en état d'ébriété. Il a passé 22 jours en détention préventive.

[8] Le 18 avril 2009, en raison de cette accusation, les parties ont conclu une entente de séparation modifiée. Elles ont convenu de ce qui suit :

1. L'intimée (mère) aurait la garde exclusive des enfants;
2. Les enfants résideraient dans la résidence principale de la mère;
3. Le père verserait des aliments pour enfants calculés conformément aux *Lignes directrices sur les aliments pour enfants*, à compter du 1^{er} mars 2009, en fonction d'un revenu de 70 941 \$; il verserait la somme de 1 350 \$ par mois, soit 1 054 \$ correspondant au montant d'aliments prévu à la table et 296 \$ correspondant à sa part des dépenses prévues à l'article 7 à l'époque.
4. L'obligation du père de payer une pension alimentaire pour époux a été suspendue jusqu'à nouvel ordre.

[9] En raison de ses condamnations au criminel, le père a été congédié le 20 juillet 2009. Il a reçu une indemnité de départ de 22 964 \$, ce qui représente environ cinq mois de salaire.

[10] Le père a plaidé coupable aux deux accusations de conduite en état d'ébriété le 6 août 2009, il a été assujéti à deux ans de probation et on lui a interdit de conduire pendant trois ans.

[11] La mère a témoigné qu'elle avait enregistré l'entente de séparation modifiée auprès du Bureau des obligations familiales en septembre 2010. Selon son témoignage, elle a enregistré l'entente afin qu'elle soit exécutée, car le père ne respectait pas ses obligations alimentaires. Le père a confirmé qu'il était au courant, de toute façon, que les conditions de l'entente prévoyaient qu'elle pouvait être enregistrée auprès du Bureau des obligations familiales.

[12] En mars 2011, le père a déposé la présente motion en modification dans laquelle il demande que son obligation alimentaire en faveur des enfants soit modifiée rétroactivement à juillet 2009, mois au cours duquel il a perdu son emploi. Il demande à la Cour de lui attribuer un revenu de 25 500 \$ et de lui ordonner de verser des aliments pour enfants de 382 \$ par mois.

[13] En date du 5 janvier 2012, l'état de l'arriéré déposé en l'espèce indiquait que la dette du père au titre des aliments pour enfants s'élevait à 19 062,70 \$.

4. THÈSES DES PARTIES

[14] Le père soutient qu'il a [TRADUCTION] « beaucoup trop payé » d'aliments pour enfants et qu'il attend la décision du tribunal confirmant qu'il avait payé ce qu'il devait payer compte tenu de son changement de revenu. Il affirme que, lorsqu'il a signé l'entente de séparation modifiée, il ne savait pas qu'il allait perdre son emploi et que le montant des aliments pour enfants devrait être rajusté avec effet à la date à laquelle il a perdu son emploi.

[15] Il fait en outre valoir qu'il a fait de son mieux pour trouver un emploi, mais qu'il n'a pas réussi à en trouver un lui permettant de toucher le même salaire que celui qu'il gagnait auparavant. Pour reprendre ses propos, [TRADUCTION] « Cette motion est simple. Je gagne ce que je gagne, et je fais de mon mieux. »

[16] Il sollicite en outre l'annulation ou la diminution de l'arriéré, car il n'a pas les moyens financiers de le rembourser.

[17] La mère s'oppose à toute modification de l'obligation alimentaire du père en faveur des enfants, ainsi qu'à toute diminution ou annulation de l'arriéré. Selon elle, les conditions de l'entente de séparation modifiée devraient demeurer en vigueur.

[18] Elle fait valoir que le fait que le père ne travaille pas ou soit sous-employé est le résultat de ses propres actes et de sa propre inconduite.

[19] La mère affirme que le père a choisi d'être sous-employé et qu'il détourne du revenu, qu'il n'a pas divulgué une partie de son revenu et qu'il a omis de divulguer des renseignements sur sa situation financière.

5. CADRE LÉGISLATIF ET PRINCIPES JURIDIQUES APPLICABLES

[20] Une condition préalable à toute modification d'une ordonnance alimentaire pour enfants existante est la conclusion selon laquelle, depuis que l'ordonnance a été rendue, un changement de situation qui se traduirait par une ordonnance alimentaire différente doit être survenu. En

l'espèce, il incombe donc au père, à titre de requérant, d'établir selon la prépondérance des probabilités que, depuis la conclusion de l'entente de séparation modifiée en avril 2009, sa situation financière a changé.

[21] La disposition législative pertinente est le paragraphe 37 (2.1) de la *Loi sur le droit de la famille*, L.R.O. 1990, chap. F-3, dans sa version modifiée, qui se lit comme suit :

(2.1) Dans le cas d'une ordonnance alimentaire à l'égard d'un enfant, s'il est convaincu que la situation a changé au sens des lignes directrices sur les aliments pour les enfants ou que des preuves qui n'étaient pas disponibles lors de l'audience antérieure le sont devenues, le tribunal peut :

- a) annuler, modifier ou suspendre une condition de l'ordonnance, par anticipation ou rétroactivement;
- b) libérer l'intimé du versement, en tout ou en partie, des arriérés ou des intérêts dus;
- c) rendre toute autre ordonnance alimentaire à l'égard d'un enfant qu'il pourrait rendre à la suite d'une requête présentée en vertu de l'article 33.

[22] Il est donc évident que le tribunal dispose du pouvoir discrétionnaire d'accorder le redressement sollicité par le père; cependant, la décision de modifier une prestation alimentaire pour enfants en cours ou rétroactive et de réduire ou d'annuler un arriéré d'aliments pour enfants relève du pouvoir discrétionnaire du tribunal.

[23] Le tribunal dispose également du pouvoir discrétionnaire d'attribuer à un parent le revenu qu'il juge indiqué. L'alinéa 19 (1) a) des *Lignes directrices sur les aliments pour enfants*, Règl. de l'Ont. 391/97, dans sa version modifiée, prévoit ce qui suit :

19 (1) Le tribunal peut attribuer au père ou à la mère ou à l'époux le montant de revenu qu'il juge indiqué, notamment dans les cas suivants :

- a) cette personne a choisi de ne pas travailler ou d'être sous-employée, sauf si elle a fait un tel choix lorsque l'exigent les besoins de tout enfant ou des circonstances raisonnables liées à sa santé ou la poursuite d'études par elle;

6. ANALYSE ET CONCLUSIONS DE FAIT

6.1 Quel est le revenu véritable du père?

[24] La preuve du père au sujet de son revenu ne comportait presque aucun document justificatif et le témoignage du père n'était pas digne de foi. À l'exception de son revenu de 2009, je suis incapable d'établir avec certitude son revenu pour les années 2010 jusqu'à aujourd'hui. Il est cependant raisonnable de présumer, selon la preuve, qu'il a été inférieur à 70 941 \$, soit le revenu utilisé pour établir son obligation alimentaire dans l'entente de séparation modifiée.

[25] En 2009, selon l'avis de cotisation du père, son revenu s'est élevé à 67 063 \$ et était composé d'un revenu d'emploi de 41 864 \$, d'une indemnité de départ de 22 964 \$ et de prestations d'assurance-emploi de 2 235 \$. Il s'agit de seulement 3 878 \$ de moins que le revenu prévu à l'entente de séparation modifiée. Bien que le revenu du père ait pris fin en juillet 2009, pour cette année, il a reçu une indemnité de départ qui visait à couvrir la période allant jusqu'au 1^{er} décembre 2009. Le père n'a toutefois pas continué à verser les aliments pour enfants. Il a témoigné avoir utilisé cette somme pour payer son loyer et rembourser d'autres dettes. Il a témoigné ne pas avoir travaillé de septembre 2009 à mai 2010 et n'avoir touché que des prestations d'assurance-emploi.

[26] En 2010, le revenu du père a été de 25 115 \$, selon sa déclaration de revenus. Ce revenu était composé de prestations d'assurance-emploi de 23 244 \$ et d'un revenu d'emploi de 1 871 \$, gagné auprès de Peel Halton Dufferin Brain Injury Services (PHABIS). Il n'a pas produit son avis de cotisation, aucun T4, ni aucune preuve de ses conditions de travail.

[27] Le père nie avoir travaillé pour son employeur actuel, Tim Simon, le propriétaire de Mr. Fix-it et frère de sa fiancée, en 2009 ou 2010. Or, il a également témoigné avoir travaillé pour lui à quelques reprises, sans toutefois être rémunéré, puisque la mère menaçait de le dénoncer à l'Agence des douanes et du revenu du Canada.

[28] Dans son témoignage, la mère a affirmé qu'elle croyait que le père avait travaillé en 2009 et 2010, mais qu'il n'avait pas déclaré son revenu. Elle appuie cette affirmation sur un courriel que le père lui a envoyé le 5 janvier 2011, dans lequel il affirmait avoir travaillé pour un entrepreneur qu'il avait rencontré par l'entremise de Randstad, mais qu'il n'avait pas été payé depuis un mois. À une autre occasion, il avait plaisanté par rapport au fait qu'on n'avait pas recours à lui pour de durs travaux physiques. Elle a également témoigné que, en mai 2010, le père lui avait dit qu'il ne pouvait pas verser d'aliments pour enfants parce qu'il avait perdu son emploi pour Mr. Fix-it lorsqu'il avait rompu avec sa fiancée. Lorsqu'ils ont repris leur relation, il a recommencé à travailler pour Mr. Fix-it, mais il a dit à la mère qu'il devait aider sa fiancée à subvenir aux besoins de ses enfants, puisque leur père ne leur versait aucun aliment. Selon le témoignage de la mère, c'est dans ce contexte qu'elle avait menacé le père de le dénoncer à l'Agence des douanes et du revenu du Canada.

[29] En 2011, le père a gagné un revenu de 11 329,50 \$ auprès de Mr. Fix-it. Ce revenu est calculé en fonction d'un salaire de 10,50 \$ l'heure et d'un travail à temps partiel. Le seul élément de preuve déposé par le père est une lettre rédigée par Tim Simon. Il n'a fourni aucun autre document justificatif.

[30] Le revenu gagné par le père en 2009 n'est donc pas en litige, et le père a admis, en contre-interrogatoire, qu'il aurait dû continuer à verser le montant normal d'aliments pour enfants cette année-là, puisque son revenu a été pratiquement le même que celui qui était prévu lorsqu'il a signé l'entente de séparation modifiée.

[31] C'est généralement très difficile pour un créancier alimentaire d'établir le revenu véritable gagné par un débiteur alimentaire, et l'espèce ne fait pas exception. Cependant, pour des motifs que j'exposerai plus en détail, là où les témoignages des parties comportent des divergences, je retiens celui de la mère. Or, même si je retiens le témoignage de la mère selon lequel le père était payé en espèces ou n'a pas révélé la totalité de son revenu, il n'en demeure pas moins impossible pour moi d'établir son revenu réel.

[32] Par conséquent, je retiens, de façon *prima facie*, que le père a touché en 2010, 2011 et 2012 un revenu inférieur au revenu de 70 941 \$ qu'il prévoyait de gagner lorsqu'il a signé l'entente de séparation modifiée.

6.2 L'obligation alimentaire du père devrait-elle être modifiée?

[33] La prochaine question à trancher est celle de savoir si l'obligation alimentaire du père envers les enfants devrait être modifiée et, à cet égard, plusieurs questions doivent être examinées.

(i) L'obligation d'un débiteur alimentaire envers ses enfants devrait-elle être réduite si la perte de son emploi découle de sa propre conduite?

[34] En l'espèce, le père a perdu son emploi parce qu'il a choisi de conduire en état d'ébriété et qu'il a subséquemment été arrêté et déclaré coupable.

[35] La mère a témoigné que, après le dépôt de la première accusation de conduite en état d'ébriété déposée contre le père en février 2008, elle avait aidé ce dernier à dissimuler cette accusation auprès de son employeur en laissant entendre qu'il avait obtenu un congé pour des raisons médicales. Le père n'a pas nié ce témoignage.

[36] Tout en sachant que son emploi était probablement en jeu, le père a néanmoins conduit à nouveau sous l'influence de l'alcool, et a dû répondre à une autre accusation criminelle environ dix mois plus tard. Questionné quant aux circonstances des infractions, il a affirmé que, en ce qui concerne la première, son père venait de mourir et il était désespéré. Quant à la deuxième, il a témoigné qu'il venait de rompre avec une petite amie et en était bouleversé. Il a nié avoir un problème lié à l'alcool.

[37] Selon le témoignage du père, lorsqu'il a conclu l'entente de séparation modifiée, il croyait qu'il était possible qu'il puisse conserver son emploi. La mère a contesté cet élément de preuve et a affirmé dans son témoignage que le père savait qu'il allait perdre son emploi. Elle a témoigné que, lorsque le père avait 17 ou 18 ans, il avait été déclaré coupable de conduite en état d'ébriété et avait dû présenter une demande de pardon pour obtenir un poste d'agent correctionnel. Selon le témoignage de la mère, il était au courant de la politique du ministère des Services à l'enfance et à la jeunesse selon laquelle les employés ne pouvaient pas avoir de casier judiciaire.

[38] Si le père avait peut-être espoir de pouvoir conserver son emploi, il devait au moins savoir qu'il courait un risque bien réel de le perdre, sinon il n'aurait pas pris soin de dissimuler la première infraction. Si l'on s'en remet au bon sens, il serait improbable qu'un agent de probation auprès de jeunes contrevenants, dont le travail consiste à vérifier si ses clients respectent les conditions de leur probation et à les aider dans le cadre de celle-ci, puisse être autorisé à conserver son emploi si lui-même fait l'objet d'un suivi et bénéficie de l'aide d'un autre agent de probation, même si c'est dans le cadre du système de justice pénale pour adultes.

[39] Je note en outre que l'obligation du père de verser des aliments pour enfants prévue à l'entente de séparation modifiée n'est aucunement conditionnelle à ce qu'il conserve son emploi.

[40] Je fais mien le raisonnement du juge Czutrin dans la décision *Luckey v. Luckey*[1], dans laquelle il affirme ceci :

[TRADUCTION]

Les enfants à charge ont-ils eux aussi à subir les conséquences de cette perte d'emploi? Un tribunal accordera un allègement de l'obligation alimentaire lorsque l'époux débiteur n'a plus la capacité de s'acquitter de son obligation alimentaire pour des raisons qui échappent à son contrôle.

Depuis longtemps, les tribunaux ont reconnu que, lorsqu'un parent débiteur quitte son emploi pour des motifs égoïstes ou [TRADUCTION] « empreints de mauvaise foi », les tribunaux n'accepteront pas de modifier le montant des aliments en raison d'un changement important dans les ressources du requérant. Après tout, comme la Cour le fait remarquer à la page 238 de la décision *Ronan v. Douglas Walsh* (1994), 1994 CanLII 3826 (ONCJ), 5 R.F.L. (4th) 235 (Div. prov. Ont.) :

[TRADUCTION] [...] un époux débiteur qui s'est engagé à verser des aliments pour enfants dans une entente de séparation et qui quitte ultérieurement son emploi ou en change la nature de mauvaise foi ne devrait pas être autorisé à invoquer ce changement.

[41] Dans l'affaire *Luckey v. Luckey*, l'époux débiteur avait perdu son emploi parce qu'il avait été déclaré coupable d'avoir agressé une collègue. Le tribunal n'a pas modifié son obligation alimentaire, puisqu'il s'agissait d'un événement sur lequel il exerçait un contrôle. Le tribunal a conclu qu'il ne pouvait pas excuser le geste du parent, soit d'avoir agressé une collègue, pour créer une incapacité légitime de verser des aliments de nature à justifier une modification.

[42] De façon analogue, dans l'affaire *Myatt v. Myatt*[2], il n'a pas été permis à un agent de police qui avait perdu son emploi en raison d'une déclaration de culpabilité liée à la drogue d'invoquer cette perte d'emploi pour diminuer son arriéré alimentaire.

[43] Je conclus que le père, étant donné qu'il a perdu son emploi en raison de son comportement criminel (adopté non pas juste une fois, mais deux), est maître de son propre destin et ne devrait pas pouvoir invoquer sa propre inconduite comme excuse pour se soustraire à ses obligations à l'égard de ses enfants. Même si je ne crois pas que le père ait commis ces infractions dans le but de se soustraire à ses obligations alimentaires, le tribunal ne devrait pas excuser une telle conduite.

6.2(ii) Le père a-t-il fait de son mieux pour maximiser ses possibilités de revenu?

[44] Compte tenu des conclusions auxquelles j'arrive précédemment, je n'ai pas strictement besoin d'examiner si le père, après avoir perdu son travail d'agent de probation, a fait de son mieux pour maximiser ses possibilités de revenu. Je le fais tout de même, d'abord parce que les parties ont consacré énormément de temps et d'énergie à présenter de la preuve à ce sujet, mais aussi parce qu'il est crucial que le père comprenne qu'une obligation juridique continue lui incombe de gagner le revenu qu'il est capable de gagner. Selon la preuve que je retiens, je conclus que les efforts du père visant à maximiser ses possibilités de revenu ont été plutôt désinvoltes.

[45] Le pouvoir du tribunal d'attribuer un revenu est la façon dont la Cour donne effet à la prescription juridique qui veut qu'un parent doive gagner ce qu'il est capable de gagner s'il travaille au maximum de sa capacité[3].

[46] Les principes suivants s'appliquent pour déterminer la capacité de gagner sa vie :

- (i) Il existe une obligation, pour le père ou la mère, de chercher un emploi dans le cas où il ou elle est en bonne santé et où il n'y a aucune raison qui l'empêche de travailler.
- (ii) Au moment d'attribuer un revenu parce que le conjoint a choisi d'être sous-employé, la Cour doit tenir compte de ce qui est raisonnable dans les circonstances. L'âge, l'instruction, l'expérience, les compétences et l'état de santé du parent sont des facteurs qu'il faut prendre en considération outre des éléments comme la possibilité de trouver du travail, la liberté de se réinstaller ailleurs et d'autres obligations;
- (iii) L'expérience et les compétences professionnelles limitées d'un père ou d'une mère ne justifient pas l'omission de chercher un emploi qui ne nécessite pas des compétences importantes ou un emploi dans le cadre duquel les compétences nécessaires peuvent être acquises sur le tas;
- (iv) La persistance à occuper un emploi mal payé peut autoriser la Cour à attribuer un revenu;
- (v) Un père ou une mère ne peut être dégagé de son obligation alimentaire envers ses enfants pour suivre des aspirations professionnelles irréalistes ou improductives;
- (vi) En règle générale, un père ou une mère ne peut se soustraire à ses obligations alimentaires envers ses enfants au moyen d'une réduction de revenu due à son propre fait[4].

[47] Pour attribuer un revenu, le tribunal n'a pas à conclure qu'il y a eu une intention spécifique de se soustraire à ses obligations alimentaires envers ses enfants ou qu'il y a eu mauvaise foi. Si un parent tenu de verser des aliments pour enfants choisit de gagner moins que ce qu'il est capable de gagner, on peut dire qu'il est intentionnellement sous-employé[5].

[48] Si j'applique ces principes aux faits de l'espèce, je conclus que le père n'a pas fait de son mieux pour gagner ce qu'il est capable de gagner, et je m'appuie sur les faits suivants :

1. Il n'a établi en preuve que six emplois auxquels il avait postulé en quatre jours en 2009 et dix emplois en 2010;
2. Il a admis qu'il ne possédait pas les qualifications requises pour certains de ces postes;
3. Il a déposé une preuve vague et non concluante au sujet d'une rencontre avec une personne provenant d'un bureau de placement, mais ne pouvait se rappeler son nom et a témoigné qu'on lui avait donné [TRADUCTION] « le nom de quelques personnes à contacter »;
3. Il n'a entrepris aucun programme en vue de se perfectionner ou de parfaire son éducation;

5. Il nie avoir été au courant de la possibilité de suivre gratuitement des cours de perfectionnement par l'entremise de Carrières Ontario pendant qu'il touchait ses prestations d'assurance-emploi, alors que la mère a témoigné le lui avoir dit;
6. Il a admis n'avoir pris aucune mesure pour trouver les endroits où il pouvait suivre des cours de perfectionnement, faire évaluer ses compétences ou obtenir de l'aide de toute autre façon pour trouver du travail pendant qu'il touchait ses prestations d'assurance-emploi, alors que la mère a témoigné l'avoir informé que Service Canada offrait de tels services;
7. Alors qu'il possède des compétences en informatique et sait utiliser MS Word, Excel, PowerPoint et HTML, son CV ne mentionne pas ces compétences;
8. Lorsqu'on lui a demandé s'il avait rencontré un spécialiste des carrières ou de l'emploi qui aurait pu évaluer ses compétences et capacités afin de cibler les types d'emplois pour lesquels il serait qualifié ou l'aider à réorienter sa carrière, il est resté vague;
9. Il n'a produit en preuve aucune des lettres de présentation qui accompagnaient ses demandes d'emploi;
10. Il a témoigné avoir quitté son emploi chez PHABIS parce qu'il avait été embauché avec la promesse d'un poste à temps plein et d'un salaire de 21 \$ l'heure, mais que ses quarts de travail et ses heures de travail avaient été réduits; il n'a cependant déposé aucune preuve pour étayer cette affirmation et n'a pu expliquer pourquoi son relevé d'emploi indiquait qu'il avait été congédié;
11. Il a témoigné aimer son travail actuel et ne pas être à la recherche d'un travail plus rémunérateur; il a admis qu'il ne travaillait qu'à temps partiel à 10,50 \$ l'heure, qu'il travaille environ 28,2 heures par semaine et gagne 296,10 \$ par semaine, qu'il ne paie pas d'impôt et qu'aucune déduction n'est prélevée sur son revenu;
12. Le père a un diplôme d'études universitaires et a acquis de l'expérience en travaillant comme agent de probation auprès des adolescents; il est en bonne santé et n'a aucune autre obligation l'empêchant de travailler à temps plein.

[49] Si je m'appuie sur cette preuve et que j'applique les principes juridiques encadrant l'attribution de revenu, je conclus que, non seulement le père n'a pas pris de mesure raisonnable pour obtenir un emploi, mais qu'il n'a en plus pris à peu près aucune mesure pour trouver un emploi raisonnable. En outre, il n'a aucunement essayé d'obtenir de l'aide pour tenter d'utiliser ses vastes expériences, compétences et connaissances afin de les mettre à profit dans une nouvelle carrière.

6.2 (iii) Quelle est l'incidence de l'omission d'avoir divulgué sa situation financière sur la capacité du tribunal à attribuer un revenu?

[50] J'estime en outre que l'omission du père d'avoir divulgué des renseignements offre au tribunal d'autres motifs pour ne pas modifier son obligation alimentaire en l'espèce.

[51] Je tire cette conclusion en m'appuyant sur les éléments de preuve suivants, que je retiens :

- (i) Le père a admis qu'il n'avait pas répondu à la lettre de l'avocate de la mère datée du 19 avril 2011, dans laquelle elle lui demandait de faire la divulgation de sa situation financière relativement à son revenu et à ses efforts pour se trouver un emploi;
- (ii) Il a admis avoir reçu directement de la mère sept demandes de divulgation auxquelles il n'a pas répondu;
- (iii) Il a admis ne pas avoir divulgué sa situation financière ni sollicité la médiation avant de déposer sa motion en modification, ainsi que l'exigent les conditions de l'entente de séparation modifiée;
- (iv) Il a admis que le greffier de la première comparution lui avait conseillé de divulguer sa situation financière comme l'avait demandé l'avocate de la mère, ce à quoi il avait répondu qu'il n'avait pas l'intention de le faire tant que le tribunal ne le lui ordonnerait pas;
- (v) Il a admis que, même si le tribunal lui avait ordonné de faire la divulgation de divers éléments les 20 juillet 2011, 2 septembre 2011, 7 novembre 2011 et 2 décembre 2011, il ne s'était toujours pas entièrement conformé à ces ordonnances en date du procès;
- (vi) Il a admis ne pas avoir révélé qu'il avait une pension dans le premier état financier déposé devant le tribunal; il a témoigné qu'il ne l'avait pas fait parce qu'il croyait que cela était [TRADUCTION] « sans importance » et que la mère n'avait aucun droit en ce qui a trait à cette pension;
- (vii) Je retiens le témoignage de la mère selon lequel le père lui avait dit qu'il n'avait reçu [TRADUCTION] « presque rien » en guise d'indemnité de départ et qu'elle n'avait découvert le montant réel qu'en prenant connaissance de son état financier;
- (viii) Il a admis avoir contrevenu à l'ordonnance judiciaire du 7 novembre 2011, qui lui sommait de déposer une copie de sa demande de transfert de pension, avoir transféré sa pension du SÉFPO à la Banque de Montréal sans fournir de documentation, et ne pas avoir présenté ses relevés de pension pour les mois de janvier à juillet 2011;
- (ix) Il a omis de mentionner qu'il avait un emploi auprès d'un entrepreneur en 2010, mais a témoigné qu'il n'avait pas été payé et n'avait pas réclamé son salaire et qu'il avait travaillé pour Mr. Fix-it alors qu'il touchait de l'assurance-emploi en 2009 et 2010, mais il a ensuite témoigné qu'il avait travaillé sans être payé;
- (x) Il a admis avoir contrevenu à l'ordonnance judiciaire lui sommant d'informer de tout emploi en ne fournissant aucune information sur son emploi auprès de PHABIS; il a également admis qu'il avait été en colère contre la mère lorsqu'elle avait enregistré l'entente de séparation modifiée auprès du Bureau des obligations familiales et qu'il avait été en colère lorsque le Bureau des obligations familiales avait commencé à saisir son revenu;
- (xi) Il a admis avoir contrevenu à l'ordonnance judiciaire lui sommant de souscrire un affidavit énumérant toutes les entrevues qu'il avait passées et les agences de recrutement qu'il avait rencontrées;

- (xii) Il a admis qu'il contrevenait à l'essentiel de l'ordonnance de divulgation de sa situation financière qui avait été rendue au début de l'instance. En outre, lorsque le procès s'est poursuivi un autre jour et qu'on lui a demandé de divulguer d'autres renseignements sur son revenu, il a de nouveau omis d'en faire la divulgation, sauf en ce qui concerne une autre lettre de son employeur, mais encore là, sans documents justificatifs permettant de confirmer ses heures de travail ou son revenu;
- (xiii) Il a affirmé qu'il avait envoyé des [TRADUCTION] « centaines de demandes d'emploi » et que la raison pour laquelle il ne pouvait déposer toutes ces demandes était que [TRADUCTION] « bien honnêtement, je n'ai ni l'encre ni le papier pour toutes les imprimer »; il n'a cependant même pas été en mesure de nommer les endroits ou les organismes où il avait postulé ni de fournir aucun détail à ce sujet;
- (xiv) Il a admis que son employeur actuel tenait un agenda dans lequel il inscrivait ce que faisaient les employés chaque jour et a reconnu qu'il n'avait pas déposé cet agenda;
- (xv) Il a admis être payé en argent comptant et ne tenir aucun relevé de ses heures de travail alors qu'il se trouve au cœur d'un litige et qu'il lui a été ordonné de fournir cette information;
- (xvi) Il a admis tenir un relevé de ses heures en les inscrivant dans son téléphone, mais il n'a ensuite jamais fourni cette information, contrairement à l'ordonnance de la cour;

[52] M'appuyant sur l'omission du père d'avoir divulgué sa situation financière, je tire une inférence négative quant à ses ressources financières et à sa capacité à gagner sa vie.

[53] Le témoignage du père au sujet de sa pension m'a tout particulièrement préoccupée. L'existence de la pension n'était pas même mentionnée dans le premier état financier déposé avec sa motion en modification. Ensuite, après qu'on lui a demandé de fournir une copie de sa demande visant à lui permettre de retirer des sommes de son fonds de pension immobilisé chaque année s'il remplissait le critère relatif aux difficultés financières, il ne l'a pas fait. Son témoignage sur la question de savoir s'il avait essayé de déposer une demande en vue de retirer une partie de son fonds de pension était nébuleux et alambiqué. En contre-interrogatoire, il a toutefois finalement convenu qu'il n'avait pas bien rempli la demande, ajoutant [TRADUCTION] « la réalité, c'est que c'est ma pension » et qu'aucune ordonnance judiciaire ne l'obligeait à utiliser sa pension pour payer les aliments pour enfants.

[54] Or, les conditions de la demande énoncent clairement que, tant que le revenu du père est inférieur à 33 400 \$, il peut demander qu'une partie de ces fonds soit débloquée.

[55] Bien qu'on lui eût ordonné de divulguer la totalité des documents relatifs à sa pension et des documents relatifs à sa capacité de demander qu'une partie des fonds soit débloquée, il ne l'a pas fait.

[56] Je tire l'inférence qu'il n'a pas communiqué de copie de ses relevés bancaires de janvier à juillet 2011 pour dissimuler le fait qu'il avait transféré les fonds de son compte du SÉPFO à un autre compte à la Banque de Montréal. Je tire l'inférence qu'il a fait tout ce qu'il pouvait pour s'assurer que la mère ne pourrait se rattacher à ces fonds relativement à son arriéré alimentaire ou à son obligation alimentaire en cours.

[57] J'infère également que le père a organisé son [TRADUCTION] « congédiement » de PHABIS, car il était en colère de constater que le Bureau des obligations familiales saisissait son salaire. Le père a témoigné qu'on lui avait promis un emploi à temps plein et que, lorsque ses heures avaient été réduites, il avait quitté cet emploi. Or, lorsqu'on lui a signalé, en contre-interrogatoire, que son relevé d'emploi indiquait qu'il avait été congédié, il a témoigné qu'il n'avait jamais remarqué cela, a nié être au courant qu'il avait été congédié, puis a affirmé : [TRADUCTION] « je comprends que ça ne me fait pas bien paraître. »

[58] Je tire également l'inférence que le père gagne plus auprès de Mr. Fix-it que ce qu'il affirme, en raison de sa relation de dépendance avec son employeur, du fait qu'il n'a produit absolument aucune documentation corroborant le nombre d'heures travaillées ou son revenu, à l'exception d'une lettre de son employeur, et du fait que l'employeur n'a pas été appelé à témoigner.

[59] Je conclus que le père aurait certainement pu gagner un salaire supérieur à 10,50 \$ l'heure depuis qu'il a perdu son emploi d'agent de probation et qu'il sera certainement capable de gagner plus à l'avenir.

[60] Compte tenu de l'ensemble de ces facteurs, j'estime qu'il ne convient pas d'exercer mon pouvoir discrétionnaire pour modifier l'obligation alimentaire actuelle du père. Le père ne peut pas sérieusement s'attendre à ce que le tribunal exerce son pouvoir discrétionnaire pour diminuer son obligation alimentaire à l'égard de ses enfants alors qu'il a perdu son emploi bien rémunéré en raison de ses propres agissements insoucians, a omis de se conformer aux ordonnances de la cour en matière de divulgation, n'est pas en mesure de démontrer qu'il a déployé des efforts sincères pour se trouver un autre emploi, et se dit satisfait d'un travail au salaire minimum à temps partiel.

6.3 Si un revenu est attribué, à combien devrait-il s'élever?

[61] Compte tenu du fait que c'est le comportement insouciant du père qui a entraîné sa perte d'emploi, je ne vois aucun motif de ne pas lui attribuer un revenu en fonction du montant qu'il a convenu de verser lorsqu'il a signé l'entente de séparation modifiée. Vu la nature de son emploi, il aurait dû faire preuve d'une grande vigilance après sa première accusation de conduite en état d'ébriété. Or, sa récidive frôle l'insouciance et ne démontre absolument aucune considération en ce qui a trait à ses obligations alimentaires envers ses enfants.

[62] Le père n'a pas agi de bonne foi en omettant de se conformer aux ordonnances de la Cour en matière de divulgation, en s'organisant pour être congédié de son travail chez PHABIS, où il aurait pu gagner un bon salaire, et en s'organisant pour que la mère ne puisse recevoir aucun fond de sa pension.

[63] Le père n'a offert aucun élément de preuve crédible pour établir qu'il avait sincèrement cherché un nouveau travail ou exercé des activités de perfectionnement afin de gagner un salaire comparable à celui qu'il gagnait auparavant.

[64] Par conséquent, je tire l'inférence que le père aurait pu trouver un emploi qui concorde avec ses compétences et habiletés et un salaire qui concorde avec celui qu'il a toujours gagné. Je conclus donc qu'il n'existe aucun fondement, que ce soit dans ces faits ou en droit, justifiant de

modifier les obligations alimentaires du père, et je lui attribue un revenu de 70 941 \$, soit le revenu indiqué dans l'entente de séparation modifiée.

6.4 Le tribunal devrait-il exercer son pouvoir discrétionnaire pour modifier l'arriéré alimentaire?

[65] Le père conteste en outre le montant de l'arriéré. Il a témoigné qu'il s'était entendu avec la mère pour qu'elle ramener son obligation alimentaire à 1 000 \$ par mois, mais elle est ensuite allée déposer l'entente de séparation modifiée auprès du Bureau des obligations familiales. La mère a témoigné qu'elle avait accepté de ramener l'obligation alimentaire à 1 000 \$ par mois à la condition que le père paie 20 % des dépenses spéciales des enfants, mais lorsque le père n'a pas respecté cette entente, elle est allée enregistrer l'entente de séparation modifiée auprès du Bureau des obligations familiales afin qu'elle soit mise à exécution.

[66] Le père a également témoigné qu'il avait payé une partie des dépenses spéciales des enfants. La mère a reconnu que, lorsque le père n'avait plus versé aucun aliment pour enfants, elle lui avait demandé de payer une partie de ces dépenses pour les enfants, et il avait accepté. Il ressort toutefois clairement de l'état de l'arriéré déposé comme pièce que la mère a porté ces paiements au crédit du père.

[67] Le père ne pouvait pas non plus expliquer pourquoi il n'avait pas mentionné, dans sa motion en modification, l'entente verbale intervenue entre lui et la mère selon laquelle ils convenaient de ramener le montant d'aliments pour enfants à 1 000 \$ par mois, en plus d'une partie des dépenses spéciales.

[68] Pour bon nombre des mêmes motifs que ceux que j'ai déjà exposés, je ne modifierais pas l'arriéré. Je ne retiens pas le témoignage du père quand il affirme que le calcul de l'arriéré est erroné.

[69] La mère a témoigné au sujet des conséquences pour elle et ses enfants de l'omission du père de payer les aliments. Elle a témoigné qu'elle gagnait environ 48 000 \$ comme conseillère auprès des jeunes pour le conseil scolaire du district de Peel. La mère a été acceptée à l'Université McMaster pour parfaire son éducation, mais elle n'a pas les moyens de payer les frais d'inscription. Les enfants ne peuvent plus avoir de repas chauds à l'école, ils ne peuvent plus participer aux excursions scolaires ni garder leur téléphone cellulaire, ils ont dû diminuer leurs activités parascolaires et utiliser l'argent reçu en cadeau à Noël et à leur anniversaire pour s'acheter des vêtements et d'autres produits essentiels. Elle n'a pas les moyens de payer les broches dont Dylan a besoin ni les dépenses courantes liées aux soins orthodontiques de Blake. De façon générale, elle a témoigné qu'ils devaient apprendre à vivre sans les choses dont ils avaient l'habitude, et que cela était très stressant, autant pour elle que pour les enfants.

[70] Le père a semblé faire abstraction des répercussions qu'avait sur les enfants son omission de faire ses paiements alimentaires et a témoigné que les broches pouvaient attendre et que les enfants achetaient des vêtements coûteux et étaient allés en voyage.

[71] Pour examiner la demande de diminution de l'arriéré alimentaire, j'applique les principes suivants :

- a. Un lourd fardeau de démontrer la survenance d'un changement de situation important et de longue durée incombe à la personne qui demande l'annulation de l'arriéré. À moins qu'il en résulte une grossière injustice, l'arriéré ne sera ni réduit, ni annulé;
- b. Si l'arriéré n'est ni réduit, ni annulé, le tribunal, s'il est convaincu de l'impossibilité de rembourser l'arriéré sur-le-champ, peut ordonner qu'un plan de remboursement à long terme soit mis en place;
- c. L'arriéré ne sera annulé que si la personne se trouve actuellement dans l'incapacité de rembourser et s'y trouvera également à l'avenir;
- d. Une réduction ou une annulation exige que la personne fournisse des renseignements et fasse une divulgation complète de sa situation financière sous serment, affirmant que, au moment où les paiements devaient être versés :
 - (i) Le changement était important et de longue durée;
 - (ii) Le changement était bien réel et involontaire;
 - (iii) Elle a fait de son mieux pour gagner de l'argent (plus d'argent) pendant la période en cause, mais ses efforts se sont révélés infructueux[6].

[72] Si j'applique ces principes à l'affaire qui nous occupe, le père n'a pas effectué une divulgation franche et complète. Par conséquent, je tire l'inférence que le père n'a pas fait de son mieux pour gagner un meilleur salaire et que son véritable revenu n'a pas été entièrement divulgué.

[73] Selon le témoignage du père, il s'attend à ce que son permis de conduire soit rétabli en mars 2012 et à ce que son revenu [TRADUCTION] « augmente [*alors*] de façon importante ». Il a témoigné que la plupart des emplois exigeaient d'être détenteur d'un permis de conduire et qu'il croyait pouvoir gagner jusqu'à 40 \$ de l'heure. Je conclus que son changement de revenu ne sera pas de longue durée. En outre, comme je l'ai déjà indiqué, son changement de revenu a découlé de ses propres actes.

[74] Je conclus également que le père dispose actuellement d'un actif, soit sa pension, qui peut être utilisée pour rembourser l'arriéré alimentaire.

[75] Aucun élément de preuve n'a été présenté par le père indiquant qu'il serait particulièrement inéquitable pour lui de payer l'arriéré alimentaire.

[76] Par conséquent, je n'ordonne ni la diminution ni l'annulation de l'arriéré alimentaire.

[77] **LE TRIBUNAL ORDONNE CE QUI SUIT :**

1. La motion en modification du requérant est rejetée.
2. Il est présumé que l'intimée, ayant obtenu gain de cause en l'espèce, a droit aux dépens. L'intimée présentera de brèves observations écrites sur les dépens, ainsi qu'un mémoire de

dépens et toute offre de règlement dans un délai de deux semaines, et le requérant disposera de deux semaines supplémentaires pour déposer sa réponse.

La juge Zisman

DATE : 18 juin 2012

[1] (1996) 1996 CanLII 11217 (ONSC), 63 A.C.W.S.(3d)495, 1996 CarswellOnt 2237 (Div. Gén. Ont.), par. 7 et 8.

[2] 1993 CanLII 1144 (BCSC), 1993 CarswellBC 595, 45 R.F.L. (3d) 45(C.S.C.-B.).

[3] *M. (J.A.) v. M.(D.L.)*, 2008 CarswellNB24, 2008 NBCA 2 (C.A.N.-B.), par. 31.

[4] *Hanson v. Hanson*, 1999 CanLII 6307 (BCSC), 1999 CarswellBC 2545 (C.S.C.-B.), par. 14.

[5] *Drygala v. Pauli*, 2002 CanLII 41868 (ONCA), 2002 CarswellOnt 3229, 29 R.F.L.(5th)293 (C.A. Ont.), par. 27 à 29, *Brook v. Brook*, 2006 CarswellOnt. 2514, [2006] W.D.F.L. 2789 (C.S. Ont.), par. 51 à 54.

[6] *Baldini v. Baldini*, 1999 CanLII 6717 (BCSC), 1999 CarswellBC1370, 46 R.F.L. (4th) 407, par. 24 et 25; *Luckey v. Luckey*, précité, par. 12; *Myatt v. Myatt*, précité, par. 41.