

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

LA COUR SUPRÊME SE PRONONCE SUR LE POIDS DES ENTENTES ALIMENTAIRES DE DIVORCE

Alain ROY*

1. L'état du droit antérieur à l'arrêt <i>Miglin</i>	140
1.1 La trilogie <i>Pelech-Richardson-Caron</i>	140
1.2 Les arrêts subséquents à la trilogie	140
2. L'arrêt <i>Miglin</i>	142
2.1 Les faits	142
2.2 Le jugement	143
a) Les éléments de principe	143
i. La réhabilitation partielle de la trilogie	143
ii. Les étapes menant à la réouverture de l'entente alimentaire	144
b) L'application aux faits	148
2.3 La dissidence des juges LeBel et Deschamps	148
3. Commentaires	149

* LL.D., Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

Quel poids faut-il accorder à l'entente alimentaire conclue par les époux à l'occasion de leur divorce¹ ? Dans la mesure où l'entente prévoit le règlement complet et définitif des questions relatives aux aliments que pourraient se devoir les parties aux termes de la *Loi sur le divorce*, l'une d'elles pourra-t-elle, après y avoir apposé sa signature, demander au tribunal d'en modifier la teneur, voire d'en exclure l'application ?

Cette question pour le moins controversée touche l'ensemble des professionnels qui œuvrent en droit de la famille, mais intéresse au premier chef les notaires spécialisés dans le divorce à l'amiable. Habilités à recevoir les projets d'accord présentés au soutien des requêtes conjointes en divorce, les notaires sont formellement tenus d'expliquer aux parties la portée des clauses contractuelles qui s'y retrouvent².

Aux termes de l'arrêt *Miglin c. Miglin*³, la Cour suprême du Canada a récemment disposé de la question. Après plusieurs années de tergiversations jurisprudentielles et doctrinales, les praticiens pourront dorénavant conseiller leurs clients à la lumière de repères un peu plus précis. Avant de présenter les grandes lignes du jugement, il convient de rappeler brièvement l'état du droit qui prévalait jusqu'alors.

-
1. Rappelons que, aux termes de l'article 15.2(4) de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. (1985), c. 3 (2^e suppl.) (ci-après citée « *Loi sur le divorce* »), le tribunal appelé à se prononcer sur une demande initiale de pension alimentaire doit notamment prendre en considération les ententes conclues par les conjoints.
 2. Rappelons que les notaires peuvent rédiger des projets d'accord en divorce, mais ne peuvent préparer et déposer devant le tribunal la requête conjointe qui l'accompagne, à titre de procureurs des époux : *Barreau du Québec c. Chambre des notaires du Québec*, [1992] R.J.Q. 1054 (C.S.).
 3. *Miglin c. Miglin*, 2003 CSC 24, disponible en ligne à www.lexum.umontreal.ca (date d'accès : 7 janvier 2003) (ci-après cité « *Miglin* »). Le jugement est rédigé par les juges Bastarache et Arbour, les juges LeBel et Deschamps étant toutefois dissidents. Voir *infra*.

1. L'ÉTAT DU DROIT ANTÉRIEUR À L'ARRÊT MIGLIN

1.1 La trilogie *Pelech-Richardson-Caron*

C'est en 1987 que la Cour suprême fut, pour la première fois, appelée à se prononcer sur le poids des ententes alimentaires conclues dans le cadre d'un divorce. Saisie de demandes introduites sous le régime de l'ancienne *Loi sur le divorce* de 1968⁴, la Cour en reconnut à trois reprises la valeur prépondérante. Connus sous le nom de « Trilogie *Pelech-Richardson-Caron* »⁵, les arrêts pertinents établirent le principe suivant :

[...] lorsque les parties ont d'elles-mêmes, librement et après avoir bénéficié des services de conseillers juridiques indépendants, négocié une convention sur la façon de régler leurs affaires financières au moment de la rupture de leur mariage, et que cette convention n'est pas lésionnaire au sens du droit positif, elle devrait être respectée. Les gens doivent être encouragés à assumer la responsabilité de leur propre vie et de leurs propres décisions; ce devrait être le souci d'ordre public prédominant.⁶

Afin d'assurer la mise en œuvre du principe énoncé, la Cour prit soin de baliser le cadre à l'intérieur duquel les tribunaux pourraient éventuellement procéder à la révision de toute entente alimentaire, jugée conforme aux conditions de validité susmentionnées. Ainsi, édicta la Cour, seule la preuve d'un changement *radical* et *imprévu, tirant son origine du mariage*, sera de nature à en justifier la réévaluation, que ce soit au moment d'une demande initiale de fixation de pension alimentaire ou de modification. En posant un critère aussi restrictif, la Cour démontra de façon manifeste sa propension à privilégier l'autonomie individuelle des ex-conjoints et, partant, la recherche d'un règlement définitif ou « clean break », selon l'expression anglaise consacrée.

1.2 Les arrêts subséquents à la trilogie

Au cours des années subséquentes, la Cour suprême rendit plusieurs arrêts fondamentaux en matière d'obligation alimentaire.

4. *Loi sur le divorce*, S.R.C. 1970, c. D-8.

5. *Pelech c. Pelech*, [1987] 1 R.C.S. 801; *Richardson c. Richardson*, [1987] 1 R.C.S. 857 et *Caron c. Caron*, [1987] 1 R.C.S. 892 (ci-après cités « la trilogie »).

6. *Pelech c. Pelech*, [1987] 1 R.C.S. 801, 850.

Sans jamais désavouer formellement le principe énoncé dans la trilogie, la Cour en déconstruisit graduellement les fondements.

Ainsi, dans l'arrêt *Moge c. Moge*⁷, prononcé en 1992, madame la juge L'Heureux-Dubé reconnut une dimension compensatoire à l'obligation alimentaire et, incidemment, rejeta toute idéologie priorisant le « clean break », sans égard à la situation particulière des parties en cause. À son avis, l'ordonnance alimentaire rendue en application de l'actuelle *Loi sur le divorce* doit viser « le partage juste et équitable des ressources afin d'alléger les conséquences économiques du mariage ou de son échec »⁸.

L'arrêt *G. (L.) c. B. (G.)*⁹, rendu en 1995, alimenta tout autant la controverse. Au nom de la majorité, le juge Sopinka refusa la demande de révision d'une ordonnance alimentaire découlant d'une convention préexistante, sans toutefois discuter du bien-fondé de la trilogie. Vu l'absence de tout changement imprévisible dans la situation des parties concernées, le juge disposa de la requête, sans s'interroger sur la pertinence du critère restrictif élaboré dans la trilogie. En revanche, la juge L'Heureux-Dubé, au nom des trois juges minoritaires, décida d'aborder directement la question. Aux termes d'un *obiter dictum*, cette dernière conclut à l'inapplicabilité de la trilogie sous le régime de la nouvelle *Loi sur le divorce*, dont les dispositions ne permettraient pas d'accorder à la convention des parties une importance prépondérante. L'entente alimentaire, affirmait-elle, n'est qu'un des facteurs dont le tribunal doit tenir compte pour rendre une ordonnance alimentaire et ne saurait en soi justifier une approche différenciée.

Enfin, dans l'arrêt *Bracklow c. Bracklow*¹⁰, rendu en 1999, la juge McLachlin mit en relief la dimension sociale de l'obligation alimentaire, reconnaissant qu'en certaines circonstances, il revenait à l'ex-époux et non à l'État d'assurer la subsistance de l'autre. Ce faisant, la Cour extirpa un peu plus l'obligation alimentaire du champ de la libre négociation entre ex-conjoints, tout en affaiblissant davantage la théorie du « clean break ».

7. *Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813 (ci-après cité « *Moge* »). Notons que, dans cet arrêt, les principes de la trilogie ne trouvaient pas directement application, aucune convention définitive n'étant intervenue entre les parties en cause.

8. *Moge*, 849.

9. *G. (L.) c. B. (G.)*, [1995] 3 R.C.S. 370 (ci-après cité « *G. (L.)* »).

10. *Bracklow c. Bracklow*, [1999] 1 R.C.S. 420 (ci-après cité « *Bracklow* »).

À la veille de l'arrêt *Miglin*, deux courants de pensée opposés pouvaient être soutenus sur la base des décisions postérieures à la trilogie. Certains préconisaient toujours l'application du cadre étroit dégagé dans la trilogie, prétextant qu'aucune décision de la Cour suprême n'en avait explicitement confirmé le rejet. D'autres, s'appuyant plutôt sur la philosophie sous-jacente à la nouvelle loi étayée dans les arrêts *Moge* et *Bracklow* et sur l'*obiter dictum* émis par la juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *G. (L.)*, dénonçaient toute référence à la trilogie et, conséquemment, déniaient toute influence prééminente aux ententes alimentaires.

2. L'ARRÊT MIGLIN

2.1 Les faits

Linda et Éric Miglin se marient le 17 février 1979. Au moment du mariage, madame et monsieur Miglin œuvrent tous deux dans l'exploitation des concessions appartenant à ce dernier dans le parc Algonquin, en Ontario. En parallèle à ses activités professionnelles, madame Miglin termine, en 1983, un baccalauréat ès arts à l'Université de Toronto.

Cinq ans après la célébration de leur mariage, les époux achètent ensemble un hôtel dans le Nord de l'Ontario. Actionnaires en parts égales, les époux assurent conjointement la gestion de l'établissement et en retirent un revenu annuel de 85 000 \$. Monsieur s'occupe des affaires financières et commerciales de l'hôtel, tandis que madame veille à son fonctionnement quotidien.

Quatre enfants naissent de l'union du couple; le premier en 1985 et le dernier en 1991. Avant que les enfants n'atteignent l'âge scolaire, les époux vivent et travaillent à l'hôtel, du mois de mai au mois d'octobre. En basse saison, c'est-à-dire de novembre à avril, ils habitent Toronto. Selon les faits en preuve, madame Miglin assume, tout au long du mariage, un rôle prépondérant auprès des enfants.

Madame et monsieur Miglin se séparent en 1993, après 14 ans de mariage. Au moment de la rupture, les époux ont respectivement 41 et 43 ans. Le 1^{er} juin 1994, au terme de longues négociations au cours desquelles chacun des époux bénéficie des services de conseillers juridiques indépendants, un accord de séparation com-

portant 32 pages et 41 rubriques est signé. L'entente prévoit le versement d'une pension alimentaire annuelle de 60 000 \$ par l'époux en faveur des enfants (qui habiteront principalement avec l'épouse); le transfert à l'épouse de la moitié indivise que possède l'époux dans la résidence familiale, évaluée à 250 000 \$; la prise en charge, par l'époux, des paiements hypothécaires sur la résidence; le transfert à l'époux de la moitié indivise que possède l'épouse dans l'hôtel, également évaluée à 250 000 \$ et la conclusion d'un contrat de consultation entre l'épouse et l'hôtel lui procurant un salaire annuel de 15 000 \$ pendant cinq ans, renouvelable sur consentement mutuel des parties. En considération des avantages financiers consentis de part et d'autre, l'entente de séparation comporte une renonciation mutuelle, totale et définitive à toute créance alimentaire. Le jugement de divorce est rendu le 23 janvier 1997. Le tribunal ne se prononce pas sur la question des aliments, donnant suite à la volonté exprimée par les parties dans leur entente.

Quatre ans après la signature de l'entente et six mois avant l'expiration du contrat de consultation, l'épouse introduit une demande devant le tribunal dans le but d'obtenir, notamment, une pension alimentaire à son profit personnel, conformément à l'article 15.2 de la *Loi sur le divorce*. Au soutien de sa requête, M^{me} Miglin invoque le non-renouvellement de l'entente de consultation, l'accroissement de ses responsabilités à l'égard des enfants et la modification des pensions alimentaires versées à leur profit, conformément aux nouvelles lignes directrices. Le juge de première instance lui accorde une pension de 4 400 \$ par mois pendant cinq ans. La Cour d'appel confirme le montant établi, mais annule le terme fixé. Invoquant la clause de renonciation contenue dans l'entente alimentaire, monsieur Miglin interjette appel devant la Cour suprême.

2.2 Le jugement

a) Les éléments de principe

i. La réhabilitation partielle de la trilogie

Au nom de la majorité, les juges Bastarache et Arbour reconnaissent d'entrée de jeu l'incompatibilité apparente de la trilogie avec la nouvelle *Loi sur le divorce* et les tendances jurisprudentielles observées au cours des dernières années. L'autonomie individuelle

ne peut être privilégiée au détriment des autres finalités ou dimensions de l'obligation alimentaire. La nouvelle loi ne permet pas, contrairement à l'ancienne, d'incorporer le critère extrêmement contraignant imposé par la trilogie au soutien des demandes de pensions alimentaires contredisant les termes d'une entente préalablement intervenue. Néanmoins, poursuit la Cour, « les principes qui animent la trilogie ne sont pas entièrement dénués de pertinence dans le nouveau contexte législatif »¹¹ :

[...] les objectifs d'autonomie et de règlement définitif, tout comme la reconnaissance du fait que les parties puissent un jour assumer de nouvelles obligations familiales, continuent d'animer l'actuelle *Loi sur le divorce* et demeurent importants. Ce qui a changé, c'est l'importance spécifiquement donnée à l'autonomie, comme principe directeur, à l'exclusion presque totale d'autres objectifs qui peuvent ou non être aussi urgents selon la situation particulière des parties.¹²

En conséquence, affirme la Cour, les juges de première instance devraient se garder de substituer systématiquement et sans limitation leur opinion à celle des contractants, « à moins d'être convaincu que l'entente n'est pas conforme pour l'essentiel aux objectifs généraux de la *Loi sur le divorce* »¹³. Dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire, les juges doivent « [...] soupeser l'objectif législatif du partage équitable des conséquences économiques du mariage et de son échec, et la liberté des parties de régler leurs affaires comme elles l'entendent »¹⁴.

ii. *Les étapes menant à la réouverture de l'entente alimentaire*

Pour évaluer l'admissibilité d'une demande d'aliments incompatible avec les termes d'une entente antérieurement conclue, la Cour propose une démarche en deux étapes. La première se rapporte à l'analyse des circonstances dans lesquelles l'entente a été négociée. Cette analyse devrait permettre aux tribunaux d'évaluer la situation particulière des parties, ainsi que les conditions de la négociation. À cet égard, précise la Cour, on portera notamment attention à la présence d'abus, d'oppression et de pression, compte tenu du profil matrimonial des époux¹⁵. On s'intéressera également

11. *Miglin*, n° 40, p. 17.

12. *Ibid.*

13. *Id.*, n° 46, p. 19.

14. *Ibid.*

15. *Id.*, n° 81, p. 26.

à la durée du processus de négociation et au soutien professionnel dont les parties auront pu bénéficier.

La Cour prend soin de baliser étroitement la notion d'« abus », en émettant trois commentaires précis. Premièrement, l'abus donnant lieu à l'annulation d'une entente alimentaire exige une interprétation particulière, exempte d'analogie systématique avec les concepts du même ordre applicables aux contrats commerciaux. Ainsi, telle situation abusive pourrait suffire à justifier le rejet d'une entente alimentaire même si, en matière commerciale, une situation équivalente serait jugée sans conséquence. Deuxièmement, les tribunaux ne doivent pas présumer de l'existence d'un déséquilibre des forces en présence, pas plus qu'ils ne doivent préjuger de l'« exploitation » de la partie apparemment vulnérable. Le fardeau de la preuve repose sur les épaules du conjoint qui prétend avoir été victime d'abus. Ainsi, précise la Cour, « [l]a reconnaissance du stress émotif résultant d'une séparation ou d'un divorce ne crée pas une présomption que les parties se trouvant dans cette situation sont incapables de consentir à une entente qui les liera »¹⁶. Troisièmement, le soutien professionnel dont une partie aura pu bénéficier peut pallier sa vulnérabilité apparente : « L'aide professionnelle donnée aux parties vient souvent à bout d'un déséquilibre systémique entre les parties »¹⁷.

Après avoir scruté les conditions dans lesquelles l'entente a été négociée, le tribunal saisi d'une demande alimentaire devra s'intéresser aux éléments de contenu. À cet égard, il lui faudra s'assurer que l'accord reflète adéquatement les objectifs énumérés dans la *Loi sur le divorce*. Au nombre de ces objectifs, rappelle la Cour, on retrouve non seulement la recherche d'un partage juste et équitable des ressources et désavantages économiques résultant du mariage ou de son échec¹⁸, mais également la quête d'une plus

16. *Id.*, n° 82, p. 27.

17. *Ibid.*

18. Selon l'article 15.2(6) de la *Loi sur le divorce*, « [l]'ordonnance ou l'ordonnance provisoire rendue pour les aliments d'un époux au titre du présent article vise : a) à prendre en compte les avantages ou inconvénients économiques qui découlent, pour les époux, du mariage ou de son échec; b) à répartir entre eux les conséquences économiques qui découlent du soin de tout enfant à charge, en sus de toute obligation alimentaire relativement à tout enfant à charge; c) à remédier à toute difficulté économique que l'échec du mariage leur cause; d) à favoriser, dans la mesure du possible, l'indépendance économique de chacun d'eux dans un délai raisonnable ».

grande certitude et « [...] l'invitation aux parties de régler leurs propres affaires »¹⁹, que l'économie générale de la *Loi sur le divorce* est à même de justifier²⁰.

Dans la mesure où l'entente ne refléterait pas, pour l'essentiel, les objectifs de la Loi, le tribunal devrait non pas l'annuler, mais évaluer l'opportunité d'en modifier la portée ou la teneur. Ainsi, observe la Cour, « [...] s'il paraissait inopportun d'appliquer une limite de temps à une entente alimentaire, le montant convenu pourrait demeurer approprié et l'entente pourrait donc être simplement prorogée, indéfiniment ou pour une autre durée. »²¹

La deuxième étape du processus soumis par la Cour suprême se rapporte à l'analyse des circonstances existant lors de la présentation de la demande et, notamment, du changement invoqué par la partie requérante²². D'entrée de jeu, la Cour précise qu'un changement « important » pourrait suffire à justifier la demande alimentaire, rejetant du même coup le critère plus restrictif qu'imposait la trilogie. Toutefois, précise la Cour, le changement invoqué ne pourra entraîner la modification de l'entente que s'il se traduit par une situation intolérable :

19. *Miglin*, n° 85, p. 27.

20. À l'appui de son raisonnement, la Cour invoque principalement l'article 9(2) de la *Loi sur le divorce* qui impose à l'avocat « [...] de discuter avec son client de l'opportunité 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 ».

21. *Miglin*, n° 86, p. 28.

22. La Cour aborde la question du *changement* non pas en termes d'étape préliminaire à la réévaluation de la pension alimentaire établie dans la convention (l'article 15.2 de la *Loi sur le divorce* n'exige pas, d'ailleurs, la démonstration d'un changement dans le cadre d'une demande initiale de fixation de pension alimentaire), mais comme l'un des éléments de contexte devant être considérés : « À notre avis, le tribunal devrait se préoccuper non pas d'un changement comme question préliminaire pouvant mener à écarter totalement l'accord, mais de l'ensemble des circonstances, dont le changement dans la situation des parties sera vraisemblablement une composante. Autrement dit, ce n'est pas la survenance d'un changement en soi qui importe, mais la question de savoir si, au moment de la demande, l'ensemble des circonstances rendent [sic] inacceptable le maintien de l'accord antérieur » : *id.*, n° 63, p. 23. Sur cet aspect, voir Dominique GOUBAU, « Respect des ententes alimentaires – L'entente comme facteur de fixation des pensions alimentaires – Survie de la trilogie Pelech », *Informations récentes*, Publications CCH, 2003, p. 20,006, à la page 20,010.

Quoique le changement n'ait pas à être « radicalement imprévisible » et qu'il n'y ait pas à établir le lien de causalité avec le mariage, le requérant doit néanmoins démontrer clairement que, compte tenu des nouvelles circonstances, les modalités de l'accord ne traduisent plus ce qu'était la volonté des parties au moment où il a été conclu, ni les objectifs de la Loi. Il sera donc nécessaire de démontrer que ces nouvelles circonstances ne pouvaient raisonnablement pas être prévues par les parties et qu'elles ont mené à une situation qui ne peut être tolérée.²³

Ici encore, la Cour prend soin d'émettre certains commentaires explicatifs quant à l'étendue des exigences prescrites. Ainsi, il ne suffira pas de démontrer que l'accord n'a jamais envisagé les fluctuations du marché de l'emploi, que les responsabilités parentales prévues dans l'accord sont plus onéreuses que prévu ou que la transition vers le marché du travail n'est pas aussi simple qu'on aurait pu le présumer. Les parties, explique la Cour, ne peuvent ignorer le caractère prospectif de leur accord et sont réputées savoir que l'avenir est plus ou moins incertain. Elles doivent demeurer conscientes qu'on ne peut garantir à personne une santé stable, que le prix des maisons peut varier, qu'une entreprise peut connaître un ralentissement ou un essor. De plus, certains changements peuvent être causés ou provoqués par les parties elles-mêmes. Tel est le cas, par exemple, du remariage ou d'une cessation volontaire d'emploi. Bref, insiste la Cour : « [l]orsque les parties ont démontré leur volonté de se libérer mutuellement de toute créance alimentaire, il est peu probable que de tels changements soient jugés suffisants pour écarter cette volonté déclarée »²⁴.

Par ailleurs, la seule démonstration d'un changement important ne permettra pas au tribunal d'annuler l'entente et de substituer entièrement son jugement à celui des parties. Avant d'altérer la portée de l'entente, le tribunal doit être « [...] convaincu que l'intervention et le degré d'intervention sont justifiés ». Et « [m]ême un accord qui n'a pas d'effet déterminant en raison de la situation des parties au moment de la demande doit obligatoirement être pris en compte [...] »²⁵. En somme, explique la Cour, les accords de séparation demeurent des contrats, bien qu'on ne puisse leur appliquer intégralement les règles régissant les contrats civils et commerciaux :

23. *Miglin*, n° 88, p. 28.

24. *Id.*, n° 89, p. 28.

25. *Id.*, n° 90, p. 28-29.

Les parties doivent assumer la responsabilité du contrat qu'elles signent, tout comme elles doivent prendre leur vie en main. Ce n'est que lorsque la situation actuelle présente un écart important par rapport à la gamme des résultats raisonnables qu'anticipaient les parties, au point d'aller à l'encontre des objectifs de la Loi, qu'on pourra convaincre le tribunal de donner peu de poids à l'accord.²⁶

b) L'application aux faits

Sur la base des principes énoncés, la Cour estime « [...] qu'il y a lieu de donner à l'accord global de séparation [des Miglin] un poids considérable et déterminant »²⁷. Se référant à la première étape du processus d'analyse antérieurement développé, la Cour considère comme tout à fait adéquates les circonstances ayant entouré la négociation de l'entente. De façon précise, la Cour rappelle la durée des pourparlers (15 mois) et l'intervention de plusieurs professionnels chevronnés, dont les savants conseils auront pu compenser « [...] toute situation de vulnérabilité vécue par M^{me} Miglin [...] »²⁸. Quant au contenu de l'entente, la Cour n'y décèle « aucune dérogation importante aux objectifs généraux de la *Loi sur le divorce*. [...] Le partage effectué reflète les besoins et la volonté des parties et répartit équitablement les actifs acquis et créés par elles au cours de leur mariage »²⁹.

Abordant la deuxième étape du processus d'analyse, la Cour refuse d'envisager les changements invoqués par madame Miglin « [e]n dehors de la gamme des circonstances raisonnablement envisagées par les parties lorsqu'elles ont négocié l'accord de séparation »³⁰. Qui plus est, les éléments de conjoncture décrits par madame Miglin n'ont engendré aucune conséquence intolérable qui, en soi, pourrait justifier l'intervention du tribunal et le rejet de l'entente.

2.3 La dissidence des juges LeBel et Deschamps

On ne saurait résumer l'arrêt *Miglin* sans faire brièvement mention de la dissidence longuement motivée des juges LeBel et

26. *Id.*, n° 91, p. 29.

27. *Id.*, n° 92, p. 29.

28. *Id.*, n° 93, p. 29.

29. *Id.*, n° 94, p. 30.

30. *Id.*, n° 104, p. 32.

Deschamps³¹. Contrairement aux juges majoritaires, ceux-ci auraient confirmé le jugement de la Cour d'appel condamnant monsieur Miglin à verser une pension alimentaire au profit de son ex-épouse, pour une durée indéterminée.

Aux yeux des deux magistrats, la nouvelle *Loi sur le divorce* ne permet aux tribunaux d'accorder crédit aux ententes alimentaires que si les termes qui y sont contenus sont conformes aux objectifs spécifiquement « codifiés » à l'article 15.2(6)³². Or, ces objectifs traduisent le souci du législateur d'assurer un partage équitable des ressources et des désavantages économiques résultant du mariage ou de son échec. Toute entente qui n'assurerait pas un tel départage devrait donc, à leur avis, être mise de côté, « [...] que l'injustice soit inhérente aux clauses de l'entente initiale ou qu'elle n'apparaisse qu'avec le temps, à mesure que se font sentir les conséquences économiques du mariage et son échec dans la vie des parties »³³. Les juges minoritaires insistent beaucoup sur le caractère très émotif des ruptures qui, le plus souvent, exacerbe la vulnérabilité des femmes. Une vulnérabilité qui, encore aujourd'hui, risque de compromettre leur capacité à négocier des ententes satisfaisantes, même avec l'assistance de conseillers juridiques.

En somme, concluent les juges dissidents, si un accord « [...] ne pallie pas, expressément ou dans ses conséquences, au besoin démontré de l'époux dépendant qui résulte de l'échec du mariage, le tribunal peut intervenir au motif que l'accord est incompatible avec les objectifs du par. 15.2(6), même s'il permet d'atteindre d'autres objectifs que les parties se sont fixés dans la négociation du règlement »³⁴. Tel est le cas, selon eux, de l'entente signée par monsieur et madame Miglin.

3. COMMENTAIRES

Il était grand temps que la Cour suprême se prononce directement sur la valeur des ententes alimentaires conclues dans le cadre d'un divorce. Après plusieurs années d'incertitude et de confusion, les praticiens étaient en droit d'obtenir de nouveaux repères afin de guider convenablement les époux dans le règlement des questions

31. *Id.*, nos 108 et s., p. 32 et s.

32. *Id.*, n° 229, p. 60. Voir *supra*, note 18.

33. *Id.*, n° 228, p. 60.

34. *Id.*, n° 235, p. 62.

alimentaires découlant de leur séparation. Comme l'affirme le juge LeBel dans sa dissidence :

L'incertitude ne saurait persister dans ce domaine du droit. Il faut donner des orientations qui permettront de faire apparaître un certain degré de cohérence et d'uniformité dans l'évaluation des ententes alimentaires par les tribunaux, ainsi que dans la rédaction de ces conventions par les praticiens du droit de la famille.³⁵

Plusieurs observateurs seront sans doute surpris du renversement de tendance opéré par l'arrêt *Miglin*. Bien que la Cour ait formellement éliminé la trilogie du paysage juridique canadien, elle a néanmoins revampé les valeurs qui en constituaient le fondement. En inscrivant au rang des finalités de l'obligation alimentaire « les objectifs impérieux de la certitude, de l'autonomie et du règlement définitif »³⁶, la Cour semble vouloir restituer aux époux une plus grande responsabilité dans l'organisation financière de leur rupture et s'éloigne du même coup de la trajectoire idéologique dessinée aux termes des arrêts *Moge* et *Bracklow*. En délimitant, par des exemples précis, la nature des circonstances susceptibles d'entraîner la réouverture des ententes alimentaires, la Cour fixe un seuil se situant à mi-chemin entre l'extrême rigidité préconisée par la trilogie et l'interventionnisme judiciaire soutenu sur la base des arrêts qui l'ont suivie.

Certes, l'arrêt *Miglin* alimentera de nombreux commentaires critiques au cours des années à venir. Tous ceux qui associent la libre négociation des effets du divorce aux abus et à l'exploitation des femmes, critiqueront sévèrement les conclusions de la majorité³⁷. En revanche, ceux qui adhèrent à une conception « contractualiste » des rapports conjugaux se réjouiront de la déférence manifestée par la Cour à l'égard des volontés individuelles³⁸.

35. *Id.*, n° 168, p. 44. Pour une application des principes dégagés dans *Miglin*, voir *D.N. c. J.B.*, [2003] R.J.Q. 1445 (C.A.); *S.G. c. M.D.V.*, J.E. 2003-1682 (C.S.) et *S.F. c. A.S.*, J.E. 2003-1201 (C.S.).

36. *Miglin*, n° 57 p. 21.

37. Ainsi, tout en affirmant que « [...] the strongest voice in the majority judgment is that which speaks in favour of "certainty, finality and autonomy", the voice that insists that separation agreements "are contracts nonetheless" », le professeur Carol Rogerson écrit « [...] the judgment is all in all a disappointing one » : Carol ROGERSON, « They are Agreements Nonetheless », (2003) 20 *Canadian Journal of Family Law* 197, 222-222.

38. Tel est d'ailleurs le cas de l'auteur de ces lignes : Alain ROY, *Le contrat de mariage réinventé. Perspectives socio-juridiques pour une réforme*, Montréal, Éditions Thémis, 2002.

Pour obtenir la faveur des tribunaux, les volontés individuelles devront toutefois bénéficier d'un soutien professionnel adéquat. Les notaires qui œuvrent dans le domaine seront bien avisés de porter une attention toute particulière au processus menant à la conclusion des ententes alimentaires. Le poids des conventions qu'ils auront reçues dépendra inévitablement de leurs compétences, des conseils éclairés qu'ils auront su prodiguer aux époux et du temps dont ces derniers auront pu bénéficier pour négocier avec tout le recul nécessaire le règlement de leur divorce. En matière conjugale plus qu'en toute autre matière, les notaires devront se rappeler qu'il est de leur devoir de pallier les déséquilibres des forces en présence.

