

Lori Ann Willick *Appellant*

v.

Bryan Douglas Albert Willick *Respondent*

INDEXED AS: WILICK v. WILICK

File No.: 23141.

1994: March 16; 1994: October 27.

Present: La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Family law — Divorce — Support — Variation — Parties entering into separation agreement later incorporated into divorce judgment — Appellant subsequently applying to vary amount of child support — Extent to which court bound by original support order — Whether conditions for granting variation order met — Divorce Act, R.S.C., 1985, c. 3 (2nd Supp.), s. 17(4).

The parties entered into a separation agreement in July 1989 pursuant to which the respondent, an airline pilot, agreed to pay the appellant \$450 per month for each of their two children and \$700 per month spousal support, subject to a 3 percent annual increase. The respondent was earning approximately \$40,000 a year at the time, while the appellant's only income consisted of support payments and family allowance. By October 1989 the appellant was aware that the respondent's income had increased to approximately \$5,000 a month, plus a monthly housing allowance of about \$4,600. In November 1989 a divorce judgment was granted incorporating the support provisions of the separation agreement. Two years later the appellant applied for an order increasing the amount of child support. By then the respondent's gross income totalled over \$154,000 a year. The chambers judge granted the application, increasing the child support order to \$850 per month per child. The Court of Appeal allowed the respondent's

Lori Ann Willick *Appelante*

c.

Bryan Douglas Albert Willick *Intimé*

RÉPERTORIÉ: WILICK c. WILICK

N^o du greffe: 23141.

1994: 16 mars; 1994: 27 octobre.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin et Iacobucci.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Droit de la famille — Divorce — Pension alimentaire — Modification — Convention de séparation conclue par les parties incorporée dans le jugement de divorce — Demande de modification de la pension alimentaire payable aux enfants — Dans quelle mesure le tribunal est-il lié par l'ordonnance alimentaire initiale? — Les conditions de délivrance d'une ordonnance modificative sont-elles remplies? — Loi sur le divorce, L.R.C. (1985), ch. 3 (2^e suppl.), art. 17(4).

Les parties ont conclu une convention de séparation en juillet 1989 aux termes de laquelle l'intimé, pilote de ligne, acceptait de verser à l'appelante 450 \$ par mois pour chacun des deux enfants et 700 \$ par mois pour elle-même, ces paiements étant assujettis à une hausse annuelle de 3 p. 100. L'intimé gagnait environ 40 000 \$ par année à l'époque, alors que les seuls revenus de l'appelante étaient les paiements alimentaires et les allocations familiales. En octobre 1989, l'appelante savait que le revenu de l'intimé avait augmenté à environ 5 000 \$ par mois, auquel s'ajoutait une allocation de logement d'environ 4 600 \$ par mois. En novembre 1989, un jugement de divorce a été prononcé, incluant les termes de la convention de séparation relatifs aux paiements alimentaires. Deux ans plus tard, l'appelante demandait la majoration de la pension alimentaire payable aux enfants. Le revenu brut de l'intimé était alors de plus de 154 000 \$ par année. Le juge en chambre a accueilli la requête et ordonné que la pension alimentaire des enfants soit portée à 850 \$ par mois par enfant. La Cour d'appel a accueilli l'appel de l'intimé, estimant

appeal, holding that the conditions for a variation order under s. 17(4) of the *Divorce Act* had not been met.

Held: The appeal should be allowed.

Per La Forest, Sopinka, Cory and Iacobucci JJ.: While the court is not bound by the terms of a separation agreement in exercising its jurisdiction to award support under the *Divorce Act*, as against the parties the agreement operates as strong evidence that at the time each accepted its terms as adequately providing for the needs of the children. Furthermore, where the agreement is embodied in the divorce judgment, it must be assumed that the court's duty to satisfy itself that reasonable arrangements have been made for the support of any children of the marriage has been carried out and that at the date of the judgment it accurately assessed the needs of the children having regard to the means of the parents.

A previous support order can be varied under s. 17(4), which, interpreted in the context of the *Divorce Act*, its predecessors and the principles in the cases and without the necessity of reference to extraneous materials, clearly reveals Parliament's intention. There must be a material change of circumstances, that is, a change that, if known at the time, would likely have resulted in different terms. If the matter which is relied on as constituting a change was known at the relevant time it thus cannot be relied on as the basis for variation. An order for child maintenance may be varied when the relationship between the needs of the children having regard to the means of the parents changes in a material way. There can be a material change in the relation of these two factors if one of them undergoes a significant change because the relationship between them is altered. Variation of child support orders under s. 17(4) may be based on either a change in the child's circumstances or a change in the circumstances of one or both of the former spouses. In this way, the child is sheltered as much as possible from the consequences of divorce since escalating needs are provided for and the child may benefit from any improvement in the lifestyle of one or both of the parents. This interpretation is also fair to payor spouses, who may use s. 17(4) to protect themselves against a drop in income which prevents them from maintaining the existing level of support payments,

que les conditions d'une ordonnance modificative en vertu du par. 17(4) de la *Loi sur le divorce* n'avaient pas été remplies.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Les juges La Forest, Sopinka, Cory et Iacobucci: Bien que le tribunal, dans l'exercice de sa compétence en matière d'aliments en vertu de la *Loi sur le divorce*, ne soit pas lié par les termes d'une convention de séparation, entre les parties, la convention constitue une forte preuve qu'à l'époque les parties en ont accepté les modalités comme pourvoyant adéquatement aux besoins des enfants. De plus, dans le cas où la convention est incorporée dans le jugement de divorce, il faut présumer que le tribunal s'est acquitté de l'obligation de s'assurer que des arrangements raisonnables ont été conclus pour les aliments des enfants à charge et qu'à la date où il a été rendu, le jugement représentait une évaluation exacte des besoins des enfants eu égard aux ressources des parents.

Une ordonnance alimentaire antérieure peut être modifiée en vertu du par. 17(4), qui interprété dans le contexte de la *Loi sur le divorce*, les lois antérieures et les principes établis par la jurisprudence, sans qu'il soit nécessaire de se référer à des éléments extrinsèques, révèle clairement l'intention du Parlement. Il faut un changement important dans la situation, c'est-à-dire un changement qui, s'il avait été connu à l'époque, se serait vraisemblablement traduit par des dispositions différentes. Si l'élément qu'on présente comme un changement était connu à l'époque pertinente, il ne pourra être invoqué comme fondement d'une modification. Une ordonnance alimentaire au profit d'un enfant peut être modifiée lorsque la relation entre les besoins des enfants eu égard aux ressources des parents change de façon importante. Il peut y avoir un changement important dans la relation entre ces deux facteurs du fait que cette relation est modifiée si l'un d'eux subit un changement appréciable. En vertu du par. 17(4), la modification des ordonnances alimentaires au profit des enfants peut découler soit d'un changement dans la situation de l'enfant, soit d'un changement dans la situation des ex-conjoints ou de l'un d'eux. Ainsi on protège autant que possible l'enfant des conséquences du divorce en prévoyant la croissance de ses besoins et en lui permettant de bénéficier de l'amélioration du mode de vie de ses parents ou de l'un d'eux. De plus, cette interprétation est

even in circumstances where the needs of the children have not changed.

Having found that the conditions for variation exist, the trial judge should proceed to determine what variation should be made. The trial judge must re-assess the needs of the children in light of the change. The needs of children are not assessed in a vacuum but are affected by the standard set by the means of the parents. The reasonable expectations of the children for future support upon marriage break-up are not frozen as of the date of the break-up. A substantial increase in the means of the payor parent may thus require that the needs of the child include benefits that previously were not available, although there is a limit to the extent to which the reasonable expectations of children to increased support payments can continue by reason of increases in the wealth of the payor spouse. If the children are already being maintained at a very high standard a change, even a substantial change in the wealth of the payor spouse, will not in itself entitle the children to increased support so as to permit them to live in luxury. Here the trial judge did not err in her interpretation of s. 17(4), nor was there any other error or misapprehension of the evidence, and her judgment should accordingly be restored.

Per L'Heureux-Dubé, Gonthier and McLachlin JJ. The interpretation and application of family law, especially the law of support, require sensitivity to the social realities experienced by those most affected. Under s. 15(8) of the *Divorce Act*, the objective of a child support order is to recognize the former spouses' joint financial obligation to the children and to apportion that obligation between them according to their relative abilities to contribute to such support. Under the *Paras* formula, a court calculates the appropriate quantum of child support by, firstly, arriving at a sum which would be adequate to care for, support and educate the children and, secondly, dividing this sum in proportion to the respective incomes and resources of the parents. The formula should not be applied rigidly, however: the court should deduct from each party's total income a sum needed to achieve subsistence, in order to arrive at a more realistic assessment of the respective incomes available for child support. It has also generally been acknowledged that children's needs ought to be given priority over those of parents when determining support. Since the real costs

équitable à l'endroit des conjoints débiteurs qui peuvent invoquer le par. 17(4) pour se protéger contre une baisse de revenus les empêchant de maintenir le niveau existant de paiements alimentaires, même dans le cas où les besoins des enfants n'ont pas changé.

Ayant constaté l'existence des conditions préalables à la modification, le juge de première instance doit déterminer la modification requise et il doit réévaluer les besoins des enfants compte tenu du changement. Les besoins des enfants ne sont pas appréciés dans l'abstrait, ils sont fonction de la norme établie par les ressources des parents. L'attente raisonnable des enfants après la rupture du mariage n'est pas figée à la date de la rupture du mariage. Par conséquent, une augmentation appréciable des ressources du parent débiteur pourrait obliger à inclure dans les besoins de l'enfant des avantages auxquels il n'avait pas accès auparavant mais il y a une limite à la mesure dans laquelle les attentes raisonnables des enfants quant à l'augmentation des paiements alimentaires peuvent suivre l'accroissement de la richesse de l'époux débiteur. Si les paiements que les enfants reçoivent sont déjà très élevés, un changement, même important, dans la richesse du conjoint débiteur ne leur confèrera pas en soi le droit à une hausse leur permettant de vivre dans le luxe. En l'espèce, le juge de première instance n'a pas commis d'erreur dans son interprétation du par. 17(4), et il n'y avait aucune autre erreur ou méprise dans son appréciation de la preuve; en conséquence, son jugement devrait être rétabli.

Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin: L'interprétation et l'application du droit de la famille, particulièrement en matière d'aliments, requièrent une sensibilité aux réalités sociales auxquelles sont confrontées les personnes les plus touchées. Aux termes du par. 15(8) de la *Loi sur le divorce*, l'ordonnance alimentaire vise à tenir compte de l'obligation financière commune des ex-époux envers leurs enfants et à répartir cette obligation entre eux en proportion de leurs ressources. Suivant la formule *Paras*, le tribunal calcule le montant approprié de la pension de l'enfant, premièrement, en fixant la somme qui permettrait d'assurer adéquatement les soins et l'éducation des enfants, puis, deuxièmement, en divisant cette somme proportionnellement aux ressources et aux revenus respectifs des parents. Cependant, cette formule ne devrait pas être appliquée de façon rigide: le tribunal devrait déduire du revenu total de chaque partie la somme nécessaire à la subsistance afin d'arriver à une appréciation plus réaliste de la part des revenus respectifs pouvant être consacrée à l'entretien des enfants. Il est aussi généralement reconnu

associated with bringing up children may not be recognized in many cases, a contextual and broad-based approach to both original and variation child support orders, which considers the many factors that guide the determination of child support, is necessary. Judicial notice was taken of the significant levels of child poverty in single parent families and of courts' failure to contemplate hidden costs in their calculation of child support awards.

The financial burden of divorce should not be borne primarily by children and their custodial parents. Children's needs cannot be reduced to a bare minimum so that the non-custodial parent can enjoy a significantly more comfortable lifestyle. Current child support calculations bear little relationship to the actual costs of raising children. Children's non-financial needs continue beyond the dissolution of the marriage and these needs may not be fully reflected by a mere calculation of the direct costs incurred. For the purposes of calculating child support, the total cost of caring for the children in any given instance is the sum of the direct and hidden costs established by the parties before the court, including reasonable access costs. This sum represents an estimate of the children's total needs. The next step is to ascertain the reasonableness of these needs in light of the means of the parents. The costs of fulfilling these needs are then allocated between the parents in accordance with their relative ability, having regard to those costs already assumed by each parent and having regard to each parent's subsistence level needs as well as to the income tax implications of the order. Because the division of costs between the spouses begins with the proposition that the financial obligation of raising the children is jointly shared, and because the non-custodial spouse will generally incur fewer hidden costs than the custodial spouse, the non-custodial spouse will generally assume a greater percentage of the direct costs than would otherwise be the case if hidden costs had been ignored.

Courts are not bound by the agreements of the parties as regards child support. Such agreements can rarely accurately foresee the future and the way in which the circumstances of the parties and their children may evolve and change over the years. The variation of a

qu'aux fins de la fixation de la prestation alimentaire, il faut donner priorité aux besoins des enfants sur ceux des parents. Puisqu'il se peut que le coût réel de l'entretien des enfants ne soit pas reconnu dans de nombreux cas, il convient de procéder à une vaste analyse contextuelle, tant de l'ordonnance alimentaire initiale que de l'ordonnance modificative, qui tient compte des nombreux facteurs qui régissent la détermination des aliments destinés aux enfants. Connaissance d'office est prise du fort taux de pauvreté chez les enfants de familles monoparentales et de l'omission des tribunaux de tenir compte des coûts cachés dans le calcul des aliments destinés aux enfants.

Ce n'est pas sur les enfants et les parents qui en ont la garde que devrait reposer principalement le fardeau financier du divorce. Les besoins des enfants ne sauraient être réduits à un strict minimum afin que le parent n'ayant pas la garde puisse jouir d'un mode de vie sensiblement plus aisé. Le calcul du montant de la pension a peu de rapport avec le coût réel de l'éducation des enfants. Les besoins non financiers des enfants continuent à exister après la dissolution du mariage et un simple calcul des coûts directs n'en tient pas pleinement compte. Aux fins du calcul des aliments destinés aux enfants, le coût total lié au soin des enfants dans un cas donné est la somme des coûts directs et des coûts cachés que les parties établissent devant le tribunal, y compris les coûts raisonnables liés au droit de visite. Cette somme représente en fait une estimation des besoins totaux des enfants. L'étape suivante consiste à apprécier le caractère raisonnable de ces besoins eu égard aux ressources des parents. Les coûts correspondants à ces besoins sont ensuite répartis entre les parents en proportion de leurs ressources respectives, compte tenu des coûts déjà assumés par chaque parent et de leurs besoins respectifs de subsistance ainsi que de l'incidence fiscale de l'ordonnance. Étant donné que le partage des coûts entre conjoints découle du principe que l'obligation financière d'entretenir les enfants est commune, et que le conjoint qui n'a pas la garde encourra généralement moins de coûts cachés que le parent gardien, le parent non gardien assumera conséquemment un plus grand pourcentage des coûts directs qu'il ne l'aurait fait s'il n'avait été tenu aucun compte des coûts cachés.

Les tribunaux ne sont pas liés par la convention des parties lorsqu'il s'agit des aliments des enfants. Ces conventions peuvent rarement prévoir l'avenir avec exactitude et la façon dont la situation des parties et de leurs enfants évoluera avec le temps. La modification

support order, be it spousal or child support, is governed by s. 17(4) of the *Divorce Act*, which requires that a court be satisfied “that there has been a change in the condition, means, needs or other circumstances of either former spouse or of any child of the marriage”. One such change is sufficient to trigger a variation order. The second part of the threshold test, namely the sufficiency of the alleged change in circumstances, should more easily be satisfied in cases where the needs of the children are being inadequately or minimally satisfied and where a variation would, on the whole, improve their situation. Given that child support is the right of the child, the argument that a particular change in circumstances had been contemplated at the time of the original support order must be viewed as only a narrow exception to s. 17(4). Once a sufficient change that will justify variation has been identified, the court must next determine the extent to which it will reconsider the circumstances underlying, and the basis for, the support order itself. While a variation hearing is neither an appeal nor a trial *de novo*, where the alleged change or changes are of such a nature or magnitude as to make the original order irrelevant or no longer appropriate, then an assessment of the entirety of the present circumstances of the parties and the children which recognizes the interrelationship between the many factors to be considered is in order. Section 17(8), under which a child support variation order should apportion the support obligation between the former spouses according to their relative abilities to contribute, expands on the preliminary analysis under s. 17(4) and requires that the variation of child support not occur in a vacuum without regard to the present needs of the children and the means of the parties at the time of variation. Accordingly, once it has been determined that the original or any subsequent order meets the test for variation, the circumstances of the parties and their children may be reviewed in order to establish realistically the overall impact of the change on the quantum of the new order. Regardless of the fact that child support is deemed reasonable at the time it was ordered, variation must be approached from the perspective that arrangements may only have been reasonable to the extent of the means and other circumstances of the parties at the time. Where those circumstances, means and needs have changed so as to render the original order irrelevant or inappropriate, an application for variation of child support should assess the needs of the children in light of the present circumstances of both the parents and the children. While children are not, by reason of income alone, entitled to whatever luxuries they desire, they have a right to benefit from the better lifestyles of their parents as the circumstances permit. A court may take

d’une ordonnance alimentaire en faveur du conjoint ou des enfants est assujettie au par. 17(4) de la *Loi sur le divorce* qui demande au tribunal de s’assurer «qu’il est survenu un changement dans les ressources, les besoins ou, d’une façon générale, dans la situation de l’un ou l’autre des ex-époux ou de tout enfant à charge». Un quelconque des changements énumérés suffit. Le second volet du critère préliminaire, la suffisance du changement allégué dans la situation, devrait être plus facilement rempli dans les cas où il est satisfait inadéquatement ou de façon minimale aux besoins des enfants et où, dans l’ensemble, une modification améliorerait leur situation. Étant donné que les aliments sont un droit de l’enfant, l’argument selon lequel un changement de situation avait été envisagé au moment de l’ordonnance initiale doit être considéré comme une exception restreinte au par. 17(4). Une fois établie l’existence d’un changement suffisant pour justifier la modification, le tribunal doit déterminer la mesure dans laquelle il va réexaminer les circonstances et le fondement de l’ordonnance alimentaire elle-même. Bien que l’instance en modification ne soit ni un appel ni un procès *de novo*, il y a lieu, lorsque le ou les changements allégués sont d’une nature ou d’une ampleur telle qu’ils rendent l’ordonnance initiale non pertinente ou périmée, de procéder à une évaluation de l’ensemble de la situation présente des parties et des enfants, qui tienne compte de la corrélation entre les nombreux facteurs à considérer. Le paragraphe 17(8), qui dispose que l’ordonnance modificative de l’ordonnance alimentaire rendue au profit d’un enfant à charge vise à répartir cette obligation entre les ex-époux en proportion de leurs ressources, élargit l’analyse préliminaire du par. 17(4) et exige que la modification de la pension de l’enfant n’intervienne pas dans l’abstrait, sans égard à ses besoins et aux ressources des parties à ce moment. Par conséquent, une fois établi que l’ordonnance initiale ou toute ordonnance subséquente satisfait aux conditions de modification, la situation des parties et de leurs enfants peut être réexaminée pour établir de façon réaliste l’effet global du changement sur le montant de la nouvelle ordonnance. Indépendamment du fait que les aliments des enfants sont réputés raisonnables au moment où ils sont octroyés, la modification doit être examinée en considérant que les arrangements pouvaient n’être raisonnables qu’eu égard aux ressources et à la situation générale des parties au moment où ils ont été conclus. Lorsque cette situation, ces ressources et ces besoins changent au point de rendre l’ordonnance initiale non pertinente ou inappropriée, une requête en modification des besoins des enfants devrait être appréciée eu égard à la nouvelle situation des parents et des enfants. Les enfants n’ont pas, du fait du revenu seulement, droit à tout le luxe

judicial notice of the fact that it costs more to support children as they grow older. When this fact becomes compounded by the effect of inflation, it may constitute a sufficient change.

The threshold test to justify variation has clearly been met in this case. Both the respondent's income and the children's needs increased, although a change in either of them would have sufficed, and the change in the respondent's income was significant. Once this condition was fulfilled, the chambers judge was entitled to re-examine those circumstances affected by the change in the means of the payor and the needs of the children and, given the nature and magnitude of the changes, could have looked anew at the present circumstances of the parties and the children. Since the chambers judge made no error in principle and considered all evidence, took into account all relevant factors, and awarded an amount well within the range of awards in similar circumstances, the Court of Appeal was not entitled to intervene and substitute its own view of the evidence.

Cases Cited

By Sopinka J.

Approved: *Dickson v. Dickson* (1987), 11 R.F.L. (3d) 337; **referred to:** *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695; *Thomson v. Thomson* (1988), 69 Sask. R. 62; *Langelier (Anwender) v. Anwender* (1991), 32 R.F.L. (3d) 135; *Pelech v. Pelech*, [1987] 1 S.C.R. 801; *Richardson v. Richardson*, [1987] 1 S.C.R. 857; *Lanteigne v. Lanteigne* (1988), 91 N.B.R. (2d) 275; *Moosa v. Moosa* (1990), 26 R.F.L. (3d) 107; *R. v. Tapaquon*, [1993] 4 S.C.R. 535; *Friesen v. Friesen* (1985), 48 R.F.L. (2d) 137; *Paras v. Paras*, [1971] 1 O.R. 130; *McKinney v. Polston*, [1992] B.C.J. No. 1422 (QL); *Snelgrove-Fowler v. Fowler*, [1993] A.J. No. 232 (QL); *Bucher v. Bucher* (1990), 67 Man. R. (2d) 233; *Goncalves v. Goncalves* (1986), 49 R.F.L. (2d) 376; *Harrington v. Harrington* (1981), 33 O.R. (2d) 150.

By L'Heureux-Dubé J.

Referred to: *Moge v. Moge*, [1992] 3 S.C.R. 813; *Levesque v. Levesque* (1994), 4 R.F.L. (4th) 375; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *R. v.*

qu'ils désirent, mais ils sont en droit de bénéficier de l'amélioration du mode de vie de leurs parents si les circonstances le permettent. Le tribunal peut prendre connaissance d'office du fait que le coût de l'entretien des enfants s'accroît à mesure qu'ils grandissent. Lorsque ce fait se combine à l'effet de l'inflation, cela peut constituer un changement suffisant.

Il est clair que le critère préliminaire à la modification a été rempli en l'espèce. Il y a eu à la fois augmentation du revenu de l'intimé et des besoins des enfants, bien qu'un seul de ces changements eût suffi, et le changement survenu dans le revenu de l'intimé était important. Une fois cette condition remplie, le juge en chambre était habilité à réexaminer les circonstances touchées par le changement survenu dans les ressources du débiteur et les besoins des enfants et, vu la nature de l'ampleur de ces changements, pouvait examiner à nouveau la situation présente des parties et des enfants. Étant donné que le juge en chambre n'a commis aucune erreur de principe, a examiné l'ensemble de la preuve, tenu compte de tous les facteurs pertinents et octroyé une somme correspondant aux divers montants accordés dans des circonstances similaires, la Cour d'appel n'était pas justifiée d'intervenir et de substituer sa propre opinion sur la preuve.

Jurisprudence

Citée par le juge Sopinka

Arrêt approuvé: *Dickson c. Dickson* (1987), 11 R.F.L. (3d) 337; **arrêts mentionnés:** *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695; *Thomson c. Thomson* (1988), 69 Sask. R. 62; *Langelier (Anwender) c. Anwender* (1991), 32 R.F.L. (3d) 135; *Pelech c. Pelech*, [1987] 1 R.C.S. 801; *Richardson c. Richardson*, [1987] 1 R.C.S. 857; *Lanteigne c. Lanteigne* (1988), 91 R.N.-B. 2^e 275; *Moosa c. Moosa* (1990), 26 R.F.L. (3d) 107; *R. c. Tapaquon*, [1993] 4 R.C.S. 535; *Friesen c. Friesen* (1985), 48 R.F.L. (2d) 137; *Paras c. Paras*, [1971] 1 O.R. 130; *McKinney c. Polston*, [1992] B.C.J. No. 1422 (QL); *Snelgrove-Fowler c. Fowler*, [1993] A.J. No. 232 (QL); *Bucher c. Bucher* (1990), 67 Man. R. (2d) 233; *Goncalves c. Goncalves* (1986), 49 R.F.L. (2d) 376; *Harrington c. Harrington* (1981), 33 O.R. (2d) 150.

Citée par le juge l'Heureux-Dubé

Arrêts mentionnés: *Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813; *Levesque c. Levesque* (1994), 4 R.F.L. (4th) 375; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713;

- Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; *R. v. Ladouceur*, [1990] 1 S.C.R. 1257; *R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577; *R. v. Downey*, [1992] 2 S.C.R. 10; *R. v. Penno*, [1990] 2 S.C.R. 865; *Brooks v. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1219; *Janzen v. Platy Enterprises Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1252; *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326; *R. v. Lavallee*, [1990] 1 S.C.R. 852; *M. (K.) v. M. (H.)*, [1992] 3 S.C.R. 3; *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554; *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695; *R. v. W. (R.)*, [1992] 2 S.C.R. 122; *R. v. Chartrand*, [1994] 2 S.C.R. 864; *R. v. Finta*, [1994] 1 S.C.R. 701; *R. v. Rowbotham*, [1994] 2 S.C.R. 463; *R. v. Sioui*, [1990] 1 S.C.R. 1025; *Marzetti v. Marzetti*, [1994] 2 S.C.R. 765; *Hills v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 S.C.R. 513; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536; *Paras v. Paras*, [1971] 1 O.R. 130; *Murray v. Murray* (1991), 35 R.F.L. (3d) 449; *Stunt v. Stunt* (1990), 30 R.F.L. (3d) 353; *King v. King* (1990), 25 R.F.L. (3d) 338; *Northcut v. Ruppel* (1989), 21 R.F.L. (3d) 195; *Mitchell v. Mitchell* (1988), 18 R.F.L. (3d) 206; *Oakley v. Oakley* (1990), 260 A.P.R. 266; *Conroy v. Conroy* (1977), 1 R.F.L. (2d) 193; *Menage v. Hedges* (1987), 8 R.F.L. (3d) 225; *Syvitski v. Syvitski* (1988), 86 N.S.R. (2d) 248; *Thibaudeau v. M.N.R.*, [1994] 2 F.C. 189; *Brockie v. Brockie* (1987), 46 Man. R. (2d) 33; *Smith v. Smith* (1986), 4 R.F.L. (3d) 210; *Pelech v. Pelech*, [1987] 1 S.C.R. 801; *Caron v. Caron*, [1987] 1 S.C.R. 892; *Richardson v. Richardson*, [1987] 1 S.C.R. 857; *Masters v. Masters*, [1994] 1 S.C.R. 883; *Goncalves v. Goncalves* (1986), 49 R.F.L. (2d) 376; *Guemili v. Guemili* (1989), 19 R.F.L. (3d) 347; *Chelmick v. Chelmick (Cochlan)* (1992), 41 R.F.L. (3d) 117; *Kitson v. Kitson* (1986), 1 R.F.L. (3d) 103; *Dickson v. Dickson* (1987), 11 R.F.L. (3d) 337; *Robertson v. Robertson* (1989), 23 R.F.L. (3d) 188; *Gaudet v. Gaudet* (1988), 15 R.F.L. (3d) 65; *Michel v. Michel* (1988), 18 R.F.L. (3d) 182; *Vervoorst v. Vervoorst* (1991), 37 R.F.L. (3d) 178; *Gillis v. Gillis* (1994), 3 R.F.L. (4th) 128; *Ryan v. Ryan* (1992), 114 N.S.R. (2d) 255; *James v. James* (1992), 41 R.F.L. (3d) 70; *Marshall v. Marshall* (1992), 43 R.F.L. (3d) 303; *Taplin v. Laurie* (1992), 41 R.F.L. (3d) 197; *House v. Tunney (House)* (1991), 35 R.F.L. (3d) 68; *Crowfoot v. Crowfoot* (1992), 38 R.F.L. (3d) 354; *Weaver v. Tate* (1989), 24 R.F.L. (3d) 266 (Ont. H.C.), add'l reasons at (1990), 24 R.F.L. (3d) 372, aff'd (1990), 28 R.F.L. (3d) 188 (Ont. C.A.); *Mallen v. Mal- len* (1988), 13 R.F.L. (3d) 54; *Cheng v. Cheng* (1988), 13 R.F.L. (3d) 140; *Monaghan v. Monaghan* (1988), 14 R.F.L. (3d) 308; *Heinemann v. Heinemann* (1988), 86 R. c. *Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *R. c. Ladouceur*, [1990] 1 R.C.S. 1257; *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577; *R. c. Downey* [1992] 2 R.C.S. 10; *R. c. Penno*, [1990] 2 R.C.S. 865; *Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219; *Janzen c. Platy Enterprises Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1252; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *R. c. Laval- lee*, [1990] 1 R.C.S. 852; *M. (K.) c. M. (H.)*, [1992] 3 R.C.S. 3; *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554; *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695; *R. c. W. (R.)*, [1992] 2 R.C.S. 122; *R. c. Chartrand*, [1994] 2 R.C.S. 864; *R. c. Finta*, [1994] 1 R.C.S. 701; *R. c. Rowbotham*, [1994] 2 R.C.S. 463; *R. c. Sioui*, [1990] 1 R.C.S. 1025; *Marzetti c. Marzetti*, [1994] 2 R.C.S. 765; *Hills c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 R.C.S. 513; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536; *Paras c. Paras*, [1971] 1 O.R. 130; *Murray c. Murray* (1991), 35 R.F.L. (3d) 449; *Stunt c. Stunt* (1990), 30 R.F.L. (3d) 353; *King c. King* (1990), 25 R.F.L. (3d) 338; *Northcut c. Ruppel* (1989), 21 R.F.L. (3d) 195; *Mitchell c. Mitchell* (1988), 18 R.F.L. (3d) 206; *Oakley c. Oakley* (1990), 260 A.P.R. 266; *Conroy c. Conroy* (1977), 1 R.F.L. (2d) 193; *Menage c. Hedges* (1987), 8 R.F.L. (3d) 225; *Syvitski c. Syvitski* (1988), 86 N.S.R. (2d) 248; *Thibaudeau c. M.R.N.*, [1994] 2 C.F. 189; *Brockie c. Brockie* (1987), 46 Man. R. (2d) 33; *Smith c. Smith* (1986), 4 R.F.L. (3d) 210; *Pelech c. Pelech*, [1987] 1 R.C.S. 801; *Caron c. Caron*, [1987] 1 R.C.S. 892; *Richardson c. Richardson*, [1987] 1 R.C.S. 857; *Masters c. Masters*, [1994] 1 R.C.S. 883; *Goncalves c. Goncalves* (1986), 49 R.F.L. (2d) 376; *Guemili c. Guemili* (1989), 19 R.F.L. (3d) 347; *Chelmick c. Chelmick (Cochlan)* (1992), 41 R.F.L. (3d) 117; *Kitson c. Kitson* (1986), 1 R.F.L. (3d) 103; *Dickson c. Dickson* (1987), 11 R.F.L. (3d) 337; *Robertson c. Robertson* (1989), 23 R.F.L. (3d) 188; *Gaudet c. Gaudet* (1988), 15 R.F.L. (3d) 65; *Michel c. Michel* (1988), 18 R.F.L. (3d) 182; *Vervoorst c. Vervoorst* (1991), 37 R.F.L. (3d) 178; *Gillis c. Gillis* (1994), 3 R.F.L. (4th) 128; *Ryan c. Ryan* (1992), 114 N.S.R. (2d) 255; *James c. James* (1992), 41 R.F.L. (3d) 70; *Marshall c. Marshall* (1992), 43 R.F.L. (3d) 303; *Taplin c. Laurie* (1992), 41 R.F.L. (3d) 197; *House c. Tunney (House)* (1991), 35 R.F.L. (3d) 68; *Crowfoot c. Crowfoot* (1992), 38 R.F.L. (3d) 354; *Weaver c. Tate* (1989), 24 R.F.L. (3d) 266 (H.C. Ont.), motifs add. à (1990), 24 R.F.L. (3d) 372, conf. par (1990), 28 R.F.L. (3d) 188 (C.A. Ont.); *Mallen c. Mal- len* (1988), 13 R.F.L. (3d) 54; *Cheng c. Cheng* (1988), 13 R.F.L. (3d) 140; *Monaghan c. Monaghan* (1988), 14 R.F.L. (3d) 308; *Heinemann c. Heinemann* (1988), 86

N.S.R. (2d) 278 (T.D.), aff'd (1989), 20 R.F.L. (3d) 236 (C.A.); *Harrington v. Harrington* (1981), 33 O.R. (2d) 150; *Re Wilbur and Wilbur* (1983), 147 D.L.R. (3d) 69; *Lensen v. Lensen*, [1987] 2 S.C.R. 672; *Reza v. Canada*, [1994] 2 S.C.R. 394; *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3; *R. v. Burns*, [1994] 1 S.C.R. 656.

Statutes and Regulations Cited

Court of Appeal Act, R.S.S. 1978, c. C-42, s. 8.
Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, s. 11(2).
Divorce Act, R.S.C., 1985, c. 3 (2nd Supp.), ss. 11(1)(b), 15, 17, 21(5).
Reciprocal Enforcement of Maintenance Orders Act, 1983, S.S. 1983, c. R-4.1.
Rules of the Supreme Court of Canada, SOR/83-74, r. 29(3) [ad. SOR/93-488, s. 2].

Authors Cited

Abella, Rosalie S. "Economic Adjustment on Marriage Breakdown: Support" (1981), 4 *Fam. L. Rev.* 1.
 Canada. Department of Justice. *Divorce Law in Canada: Proposals for Change*. Ottawa: Department of Justice, 1984.
 Canada. Department of Justice. Bureau of Review. *Evaluation of the Divorce Act — Phase II: Monitoring and Evaluation*. Ottawa: Department of Justice, 1990.
 Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 2nd ed. Cowansville: Yvon Blais, 1991.
 Durnford, John W., and Stephen J. Toope. "Spousal Support in Family Law and Alimony in the Law of Taxation" (1994), 42:1 *Can. Tax J.* 1.
 Federal/Provincial/Territorial Family Law Committee. *The Financial Implications of Child Support Guidelines: Research Report*. Ottawa: The Committee, 1992.
 Federal/Provincial/Territorial Family Law Committee. *Child Support: Public Discussion Paper*. Ottawa: The Committee, 1991.
 Grassby, Miriam. "Women in their Forties: The Extent of Their Rights to Alimentary Support" (1991), 30 R.F.L. (3d) 369.
 La Novara, Pina. *A Portrait of Families in Canada*. Ottawa: Statistics Canada, 1993.
 McLeod, James G. Annotation on *Silverman v. Silverman* (1987), 7 R.F.L. (3d) 292.
 McKie, D. C., B. Prentice and P. Reed. *Divorce: Law and the Family in Canada*. Ottawa: Statistics Canada, 1983.

308; *Heinemann c. Heinemann* (1988), 86 N.S.R. (2d) 278 (1^{re} inst.), conf. par (1989), 20 R.F.L. (3d) 236 (C.A.); *Harrington c. Harrington* (1981), 33 O.R. (2d) 150; *Re Wilbur and Wilbur* (1983), 147 D.L.R. (3d) 69; *Lensen c. Lensen*, [1987] 2 R.C.S. 672; *Reza c. Canada*, [1994] 2 R.C.S. 394; *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3; *R. c. Burns*, [1994] 1 R.C.S. 656.

b Lois et règlements cités

Court of Appeal Act, R.S.S. 1978, ch. C-42, art. 8.
Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, ch. D-8, art. 11(2).
Loi sur le divorce, L.R.C. (1985), ch. 3 (2^e suppl.), art. 11(1)b), 15, 17, 21(5).
Reciprocal Enforcement of Maintenance Orders Act, 1983, S.S. 1983, ch. R-4.1.
Règles de la Cour suprême du Canada, DORS/83-74, r. 29(3) [aj. DORS/93-488, art. 2].

d Doctrine citée

Abella, Rosalie S. «Economic Adjustment on Marriage Breakdown: Support» (1981), 4 *Fam. L. Rev.* 1.
 Canada. Ministère de la Justice. *Propositions de réforme du droit du divorce au Canada*. Ottawa: Ministère de la Justice, 1984.
 Canada. Ministère de la Justice. Bureau de l'examen. *Évaluation de la Loi sur le divorce — Étape II: Contrôle et évaluation*. Ottawa: Ministère de la Justice, 1990.
 Comité fédéral-provincial-territorial sur le droit de la famille. *Les incidences économiques des règles de fixation des pensions alimentaires pour enfants*. Ottawa: Le Comité, 1992.
 Comité fédéral-provincial-territorial sur le droit de la famille. *Pensions alimentaires pour enfants, Document de travail public*. Ottawa: Le Comité, 1991.
 Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*, 2^e éd. Cowansville: Yvon Blais, 1990.
 Durnford, John W., and Stephen J. Toope. «Spousal Support in Family Law and Alimony in the Law of Taxation» (1994), 42:1 *Rev. fisc. can.* 1.
 Grassby, Miriam. «Women in their Forties: The Extent of Their Rights to Alimentary Support» (1991), 30 R.F.L. (3d) 369.
 La Novara, Pina. *Un portrait des familles au Canada*. Ottawa: Statistique Canada, 1993.
 McLeod, James G. Annotation on *Silverman v. Silverman* (1987), 7 R.F.L. (3d) 292.
 McKie, D. C., B. Prentice et P. Reed. *Divorce: la loi et la famille au Canada*. Ottawa: Statistique Canada, 1983.

- Monahan, John, and Laurens Walker. "Judicial Use of Social Science Research" (1991), 15 *Law & Hum. Behav.* 571.
- Monahan, John, and Laurens Walker. "Social Authority: Obtaining, Evaluating, and Establishing Social Science in Law" (1986), 134 *U. Pa. L. Rev.* 477. ^a
- Neave, Marcia. "Resolving the Dilemma of Difference: A Critique of 'The Role of Private Ordering in Family Law'" (1994), 44 *U.T.L.J.* 97.
- Pask, Diane E. "Gender Bias and Child Support: Sharing the Poverty" (1993), 10 *C.F.L.Q.* 33. ^b
- Payne, Julien D. *Payne on Divorce*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1993.
- Perry, Gail S., and Gary B. Melton. "Precedential Value of Judicial Notice of Social Facts: *Parham* as an Example" (1983-84), 22 *J. Fam. L.* 633. ^c
- Rogerson, Carol J. "Judicial Interpretation of the Spousal and Child Support Provisions of the *Divorce Act, 1985* (Part II)" (1991), 7 *C.F.L.Q.* 271.
- Rogerson, Carol J. "Winning the Battle, Losing the War: The Plight of the Custodial Mother After Judgment". In M. E. Hughes and E. D. Pask, eds., *National Themes in Family Law*. Carswell: Toronto, 1988. ^d
- Walker, Laurens, and John Monahan. "Social Frameworks: A New Use of Social Science in Law" (1987), 73 *Va. L. Rev.* 559. ^e
- Zweibel, E. B. "Child Support Guidelines: An Ineffective and Potentially Gender-Biased Response to Child Support Issues". In *Feminist Analysis II: Family Law: Voodoo Economics for Women*. 1993 Institute of Continuing Legal Education. Canadian Bar Association — Ontario, 1993. ^f
- Monahan, John, and Laurens Walker. «Judicial Use of Social Science Research» (1991), 15 *Law & Hum. Behav.* 571.
- Monahan, John, and Laurens Walker. «Social Authority: Obtaining, Evaluating, and Establishing Social Science in Law» (1986), 134 *U. Pa. L. Rev.* 477.
- Neave, Marcia. «Resolving the Dilemma of Difference: A Critique of «The Role of Private Ordering in Family Law»» (1994), 44 *U.T.L.J.* 97.
- Pask, Diane E. «Gender Bias and Child Support: Sharing the Poverty» (1993), 10 *C.F.L.Q.* 33.
- Payne, Julien D. *Payne on Divorce*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1993.
- Perry, Gail S., and Gary B. Melton. «Precedential Value of Judicial Notice of Social Facts: *Parham* as an Example» (1983-84), 22 *J. Fam. L.* 633.
- Rogerson, Carol J. «Judicial Interpretation of the Spousal and Child Support Provisions of the *Divorce Act, 1985* (Part II)» (1991), 7 *C.F.L.Q.* 271.
- Rogerson, Carol J. «Winning the Battle, Losing the War: The Plight of the Custodial Mother After Judgment». In M. E. Hughes and E. D. Pask, eds., *National Themes in Family Law*. Carswell: Toronto, 1988.
- Walker, Laurens, and John Monahan. «Social Frameworks: A New Use of Social Science in Law» (1987), 73 *Va. L. Rev.* 559.
- Zweibel, E. B. «Child Support Guidelines: An Ineffective and Potentially Gender-Biased Response to Child Support Issues». In *Feminist Analysis II: Family Law: Voodoo Economics for Women*. 1993 Institute of Continuing Legal Education. Canadian Bar Association — Ontario, 1993. ^g

APPEAL from a judgment of the Saskatchewan Court of Appeal (1992), 100 Sask. R. 211, 18 W.A.C. 211, 41 R.F.L. (3d) 107, reversing a judgment of the Unified Family Court (1992), 98 Sask. R. 239, granting an application for variation. Appeal allowed. ^h

Donna Wilson and Gary Bainbridge, for the appellant. ⁱ

Deryk J. Kendall and F. Neil Turcotte, for the respondent.

The judgment of La Forest, Sopinka, Cory and Iacobucci JJ. was delivered by ^j

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan (1992), 100 Sask. R. 211, 18 W.A.C. 211, 41 R.F.L. (3d) 107, qui a infirmé une décision de la Cour unifiée de la famille (1992), 98 Sask. R. 239, qui avait accueilli une requête en modification. Pourvoi accueilli.

Donna Wilson et Gary Bainbridge, pour l'appelante.

Deryk J. Kendall et F. Neil Turcotte, pour l'intimé.

Version française du jugement des juges La Forest, Sopinka, Cory et Iacobucci rendu par

SOPINKA J. — In this appeal, the Court is asked to determine the proper interpretation of s. 17(4) of the *Divorce Act*, R.S.C., 1985, c. 3 (2nd Supp.). A subsidiary question to be dealt with regards the extent of the powers of the Court, under the *Divorce Act*, to vary child support which has been agreed to by the parties in a separation agreement and which has subsequently been incorporated into the decree *nisi*. I have had the advantage of reading the reasons of my colleague Justice L'Heureux-Dubé and I agree with her conclusion. I am able, however, to arrive at the same result on the basis of the rules of statutory construction without resort to extensive extrinsic materials.

I do not disagree with my colleague that a contextual approach to the interpretation of the statutory provisions is appropriate. Indeed, I have applied this approach in my reasons. In the context of the *Divorce Act*, its predecessor and principles set out in the cases, I have been able to conclude that the intention of Parliament is clear. Given the narrow focus of this case, it does not in my opinion require an examination of the broad policy grounds to which my colleague refers. Following that course would require us to resolve the thorny question of the use of extraneous materials such as studies, opinions and reports and whether it is appropriate to take judicial notice of them and what notice to counsel, if any, is required. We would also have to consider the extent to which our approach is different in a case such as this from a constitutional case in which wider latitude is allowed. No constitutional issue arises in this case. No attack was made on the section and neither party relied on the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* as an interpretative tool. In any event, I have serious reservations about the use of the *Charter* as an interpretative tool where the other rules of construction make the intention of the legislature plain. Use of the *Charter* in this manner means that the clear intention of Parliament is blunted by confining it within *Charter* values without resort to s. 1. If this approach is legitimate, resort to s. 1 of the *Charter* would be unnecessary. The legislature's intention would be

LE JUGE SOPINKA — Dans ce pourvoi, la Cour doit décider de l'interprétation qu'il convient de donner au par. 17(4) de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. (1985), ch. 3 (2^e suppl.). De façon subsidiaire, elle doit se prononcer sur l'étendue du pouvoir de la Cour, en vertu de la *Loi sur le divorce*, de modifier la pension alimentaire que les parties sont convenues d'accorder aux enfants dans une convention de séparation et qui a par la suite été incorporée dans le jugement conditionnel de divorce. J'ai eu l'avantage de lire les motifs de ma collègue le juge L'Heureux-Dubé et je souscris à sa conclusion. J'arrive toutefois au même résultat en me fondant sur les règles d'interprétation des lois, sans recourir à une abondante preuve extrinsèque.

Je ne suis pas en désaccord avec ma collègue quant à l'opportunité d'une approche contextuelle de l'interprétation des dispositions de la loi. J'ai d'ailleurs adopté cette approche dans mes motifs. Dans le contexte de la *Loi sur le divorce*, de la loi qui l'a précédée et des principes dégagés dans la jurisprudence, j'ai pu conclure que l'intention du législateur est claire. Vu le champ restreint de la présente affaire, il n'est pas nécessaire à mon avis d'examiner les larges questions de principe que ma collègue mentionne. Cette approche nous obligerait à résoudre la question épineuse de l'utilisation d'éléments extrinsèques tels des études, des opinions et des rapports et la question de savoir s'il y a lieu d'en prendre connaissance d'office et dans quelle mesure les avocats doivent être avisés. Nous serions aussi obligés de déterminer dans quelle mesure notre façon d'aborder ces questions est différente dans un cas comme l'espèce et dans une affaire constitutionnelle où la latitude est plus grande. Aucune question constitutionnelle n'a été soulevée en l'espèce. La disposition n'a pas été attaquée et aucune des parties n'a invoqué la *Charte canadienne des droits et libertés* comme outil d'interprétation. Quoi qu'il en soit, j'ai d'importantes réserves quant à l'utilisation de la *Charte* comme outil d'interprétation dans le cas où les autres règles d'interprétation font clairement ressortir l'intention du législateur. Une telle utilisation de la *Charte* conduit à atténuer l'intention manifeste du législateur en la restreignant aux

headed off by a benign interpretation. The result would be to prevent the legislature from exercising the full extent of its powers as permitted by s. 1. See *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695, at pp. 751-52, *per* Iacobucci J. for the majority.

valeurs qui sont consacrées dans la *Charte*, sans recours à l'article premier. Si cette démarche était légitime, le recours à l'article premier serait inutile. L'intention du législateur serait déformée par une interprétation anodine. Le résultat serait d'empêcher le législateur d'exercer pleinement ses pouvoirs comme le lui permet l'article premier. Voir l'arrêt *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695, aux pp. 751 et 752, le juge Iacobucci au nom de la majorité.

Facts

The parties were married on August 25, 1979, separated on March 1, 1989 and entered into an interspousal agreement on July 28, 1989. Under the terms of that agreement, the respondent, Bryan Willick, agreed to pay to the appellant, Lori Ann Willick, \$450 per month for each of their two children and \$700 per month spousal support. Child support payments were to continue so long as the two children were "children" within the meaning of the *Divorce Act*. Spousal support payments were to continue for three years following the birth of their youngest child plus an additional 26 months to allow the appellant to undergo a retraining program. All payments were subject to an annual increase of 3 percent on September 1 of each year, with the first increase taking effect on September 1, 1990. All support payments were to be tax-free in the hands of the appellant and were not to be tax deductible by the respondent for so long as the respondent maintained his non-Canadian residency. The respondent was required to maintain a scholarship fund for the children and a life insurance policy of \$150,000, naming the appellant and the children as beneficiaries. Renewal discussions with respect to the agreement were to take place in October 1993, at the latest.

At the time of entering into the interspousal agreement, in July 1989, the appellant had no source of income outside of the support payments and family allowance payments. The respondent, an airline pilot, was earning approximately \$40,000 per year. By October 30, 1989, the appel-

Les faits

Mariées le 25 août 1979 et séparées le 1^{er} mars 1989, les parties ont conclu une convention entre époux le 28 juillet 1989. Aux termes de cette convention, l'intimé, Bryan Willick, acceptait de verser à l'appelante, Lori Ann Willick, 450 \$ par mois pour chacun de leurs deux enfants et 700 \$ par mois pour elle-même. Le paiement des aliments pour les enfants devait se poursuivre aussi longtemps que ceux-ci demeureraient des «enfants» au sens de la *Loi sur le divorce*. La pension de l'épouse devait être versée pendant trois ans suivant la naissance de l'enfant le plus jeune et pendant une période additionnelle de 26 mois devant permettre à l'appelante de suivre un programme de recyclage. Tous les paiements étaient assujettis à une hausse annuelle de 3 p. 100 le 1^{er} septembre de chaque année, la première hausse devant prendre effet le 1^{er} septembre 1990. Tous les paiements alimentaires devaient être versés à l'appelante en franchise d'impôt et ne devaient pas faire l'objet d'une déduction fiscale par l'intimé tant que celui-ci conserverait son statut de non-résident du Canada. L'intimé était également tenu de maintenir un fonds de bourses d'études pour les enfants ainsi qu'une police d'assurance-vie de 150 000 \$ dont l'appelante et les enfants seraient désignés bénéficiaires. Le renouvellement de la convention devait être discuté en octobre 1993 au plus tard.

À l'époque où a été conclue la convention entre époux, en juillet 1989, l'appelante n'avait d'autres sources de revenus que les paiements alimentaires et les allocations familiales. L'intimé, pilote de ligne, gagnait environ 40 000 \$ par année. Au 30 octobre 1989, l'appelante savait que le revenu de

lant was aware that the respondent's income had increased to approximately \$5,000 per month, subject to a 15.5 percent withholding tax, plus a housing allowance of about \$4,600 per month. The appellant also swore in an affidavit that the spousal and child support payments provided for in the interspousal agreement, totalling \$1,600 per month, were sufficient to cover her expenses and the expenses of the two children. No evidence as to the expenses of the respondent at that time was provided.

On November 8, 1989, Carter J. of the Unified Family Court for Saskatchewan granted a judgment of divorce which included, *inter alia*, the terms of the interspousal contract, except for the provisions relating to tax status, the scholarship fund and the insurance policy. Approximately two years later, on October 7, 1991, the appellant commenced an application, pursuant to the *Divorce Act* and the *Reciprocal Enforcement of Maintenance Orders Act, 1983*, S.S. 1983, c. R-4.1, to increase the child support payable under the terms of the divorce judgment, on the basis that the children's needs had become too great a financial burden on her and the respondent had experienced a significant increase in earnings.

At the time of the application for variation, the appellant's gross monthly income was \$2,088, including \$325 earned through part-time employment, \$66 in family allowance payments and child and spousal support payments of \$1,697. Her monthly expenses were \$3,597, with \$1,903.50 apportioned to the children. The gross monthly income of the respondent at the time of the variation application was \$8,569.52, plus a \$4,212.91 housing allowance. Apart from standard deductions from his earnings, plus the expense of maintaining leased premises in Hong Kong, the respondent's expenses at the time of the variation application, including child and spousal support payments, totalled \$5,083.80. His net income (take-home pay) was pegged at \$5,390.72.

Based on the affidavit evidence, Carter J. issued a fiat increasing the child support order from \$450

l'intimé avait augmenté à environ 5 000 \$ par mois, sous réserve d'une retenue d'impôt de 15,5 p. 100, auquel venait s'ajouter une allocation de logement d'environ 4 600 \$ par mois. L'appelante a également déclaré sous serment dans un affidavit que les aliments prévus pour elle et les enfants dans la convention entre époux, soit un total de 1 600 \$ par mois, étaient suffisants pour couvrir ses dépenses et celles des deux enfants. Aucune preuve n'a été produite quant aux dépenses de l'intimé à cette époque.

Le 8 novembre 1989, le juge Carter de la Cour unifiée de la famille de la Saskatchewan a prononcé un jugement de divorce qui incluait notamment les termes de la convention entre époux à l'exception des dispositions relatives au statut fiscal, au fonds de bourses d'études et à la police d'assurance. Deux ans plus tard environ, soit le 7 octobre 1991, l'appelante présentait une requête en vertu de la *Loi sur le divorce* et de la *Reciprocal Enforcement of Maintenance Orders Act, 1983*, S.S. 1983, ch. R-4.1, en vue de faire majorer la pension alimentaire payable aux enfants aux termes du jugement de divorce, pour les motifs qu'elle n'était plus en mesure d'assumer la charge financière que représentaient les besoins des enfants et que l'intimé avait vu ses revenus augmenter de façon importante.

Au moment de la requête en modification, le revenu mensuel brut de l'appelante était de 2 088 \$, soit 325 \$ tirés d'un emploi à temps partiel, 66 \$ en versements d'allocations familiales et 1 697 \$ de pension alimentaire pour elle et les enfants. Ses dépenses mensuelles s'élevaient à 3 597 \$, dont 1 903,50 \$ pour les enfants. Au même moment, le revenu mensuel brut de l'intimé était de 8 569,52 \$, plus 4 212,91 \$ d'allocation de logement. Mis à part les déductions courantes de son revenu et la location d'un logement à Hong-Kong, les dépenses de l'intimé au moment de la requête en modification, y compris les paiements alimentaires à son ex-épouse et aux enfants, s'élevaient au total à 5 083,80 \$. Son revenu net était évalué à 5 390,72 \$.

Sur la foi de la preuve par affidavit, le juge Carter a ordonné que la pension alimentaire des

per month per child to \$850 per month per child: (1992), 98 Sask. R. 239. The respondent's appeal from that decision was allowed by the Saskatchewan Court of Appeal on May 12, 1992: (1992), 100 Sask. R. 211, 18 W.A.C. 211, 41 R.F.L. (3d) 107. The appellant now appeals that decision to this Court.

Judgments Below

Unified Family Court (1992), 98 Sask. R. 239

In the affidavits filed in relation to the application for variation, the appellant swore that at the time of negotiating the interspousal agreement, the respondent was earning \$40,000 per year. The respondent attested that the interspousal agreement was made based on a mutual expectation of the parties that he would soon be earning in excess of \$75,000 per year. The appellant denied that the negotiations were premised on this expectation.

Carter J. found that at the time of negotiating the interspousal agreement the respondent was earning \$40,000 per year, but that his income had increased to \$12,882 per month (including a \$4,212.91 housing allowance) by the time of the variation application. She found that the appellant incurred monthly expenses totalling \$3,597, but that the appellant's total monthly income was only \$2,088, leaving a shortfall of \$1,509 per month. In contrast, Carter J. concluded that the respondent had \$3,693 per month to live on, excluding his support payments.

Carter J. noted that courts are not bound by agreements providing for support for children: see *Thomson v. Thomson* (1988), 69 Sask. R. 62 (C.A.), and *Langelier (Anwender) v. Anwender* (1991), 32 R.F.L. (3d) 135 (Sask. C.A.). She then found that, even if one accepted that the appellant was aware that the respondent had income of \$75,000 per year when the agreement was entered into, the respondent's income now far exceeded that figure. She therefore ordered an increase in child support from \$450 per month per child to \$850 per month per child and made no variation with respect to spousal support.

enfants soit portée de 450 \$ à 850 \$ par mois par enfant: (1992), 98 Sask. R. 239. Le 12 mai 1992, la Cour d'appel de la Saskatchewan a accueilli l'appel que l'intimé avait formé contre cette décision: (1992), 100 Sask. R. 211, 18 W.A.C. 211, 41 R.F.L. (3d) 107. L'appelante se pourvoit maintenant devant notre Cour.

Les juridictions inférieures

La Cour unifiée de la famille (1992), 98 Sask. R. 239

Dans les affidavits qu'elle a produits à l'appui de la requête en modification, l'appelante a affirmé qu'au moment de la négociation de la convention entre époux, l'intimé gagnait 40 000 \$ par année. L'intimé a quant à lui déclaré que la convention avait été négociée dans l'expectative mutuelle des parties que son revenu serait bientôt supérieur à 75 000 \$ par année, ce que l'appelante a nié.

Le juge Carter a constaté qu'à l'époque de la négociation de la convention, l'intimé gagnait 40 000 \$ par année, mais que son revenu avait atteint 12 882 \$ par mois (en incluant l'allocation de logement de 4 212,91 \$) au moment de la requête en modification. Elle a estimé que l'appelante faisait face à des dépenses mensuelles de 3 597 \$, alors que son revenu mensuel total n'était que de 2 088 \$, d'où un déficit de 1 509 \$ par mois. En revanche, a-t-elle conclu, l'intimé disposait de 3 693 \$ par mois pour vivre, exclusion faite des paiements alimentaires.

Le juge Carter a souligné que les tribunaux ne sont pas liés par les accords concernant l'entretien des enfants: voir *Thomson c. Thomson* (1988), 69 Sask. R. 62 (C.A.), et *Langelier (Anwender) c. Anwender* (1991), 32 R.F.L. (3d) 135 (C.A. Sask.). Elle a jugé que, même en convenant que l'appelante savait au moment de la conclusion de la convention que l'intimé avait un revenu de 75 000 \$ par année, le revenu actuel de ce dernier était de beaucoup supérieur à ce chiffre. Elle a donc ordonné que la pension alimentaire des enfants soit portée de 450 \$ à 850 \$ par mois par enfant, sans modifier la pension de l'épouse.

Court of Appeal (1992), 100 Sask. R. 211

Vancise J.A. wrote the reasons for himself, Cameron and Lane, J.J.A. In addition to the facts found by Carter J., Vancise J.A. concluded that the interspousal agreement was intended by the parties to be complete and final and that the appellant had agreed in her affidavit at the time of the original order that the children had no exceptional needs.

He then indicated that the variation of a judgment pursuant to s. 17(4) of the *Divorce Act* was to occur only where a "material change", within the meaning of the section, had occurred. He found that Carter J. had erred in principle by failing to first determine whether there had been a material change in the needs of the children and the circumstances of the parties before ordering an increase in support. He concluded as follows in that regard (at p. 213):

In our opinion, there was a serious error of principle here. The chambers judge concluded that the changes in the husband's income alone justify varying the amount of support. In our opinion, she erred in failing to first determine whether there had been a material change in the needs of the children and the circumstances of the parties. The evidence is clear that the needs of the children were being adequately met as at the time of judgment but there is no evidence of a change which would justify the increase of the magnitude granted by the chambers judge. In our opinion, the threshold test of a change of circumstances sufficient to justify a variation in maintenance had not been met and the order of the chambers judge must be set aside.

Issues

1. In a variation proceeding under s. 17 of the *Divorce Act*, to what extent can a court review and correct the original child support order and to what extent should a court feel bound by the original support order in deciding whether to vary the amount presently being paid for support?

La Cour d'appel (1992), 100 Sask. R. 211

Le juge Vancise a rédigé les motifs en son nom et au nom des juges Cameron et Lane. Outre les faits constatés par le juge Carter, le juge Vancise a conclu que les parties avaient voulu que la convention soit complète et définitive et que l'appelante avait reconnu par affidavit au moment de l'ordonnance initiale que les enfants n'avaient aucun besoin exceptionnel.

Il a ensuite indiqué qu'il ne pouvait y avoir modification d'un jugement rendu en vertu du par. 17(4) de la *Loi sur le divorce* que s'il survenait un [TRADUCTION] «changement important» au sens de ce paragraphe. Il a estimé que le juge Carter avait commis une erreur de principe en ne se demandant pas d'abord s'il était survenu un changement important dans les besoins des enfants et la situation des parties avant d'ordonner la majoration de la pension. Voici sa conclusion à cet égard (à la p. 213):

[TRADUCTION] À notre avis, il y a eu en l'espèce une grave erreur de principe. Le juge en chambre a conclu que les changements survenus dans le revenu du mari justifiaient à eux seuls la modification du montant de la pension. À notre avis, elle a commis une erreur en ne se demandant pas d'abord s'il était survenu un changement important dans les besoins des enfants et la situation des parties. Il ressort clairement de la preuve qu'il était pourvu adéquatement aux besoins des enfants au moment du jugement, mais il n'y a aucune preuve d'un changement qui justifierait une augmentation de l'ampleur de celle accordée par le juge en chambre. À notre avis, l'exigence préliminaire d'un changement de situation suffisant pour justifier une modification de la pension n'avait pas été remplie et l'ordonnance du juge en chambre doit en conséquence être annulée.

Questions en litige

1. Dans une instance en modification sous le régime de l'art. 17 de la *Loi sur le divorce*, dans quelle mesure le tribunal peut-il examiner et corriger l'ordonnance initiale prononcée au profit des enfants, et dans quelle mesure devrait-il s'estimer lié par cette ordonnance lorsqu'il lui faut décider s'il y a lieu de modifier le montant présentement payé à ce titre?

2. Did the Court of Appeal err in concluding that there must be a material change in the needs of the children and the circumstances of the parties in order to justify the variation of a support order pursuant to s. 17(4) of the *Divorce Act*?

Relevant Legislative Provisions

The relevant subsections of s. 17 of the *Divorce Act* state:

17. (1) A court of competent jurisdiction may make an order varying, rescinding or suspending, prospectively or retroactively,

(a) a support order or any provision thereof on application by either or both former spouses; or

(b) a custody order or any provision thereof on application by either or both former spouses or by any other person.

(4) Before the court makes a variation order in respect of a support order, the court shall satisfy itself that there has been a change in the condition, means, needs or other circumstances of either former spouse or of any child of the marriage for whom support is or was sought occurring since the making of the support order or the last variation order made in respect of that order, as the case may be, and, in making the variation order, the court shall take into consideration that change.

(8) A variation order varying a support order that provides for the support of a child of the marriage should

(a) recognize that the former spouses have a joint financial obligation to maintain the child; and

(b) apportion that obligation between the former spouses according to their relative abilities to contribute to the performance of the obligation.

Paragraph 11(1)(b) and certain subsections of s. 15 of the *Divorce Act* should also be kept in mind:

2. La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en concluant qu'il doit y avoir un changement important dans les besoins des enfants et la situation des parties pour justifier la modification d'une ordonnance alimentaire conformément au par. 17(4) de la *Loi sur le divorce*?

Les dispositions législatives pertinentes

Voici les paragraphes pertinents de l'art. 17 de la *Loi sur le divorce*:

17. (1) Le tribunal compétent peut rendre une ordonnance qui modifie, suspend ou annule, rétroactivement ou pour l'avenir:

a) une ordonnance alimentaire ou telle de ses dispositions, sur demande des ex-époux ou de l'un d'eux;

b) une ordonnance de garde ou telle de ses dispositions, sur demande des ex-époux ou de l'un d'eux ou de toute autre personne.

(4) Avant de rendre une ordonnance modificative de l'ordonnance alimentaire, le tribunal doit s'assurer qu'il est survenu un changement dans les ressources, les besoins ou, d'une façon générale, dans la situation de l'un ou l'autre des ex-époux ou de tout enfant à charge pour qui des aliments sont ou ont été demandés, depuis le prononcé de l'ordonnance alimentaire ou de la dernière ordonnance modificative de celle-ci et, le cas échéant, tient compte du changement en rendant l'ordonnance modificative.

(8) L'ordonnance modificative de l'ordonnance alimentaire rendue au profit d'un enfant à charge vise:

a) à prendre en compte l'obligation financière commune des ex-époux de subvenir aux besoins de l'enfant;

b) à répartir cette obligation entre eux en proportion de leurs ressources.

Il faut également prendre en considération l'al. 11(1)(b) et certains paragraphes de l'art. 15 de la *Loi sur le divorce*:

11. (1) In a divorce proceeding, it is the duty of the court

(b) to satisfy itself that reasonable arrangements have been made for the support of any children of the marriage and, if such arrangements have not been made, to stay the granting of the divorce until such arrangements are made; . . .

15. . . .

(2) A court of competent jurisdiction may, on application by either or both spouses, make an order requiring one spouse to secure or pay, or to secure and pay, such lump sum or periodic sums, or such lump sum and periodic sums, as the court thinks reasonable for the support of

(a) the other spouse;

(b) any or all children of the marriage; or

(c) the other spouse and any or all children of the marriage.

(4) The court may make an order under this section for a definite or indefinite period or until the happening of a specified event and may impose such other terms, conditions or restrictions in connection therewith as it thinks fit and just.

(5) In making an order under this section, the court shall take into consideration the condition, means, needs and other circumstances of each spouse and of any child of the marriage for whom support is sought, including

(a) the length of time the spouses cohabited;

(b) the functions performed by the spouse during cohabitation; and

(c) any order, agreement or arrangement relating to support of the spouse or child.

(8) An order made under this section that provides for the support of a child of the marriage should

(a) recognize that the spouses have a joint financial obligation to maintain the child; and

11. (1) Dans une action en divorce, il incombe au tribunal:

b) de s'assurer de la conclusion d'arrangements raisonnables pour les aliments des enfants à charge et, en l'absence de tels arrangements, de surseoir au prononcé du divorce jusqu'à leur conclusion;

15. . . .

(2) Le tribunal compétent peut, sur demande des époux ou de l'un d'eux, rendre une ordonnance enjoignant à un époux de garantir ou de verser, ou de garantir et de verser, la prestation, sous forme de capital, de pension ou des deux, qu'il estime raisonnable pour les aliments:

a) de l'autre époux;

b) des enfants à charge ou de l'un d'eux;

c) de l'autre époux et des enfants à charge ou de l'un d'eux.

(4) La durée de validité de l'ordonnance rendue par le tribunal conformément au présent article peut être déterminée ou indéterminée ou dépendre d'un événement précis; l'ordonnance peut être assujettie aux modalités ou restrictions que le tribunal estime justes et appropriées.

(5) En rendant une ordonnance conformément au présent article, le tribunal tient compte des ressources, des besoins et, d'une façon générale, de la situation de chacun des époux et de tout enfant à charge qui fait l'objet d'une demande alimentaire, y compris:

a) la durée de la cohabitation des époux;

b) les fonctions qu'ils ont remplies au cours de celle-ci;

c) toute ordonnance, entente ou autre arrangement alimentaire au profit de l'époux ou de tout enfant à charge.

(8) L'ordonnance rendue pour les aliments d'un enfant à charge conformément au présent article vise:

a) à prendre en compte l'obligation financière commune des époux de subvenir aux besoins de l'enfant;

(b) apportion that obligation between the spouses according to their relative abilities to contribute to the performance of the obligation.

b) à répartir cette obligation entre eux en proportion de leurs ressources.

Reviewability

Submissions were made by the respondent as to the reviewability of the support provisions, having regard to the fact that they resulted from a complicated separation agreement which was incorporated into a decree *nisi*. Clearly the court is not bound by the terms of a separation agreement in exercising its jurisdiction to award support under the Act. See Wilson J. in *Pelech v. Pelech*, [1987] 1 S.C.R. 801, at p. 849. As stated by Professor McLeod in his annotation on *Silverman v. Silverman* (1987), 7 R.F.L. (3d) 292 (N.S.S.C.A.D.), at pp. 293-94, the true question is the effect of the agreement in restricting the court's discretionary jurisdiction.

The reasoning which supports the restrictions with respect to interspousal support does not apply to child support. In *Richardson v. Richardson*, [1987] 1 S.C.R. 857, at pp. 869-70, Wilson J. explained the different nature of the two rights:

This inter-relationship [between spousal maintenance and child support] should not, however, lead us to exaggerate its extent or forget the different legal bases of the support rights. The legal basis of child maintenance is the parents' mutual obligation to support their children according to their need. That obligation should be borne by the parents in proportion to their respective incomes and ability to pay: *Paras v. Paras*, *supra* . . . Child maintenance, like access, is the right of the child: *Re Carlidge and Carlidge*, [1973] 3 O.R. 801 (Fam. Ct.). For this reason, a spouse cannot barter away his or her child's right to support in a settlement agreement. The court is always free to intervene and determine the appropriate level of support for the child . . . Further, because it is the child's right, the fact that child support will indirectly benefit the spouse cannot decrease the quantum awarded to the child.

a Possibilité de révision judiciaire

L'intimé a fait valoir une prétention quant à la possibilité de réviser les dispositions alimentaires, compte tenu du fait qu'elles résultent d'une convention de séparation complexe incorporée dans un jugement conditionnel de divorce. Incontestablement, le tribunal, dans l'exercice de sa compétence en matière d'octroi d'aliments en vertu de la Loi, n'est pas lié par les termes d'une convention de séparation. Voir le juge Wilson dans l'arrêt *Pelech c. Pelech*, [1987] 1 R.C.S. 801, à la p. 849. Comme l'a dit le professeur McLeod dans ses notes sur l'arrêt *Silverman c. Silverman* (1987), 7 R.F.L. (3d) 292 (C.S.N.-É. Div. app.), aux pp. 293 et 294, la véritable question est celle de l'effet restrictif de la convention sur le pouvoir discrétionnaire des tribunaux.

Le raisonnement qui justifie l'effet restrictif des conventions entre époux ne s'applique pas aux aliments destinés aux enfants. Dans l'arrêt *Richardson c. Richardson*, [1987] 1 R.C.S. 857, aux pp. 869 et 870, le juge Wilson explique la nature différente des deux droits:

Cette corrélation [entre la pension alimentaire versée au conjoint et celle versée aux enfants] ne devrait pas cependant nous amener à en exagérer l'importance ou à oublier les fondements juridiques différents des droits à une pension alimentaire. Le fondement juridique de la pension alimentaire de l'enfant est l'obligation mutuelle qu'ont les parents de subvenir aux besoins de leurs enfants. Cette obligation devrait être assumée par les parents proportionnellement à leurs revenus et moyens financiers respectifs: *Paras v. Paras*, précité [. . .] La pension alimentaire de l'enfant, comme les droits de visite, est un droit subjectif de l'enfant: *Re Carlidge and Carlidge*, [1973] 3 O.R. 801 (T. fam.). Pour cette raison, le conjoint ne peut aliéner le droit de son enfant à des aliments dans une convention. Le tribunal peut toujours intervenir pour fixer le niveau approprié des aliments à verser à l'enfant [. . .] De plus, parce qu'il s'agit d'un droit de l'enfant, le fait que le conjoint bénéficie indirectement des aliments versés à l'enfant ne saurait justifier une révision à la baisse des aliments accordés.

As against the parties, the agreement operates as strong evidence that at the time each accepted its terms as adequately providing for the needs of the children. The correct approach was adopted by Anderson J.A. in *Dickson v. Dickson* (1987), 11 R.F.L. (3d) 337 (B.C.C.A.), at p. 358, who regarded the agreement as affording strong evidence "that the agreement made adequate provision for the needs of the children at the date the agreement was made".

Where as here the agreement is embodied in the judgment of the court, it is necessary to consider what additional effect is to be accorded to this fact. Section 11(1)(b) of the Act provides that "it is the duty of the court . . . to satisfy itself that reasonable arrangements have been made for the support of any children of the marriage and, if such arrangements have not been made, to stay the granting of the divorce until such arrangements are made". It must be assumed that as long as the provisions of the judgment of the court stand unreversed this duty was carried out and that at the date of the judgment it provided reasonable arrangements for the support of the children. In this regard, I agree with Angers J.A. in *Lanteigne v. Lanteigne* (1988), 91 N.B.R. (2d) 275, when he states at p. 277:

[TRANSLATION] I am of the opinion that an application for a variation order is not an appeal of the original order. The finality and binding nature of all court judgments should consequently be respected here. The judge rendering the variation order must be guided by the nature of the change in the parties' condition. The variation must reflect the changes that are disclosed.

Therefore, in a variation proceeding, it must be assumed that, at the time it was made, the original child support order or the previous variation order accurately assessed the needs of the children having regard to the means of the parents. As such, the correctness of the previous order must not be reviewed during the variation proceeding. The previous order will not be departed from lightly and will only be varied if the requirements under s.

Entre les parties, la convention constitue une forte preuve qu'à l'époque chacune d'elles en a accepté les modalités comme pourvoyant adéquatement aux besoins des enfants. Le juge Anderson a adopté la bonne attitude dans *Dickson c. Dickson* (1987), 11 R.F.L. (3d) 337 (C.A.C.-B.), à la p. 358, lorsqu'il a considéré la convention comme une forte preuve [TRADUCTION] «que la convention pourvoyait adéquatement aux besoins des enfants à la date où elle avait été conclue».

Dans le cas où, comme en l'espèce, la convention est incorporée dans le jugement du tribunal, il est nécessaire d'examiner s'il y a lieu d'accorder à ce fait un effet additionnel. L'alinéa 11(1)b) de la Loi dispose qu'«il incombe au tribunal [...] de s'assurer de la conclusion d'arrangements raisonnables pour les aliments des enfants à charge et, en l'absence de tels arrangements, de surseoir au prononcé du divorce jusqu'à leur conclusion». Il faut donc présumer que tant que les dispositions du jugement du tribunal ne sont pas infirmées, cette obligation a été remplie et qu'à la date où il a été rendu, le jugement contenait des arrangements raisonnables pour les aliments des enfants. À cet égard, je partage l'avis du juge Angers dans l'arrêt *Lanteigne c. Lanteigne* (1988), 91 R.N.-B. (2^e) 275, lorsqu'il dit à la p. 277:

À mon avis, une requête pour une ordonnance modificative ne constitue pas un appel de l'ordonnance originale. Il faut donc y respecter l'élément final et autoritaire de tout jugement de cour. C'est la nature du changement dans la situation des parties qui doit guider le juge qui rend l'ordonnance modificative. La modification doit refléter les changements démontrés.

Par conséquent, dans une instance en modification, il faut présumer qu'au moment de son prononcé, l'ordonnance alimentaire initiale au profit des enfants ou l'ordonnance modificative antérieure représentait une évaluation exacte des besoins des enfants eu égard aux ressources des parents. À ce titre, la justesse de l'ordonnance antérieure n'a pas à être examinée à la faveur de l'instance en modification. Ce n'est pas à la légère qu'on s'écartera de l'ordonnance antérieure, laquelle ne sera modifiée que s'il est dûment satis-

17(4) of the *Divorce Act* are properly satisfied. I now turn to this issue.

The Interpretation of s. 17(4) of the *Divorce Act*

This subsection authorizes the court to vary a previous support order if a change of circumstances occurs. The approach which a court should take is to determine first, whether the conditions for variation exist and if they do exist what variation of the existing order ought to be made in light of the change in circumstances.

In deciding whether the conditions for variation exist, it is common ground that the change must be a material change of circumstances. This means a change, such that, if known at the time, would likely have resulted in different terms. The corollary to this is that if the matter which is relied on as constituting a change was known at the relevant time it cannot be relied on as the basis for variation. The controversial aspect of this appeal is whether it is also a pre-condition to variation that there be a change in the circumstances of the payor spouse and the child or children in whose favour the support provisions were made. In determining this issue it is important to bear in mind that an order for maintenance of children is made by assessing the needs of the children having regard to the means of the parents. The purpose of s. 17(4) appears to be to permit the court to vary the order when the relationship between those factors changes in a material way. There can be a material change in the relation of the factors if one of them undergoes a significant change because the relationship between them is altered. The following passage from the reasons for judgment of Keenan Dist. Ct. J. in *Moosa v. Moosa* (1990), 26 R.F.L. (3d) 107 (Ont. Dist. Ct.), at pp. 110-11 is apt:

It is established beyond dispute that a dependent child is entitled to look to both parents for support. It is also established beyond dispute that each parent has an obligation to provide for the support of the child. The

fait aux exigences du par. 17(4) de la *Loi sur le divorce*. J'en viens maintenant à cette question.

L'interprétation du par. 17(4) de la *Loi sur le divorce*

Ce paragraphe confère au tribunal le pouvoir de modifier une ordonnance alimentaire antérieure s'il survient un changement de circonstances. Le tribunal devrait adopter la démarche suivante: déterminer d'abord si les conditions de la modification existent et, si tel est le cas, décider des modifications à apporter à l'ordonnance existante compte tenu du changement survenu.

Pour que les conditions de la modification existent, il est bien établi que le changement doit être important. Cela signifie un changement qui, s'il avait été connu à l'époque, se serait vraisemblablement traduit par des dispositions différentes. En corollaire, si l'élément qu'on présente comme un changement était connu à l'époque pertinente, il ne pourra être invoqué comme fondement d'une modification. Dans le présent pourvoi, la question controversée est celle de savoir si la modification est aussi assujettie à une autre condition préalable, savoir qu'il y ait un changement dans la situation du conjoint débiteur et de l'enfant ou des enfants en faveur de qui les dispositions alimentaires ont été prises. Pour trancher cette question, il importe de ne pas perdre de vue qu'une ordonnance concernant l'entretien des enfants résulte d'une appréciation des besoins des enfants eu égard aux ressources des parents. Le paragraphe 17(4) paraît avoir pour objet d'habiliter le tribunal à modifier l'ordonnance lorsque la relation entre ces facteurs change de façon importante. Il peut y avoir un changement important dans la relation entre les facteurs du fait que cette relation est modifiée si l'un d'eux subit un changement appréciable. L'extrait suivant des motifs du juge Keenan dans la décision *Moosa c. Moosa* (1990), 26 R.F.L. (3d) 107 (C. dist. Ont.), aux pp. 110 et 111, est pertinent:

[TRADUCTION] Il est établi sans conteste qu'un enfant à charge a droit de rechercher le soutien de ses deux parents. Il est également sans conteste que chaque parent a l'obligation de subvenir aux besoins de l'en-

amount of the support to be provided is the amount that will meet the needs of that particular child. The measure of those needs depends on a number of factors including the age of the child and the standard at which that child could reasonably expect to be supported. The reasonableness of the expectation is to be measured against the means and circumstances of the parents who have the obligation to provide the support. I know of no reason why that expectation should be any different for a child who is the innocent victim of the breakdown of the relationship between its parents. If the ability of the parents or either of them increases or decreases, it is reasonable to expect that the level of support of the child will increase or decrease. [Emphasis added.]

It remains to determine whether the application of the rules of statutory construction yields a different result.

In my opinion, on any method of statutory interpretation, the above interpretation of s. 17(4) is correct. If the literal approach is adopted, the words in the statute should be given their ordinary meaning: Pierre-André Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada* (2nd ed. 1991), at p. 219. Section 17(4) explicitly states that a change in the circumstances of either former spouse or of any child of the marriage must be demonstrated to the satisfaction of the court before an order for variation can be considered. Moreover, in making any variation order, the court is instructed to take "that change" (rather than "those changes") into account.

With respect to the application of the contextual approach advocated by the respondent, the objective is to interpret statutory provisions to harmonize the components of legislation inasmuch as is possible, in order to minimize internal inconsistency: Côté, *supra*, at p. 257, and *R. v. Tapaquon*, [1993] 4 S.C.R. 535. If one peruses s. 15, other subsections of s. 17 and the overall pattern of the *Divorce Act*, especially compared with the 1970 version of the Act, it is my view that the interpretation advocated by the appellant must prevail. In rendering original divorce orders pursuant to s. 11(1), courts are to ensure that reasonable arrangements have been made for the children and may withhold the decree until such time as satisfactory arrangements are undertaken. Under s. 15, in

fant. Le montant des aliments sera celui qui permettra de satisfaire aux besoins de cet enfant. La mesure de ces besoins dépend d'un certain nombre de facteurs, dont l'âge de l'enfant et le niveau de soutien auquel il pourrait raisonnablement s'attendre. Le caractère raisonnable de l'attente se mesure eu égard aux ressources des parents à qui incombe l'obligation de soutien et aux circonstances dans lesquelles ils se trouvent. Je ne vois pas en quoi cette attente devrait être différente dans le cas d'un enfant qui est l'innocente victime de la rupture de la relation entre ses parents. Si la capacité des parents ou de l'un d'eux augmente ou diminue, il est raisonnable de s'attendre à ce que le niveau de soutien de l'enfant augmente ou diminue. [Je souligne.]

Il reste à décider si l'application des règles d'interprétation des lois conduit à un résultat différent.

À mon avis, quelle que soit la méthode d'interprétation des lois retenue, l'interprétation susmentionnée du par. 17(4) est correcte. Suivant la méthode littérale, il faut donner aux mots leur sens courant: Pierre-André Côté, *Interprétation des lois* (2^e éd., 1990), à la p. 243. Or le par. 17(4) dispose explicitement qu'un changement dans la situation de l'un ou l'autre des ex-époux ou de tout enfant à charge doit être établi à la satisfaction du tribunal avant que celui-ci puisse envisager la possibilité de rendre une ordonnance modificative. De plus, en rendant l'ordonnance modificative, le tribunal doit tenir compte «du changement» (et non «de ces changements»).

Quant à la méthode contextuelle préconisée par l'intimé, elle vise à interpréter les dispositions législatives de façon à en harmoniser le plus possible les éléments et à éviter les incohérences internes: Côté, *op. cit.* à la p. 256, et *R. c. Tapaquon*, [1993] 4 R.C.S. 535. Après examen de l'art. 15, des autres paragraphes de l'art. 17 et de la structure d'ensemble de la *Loi sur le divorce*, surtout si on la compare à la version de 1970, je suis d'avis que c'est l'interprétation mise de l'avant par l'appelante qui doit prévaloir. Lorsqu'ils rendent les ordonnances initiales de divorce conformément au par. 11(1), les tribunaux sont tenus de s'assurer de la conclusion d'arrangements raisonnables pour les enfants et ils peuvent surseoir au prononcé du divorce jusqu'à leur conclusion. Aux termes de

granting support orders, courts are to consider, among other things, the needs of the children, the relative ability of the spouses to pay and the joint obligation of parents toward their children. This suggests a child-centred approach to rendering support orders, with a recognition that because of relative income differences, spouses may be in unequal positions with respect to their capacity to pay.

Moreover, a number of decisions in the area recognize that, as much as is possible, the children of the marriage should be sheltered from the economic consequences of divorce: *Dickson, supra, Friesen v. Friesen* (1985), 48 R.F.L. (2d) 137 (B.C.C.A.), and *Paras v. Paras*, [1971] 1 O.R. 130 (C.A.). Taken together, other sections of the Act and certain of the case law in the area suggest that variation of child support orders would logically flow from either a change in the child's circumstances or a change in the circumstances of one or both of the former spouses. In this way, the child is sheltered as much as possible from the consequences of divorce by providing for escalating needs and by permitting the child to benefit from any improvement in the lifestyle of one or both of the parents. If the respondent and the Court of Appeal are right, it would mean that if the custodial parent suffered a serious reduction of means, this could not be the subject of a variation unless, independently of the reduction in the circumstances of the parent, the needs of the children also increased. In my opinion, the reason why the subsection provides that a change in the means of either parent on the one hand and the needs of the children on the other are alternate grounds for variation is the recognition that the former almost invariably has an impact on the latter. Moreover, this interpretation is a fair one to the payor spouses who may use s. 17(4) to protect themselves against a drop in income which prevents them from maintaining the existing level of support payments, even in circumstances where the needs of the children have not changed: see, for example, *McKinney v. Polston*, [1992] B.C.J. No. 1422 (S.C.), *Snelgrove-Fowler v. Fowler*, [1993] A.J. No. 232

l'art. 15, il leur faut, en rendant une ordonnance alimentaire, tenir compte entre autres des besoins des enfants, des ressources respectives des époux et de l'obligation conjointe des parents envers leurs enfants. Il en ressort donc qu'en matière d'ordonnance alimentaire, l'analyse est axée sur l'enfant, étant entendu que la différence dans les revenus des conjoints peut faire en sorte qu'ils soient en position d'inégalité quant à leur capacité de payer.

De plus, nombre de décisions rendues en ce domaine reconnaissent que les enfants à charge doivent, dans la mesure du possible, être protégés contre les conséquences économiques du divorce: *Dickson*, précité, *Friesen c. Friesen* (1985), 48 R.F.L. (2d) 137 (C.A.C.-B.), et *Paras c. Paras*, [1971] 1 O.R. 130 (C.A.). Le rapprochement d'autres articles de la Loi et d'une certaine jurisprudence en la matière indique que la modification des ordonnances alimentaires au profit des enfants découlerait logiquement soit d'un changement dans la situation de l'enfant, soit d'un changement dans la situation des ex-conjoints ou de l'un d'eux. Ainsi, on protège autant que possible l'enfant des conséquences du divorce en prévoyant la croissance de ses besoins et en lui permettant de bénéficier de l'amélioration du mode de vie des parents ou de l'un d'eux. Si l'intimé et la Cour d'appel avaient raison, cela signifierait qu'en cas de réduction importante de ses ressources, le parent gardien ne pourrait obtenir une modification que si, indépendamment de cette réduction, les besoins des enfants avaient également augmenté. À mon avis, si le paragraphe prévoit qu'un changement dans les ressources d'un conjoint d'une part et un changement dans les besoins des enfants d'autre part constituent deux motifs possibles de modification, c'est que le premier a presque invariablement une incidence sur le second. De plus, cette interprétation est équitable à l'endroit des conjoints débiteurs qui peuvent avoir recours au par. 17(4) pour se protéger contre une baisse de revenu les empêchant de maintenir le niveau existant de paiements alimentaires, même dans le cas où les besoins des enfants n'ont pas changé: voir, par exemple, *McKinney c. Polston*, [1992] B.C.J. No. 1422 (C.S.), *Snelgrove-Fowler c. Fowler*, [1993] A.J.

(Q.B.), and *Bucher v. Bucher* (1990), 67 Man. R. (2d) 233 (Q.B.).

No. 232 (B.R.), et *Bucher c. Bucher* (1990), 67 Man. R. (2d) 233 (B.R.).

Having found that the conditions for variation exist, the trial judge should proceed to determine what variation should be made. The trial judge must re-assess the needs of the children in light of the change. The needs of children are not assessed in a vacuum but are affected by the standard set by the means of the parents. When the means of parents are limited, the children's needs may be satisfied by the bare necessities. In these circumstances the children are required to do without some things which would be available to them if the means of the parents were greater. The reasonable expectation of the children for future support upon marriage break-up is conditioned by the standard of living of the parents at the time. This expectation is not frozen as of the date of marriage break-up. If there is a significant change in the circumstances of one of the parents subsequent to the support provisions, the reasonable expectations of the children will be affected. In this regard I agree with the statement of Kelly J.A. in *Paras v. Paras, supra*, at p. 134, when he states:

Since ordinarily no fault can be alleged against the children which would disentitle them to support, the objective of maintenance should be, as far as possible, to continue the availability to the children of the same standard of living as that which they would have enjoyed had the family break-up not occurred.

Accordingly, a significant increase in the means of the payor parent may require that the needs of the child include benefits that previously were not available. See *Goncalves v. Goncalves* (1986), 49 R.F.L. (2d) 376 (B.C.S.C.) and *Friesen v. Friesen, supra*. If the situation is reversed, the needs of the children may require that the needs of the children be scaled down. There is, however, a limit to the extent to which the reasonable expectations of children to increased support payments can continue by reason of increases in the wealth of the payor spouse. It must not be forgotten that we are dealing with maintenance and not income sharing. If the children are already being maintained at a very high standard a change, even a significant change, in the wealth of the payor spouse will not

Ayant constaté l'existence des conditions préalables à la modification, le juge de première instance doit déterminer la modification requise. Il doit réévaluer les besoins des enfants compte tenu du changement. Les besoins des enfants ne sont pas appréciés dans l'abstrait, ils sont fonction de la norme établie par les ressources des parents. Lorsque les ressources des parents sont limitées, les besoins des enfants peuvent équivaloir aux nécessités de base. Dans ce cas, les enfants doivent se passer de certaines choses dont ils pourraient profiter si les parents avaient de plus grandes ressources. L'attente raisonnable des enfants après la rupture du mariage est conditionnée par le niveau de vie des parents à ce moment. Cette attente n'est pas figée à la date de la rupture du mariage. S'il survient un changement appréciable dans la situation de l'un des parents après la fixation des aliments, cela aura une incidence sur les attentes raisonnables des enfants. À cet égard, je souscris à l'opinion du juge Kelly lorsqu'il dit dans l'arrêt *Paras c. Paras*, précité, à la p. 134:

[TRADUCTION] Puisqu'en règle générale, on ne peut reprocher aux enfants de faute susceptible de leur faire perdre le droit à des aliments, l'ordonnance alimentaire devrait avoir pour objectif de leur permettre, dans toute la mesure possible, de jouir d'un niveau de vie identique à celui dont ils auraient joui s'il n'y avait pas eu rupture de la famille.

Par conséquent, une augmentation appréciable des ressources du parent débiteur pourrait obliger à inclure dans les besoins de l'enfant des avantages auxquels il n'avait pas accès auparavant. Voir *Goncalves c. Goncalves* (1986), 49 R.F.L. (2d) 376 (C.S.C.-B.) et *Friesen c. Friesen*, précité. À l'inverse, la situation pourrait nécessiter une réévaluation à la baisse des besoins des enfants. Il y a toutefois une limite à la mesure dans laquelle les attentes raisonnables des enfants quant à l'augmentation des paiements alimentaires peuvent suivre l'accroissement de la richesse de l'époux débiteur. Il ne faut pas perdre de vue en effet qu'il s'agit de soutien alimentaire et non de partage de revenus. Si les paiements que les enfants reçoivent sont déjà très élevés, un changement, même important, dans

in itself entitle the children to increased support so as to permit them to live in luxury simply to emulate the lifestyle of their parent. Such an expectation on the part of children would not be reasonable.

Application to this Appeal

The Court of Appeal reversed the trial judge on the basis of an error in law in the interpretation of s. 17(4) of the Act. It is not clear that absent this error it would or could have reversed the trial judge. Both of the parties agree that the appropriate standard for appellate intervention in a trial decision is that set out in *Harrington v. Harrington* (1981), 33 O.R. (2d) 150 (C.A.), at p. 154, and approved by this Court in *Pelech, supra*, at p. 824. Applying that standard, an appellate court should not intervene absent a material error in principle, a significant misapprehension of the evidence or an award which is clearly wrong.

I have concluded that the trial judge did not err in her interpretation of s. 17(4) of the Act. Nor do I find any other error or misapprehension of the evidence. Moreover, the judgment cannot be said to be clearly wrong. A complaint was made in oral argument that the respondent was denied the right to cross-examine on the affidavit filed by the appellant. It would have been preferable for the trial judge to have acceded to the request to cross-examine. Figures put forward in support affidavits often do not stand up when tested on cross-examination. This point was not set out as a ground for upholding the judgment of the Court of Appeal as required by our Rule 29(3). Moreover, if successful on this point, the respondent would be entitled to a new trial. In these circumstances, leave to cross-appeal was required. No leave having been sought or granted, the issue cannot be raised.

la richesse du conjoint débiteur ne leur conférerait pas en soi le droit à une hausse leur permettant de vivre dans le luxe uniquement pour égaler le niveau de vie de leur parent. Une telle attente de la part des enfants serait déraisonnable.

Application au présent pourvoi

La Cour d'appel a infirmé la décision du juge de première instance pour cause d'erreur de droit dans l'interprétation du par. 17(4) de la Loi. Il n'est pas certain que n'eût été cette erreur elle aurait infirmé la décision ou qu'elle aurait pu le faire. Les deux parties conviennent que la norme applicable en matière d'intervention en appel dans une décision de première instance est celle établie dans l'arrêt *Harrington c. Harrington* (1981), 33 O.R. (2d) 150 (C.A.), à la p. 154, et approuvée par notre Cour dans l'arrêt *Pelech*, précité, à la p. 824. Suivant cette norme, un tribunal d'appel ne devrait pas intervenir en l'absence d'erreur de principe grave, de méprise sérieuse dans l'appréciation de la preuve soumise ou de jugement manifestement erroné.

J'ai conclu que le juge de première instance n'avait pas commis d'erreur dans son interprétation du par. 17(4) de la Loi. Je ne décèle non plus aucune autre erreur ou méprise dans l'appréciation de la preuve. Enfin, on ne peut dire que le jugement est manifestement erroné. Au cours de l'argumentation orale, l'intimé s'est plaint de s'être vu refuser le droit au contre-interrogatoire sur l'affidavit produit par l'appellante. Il eût été préférable que le juge qui présidait l'instance accède à la requête. Souvent, en matière alimentaire, les chiffres avancés dans les affidavits ne résistent pas à l'épreuve du contre-interrogatoire. Ce point n'a pas été invoqué comme motif de confirmation de l'arrêt de la Cour d'appel comme l'exige le par. 29(3) de nos règles. De plus, s'il avait gain de cause sur ce point, l'intimé aurait droit à un nouveau procès. Dans les circonstances, il lui fallait obtenir l'autorisation de former un pourvoi incident. Aucune autorisation n'ayant été demandée ou accordée, la question ne peut donc pas être soulevée.

In the result, I would set aside the judgment of the Court of Appeal and restore the judgment of Carter J. with costs to the appellant both here and in the Court of Appeal.

The reasons of L'Heureux-Dubé, Gonthier and McLachlin JJ. were delivered by

L'HEUREUX-DUBÉ J. — This appeal raises the issue of the variation of child support following a divorce judgment which incorporated the parties' separation agreement as to spousal and child support. More specifically, this Court is asked to consider the proper statutory interpretation of s. 17(4) of the *Divorce Act*, R.S.C., 1985, c. 3 (2nd Supp.), which authorizes courts to vary a previous support order if "there has been a change in the condition, means, needs or other circumstances" of the parties or the children.

Facts

The appellant, Lori Ann Willick, and the respondent, Bryan Douglas Albert Willick, were married in 1979 and have two daughters, Nicole and Kirsti, aged four and one at the time of divorce, now aged nine and six respectively. The parties separated in March 1989 and by the terms of a separation agreement entered into on July 28, 1989 incorporated into the divorce judgment of November 8, 1989, the appellant was to have custody of the two children and the respondent was to pay \$450 per month per child for child support and \$700 per month spousal support. Both spousal and child support were subject to a 3 percent annual increase, with the first increase to take place September 1, 1990. In addition, the parties agreed that the appellant would not seek full-time employment outside the home until the youngest daughter reached three years of age. After that time, the appellant would continue to receive support for a 26-month retraining period, that is until October 31, 1993. Child support payments were to continue for as long as the two children were "children" within the meaning of the *Divorce Act*. As well, the parties agreed that, in addition to spousal support, the appellant could earn up to \$500 per

En conséquence, je suis d'avis d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir le jugement du juge Carter, avec dépens en faveur de l'appelante tant en notre Cour qu'en Cour d'appel.

Les motifs des juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin ont été rendus par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ — Ce pourvoi soulève la question de la modification de la pension alimentaire accordée aux enfants à la suite d'un jugement de divorce qui incorporait la convention de séparation des parties en ce qui concerne la pension alimentaire pour le conjoint et les enfants. Plus précisément, se pose la question de l'interprétation du par. 17(4) de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. (1985), ch. 3 (2^e suppl.), qui habilite les tribunaux à modifier une ordonnance alimentaire antérieure s'«il est survenu un changement dans les ressources, les besoins ou, d'une façon générale, dans la situation» des parties ou des enfants.

Les faits

L'appelante, Lori Ann Willick, et l'intimé, Bryan Douglas Albert Willick, se sont mariés en 1979 et ont deux filles, Nicole et Kirsti, qui étaient âgées respectivement de quatre et un an au moment du divorce et ont présentement neuf ans et six ans. Les parties se sont séparées en mars 1989. Aux termes d'une convention de séparation conclue le 28 juillet 1989 et incorporée dans le jugement de divorce du 8 novembre 1989, l'appelante avait la garde des deux enfants et l'intimé devait payer, à titre de pension alimentaire, 450 \$ par mois par enfant et 700 \$ par mois pour son épouse. La pension des enfants et de l'épouse était assujettie à une hausse annuelle de 3 p. 100, dont la première devait être appliquée le 1^{er} septembre 1990. De plus, les parties convenaient que l'appelante ne chercherait pas d'emploi à plein temps à l'extérieur du foyer avant que la cadette n'atteigne l'âge de trois ans, après quoi l'appelante continuerait de recevoir des aliments pour une période de recyclage de 26 mois, soit jusqu'au 31 octobre 1993. Quant aux aliments destinés aux enfants, leur paiement devait se poursuivre tant que ceux-ci seraient des «enfants» au sens de la *Loi sur le divorce*. Les parties ont également convenu qu'en sus de sa pen-

month without any reduction in support; any income over \$500 per month would, however, be reduced dollar for dollar from support payments made by the respondent. Finally, the maintenance payments were to be paid tax-free to the appellant wife and were not to be a tax deduction to the respondent husband for so long as the husband maintained a non-Canadian residency. The respondent husband was also to maintain a life insurance policy of \$150,000 for the benefit of the appellant and the children, as well as a children's scholarship fund.

With regard to the division of property, the separation agreement provided that the wife was to retain \$8,541 from the sale of the matrimonial home and from her registered retirement savings plan for her own use and in order to repay certain matrimonial debts, in addition to personal possessions and furniture.

At the time of negotiating the separation agreement, in July 1989, the respondent, a pilot, was earning approximately \$40,000 per year. However, at that time, he had accepted a position in Hong Kong which he indicated would entail an increased salary of up to \$75,000, although the appellant denies this contemplated increase was the basis for negotiations. The appellant, on the other hand, was not working outside the home and her sole income consisted of spousal and child support from the respondent and family allowance, for a total of \$1,666 per month. The respondent's income appears to have increased quite rapidly for, in October 1989, the appellant attested that the respondent was earning \$5,000 per month income and received \$4,600 per month as a housing allowance.

In October 1991, the appellant applied to the Unified Family Court of Saskatchewan for a variation of the existing child support order pursuant to s. 17(4) of the *Divorce Act* and the *Saskatchewan Reciprocal Enforcement of Maintenance Orders Act, 1983*, S.S. 1983, c. R-4.1. She requested an order to increase child support to \$850 per month per child in addition to her spousal support of \$700

sion alimentaire, l'appelante pourrait gagner jusqu'à 500 \$ par mois sans réduction de cette pension; toutefois, tout revenu supérieur à 500 \$ par mois serait défalqué du même montant des aliments versés par l'intimé. Enfin, la pension alimentaire devait être versée à l'appelante nette d'impôt et ne devait pas faire l'objet d'une déduction fiscale par le mari intimé tant que celui-ci conserverait son statut de non-résident du Canada. Le mari intimé devait également détenir une police d'assurance-vie de 150 000 \$ au bénéfice de l'appelante et des enfants, ainsi qu'un fonds de bourses d'études pour les enfants.

En ce qui concerne le partage des biens, la convention de séparation prévoyait qu'outre les meubles et ses possessions personnelles, l'épouse retiendrait 8 541 \$ sur le produit de la vente de la maison conjugale et de son régime enregistré d'épargne-retraite, pour son propre usage et aux fins de rembourser certaines dettes du ménage.

À l'époque où a été négociée cette convention de séparation, soit en juillet 1989, l'intimé, qui était pilote, gagnait environ 40 000 \$ par année. À ce moment, toutefois, il avait accepté un poste à Hong-Kong qui, disait-il, porterait son salaire à 75 000 \$, bien que l'appelante nie que cette hausse envisagée ait constitué la base de la négociation. L'appelante, quant à elle, ne travaillait pas à l'extérieur du foyer et son seul revenu consistait dans les allocations familiales et la pension alimentaire que lui versait l'intimé pour elle et les enfants, soit un total de 1 666 \$ par mois. Le revenu de l'intimé paraît avoir augmenté rapidement puisqu'en octobre 1989, l'appelante a attesté que l'intimé avait un revenu mensuel de 5 000 \$ et qu'il recevait 4 600 \$ à titre d'allocation de logement.

En octobre 1991, l'appelante a présenté devant la Cour unifiée de la famille de la Saskatchewan une requête en modification de l'ordonnance alimentaire rendue au profit de ses enfants en vertu du par. 17(4) de la *Loi sur le divorce* et de la *Reciprocal Enforcement of Maintenance Orders Act, 1983*, S.S. 1983, ch. R-4.1, de la Saskatchewan. Elle a demandé que la pension des enfants soit por-

per month as agreed upon in the separation agreement.

A brief overview of the parties' respective financial statements entered into evidence at the time of the application for variation in November 1991 indicates that the respondent's gross income was \$8,569.52 per month including salary and bonuses, in addition to a \$4,212.91 per month housing allowance, for a total of \$12,782.43 per month or \$153,389.16 per year. This income represents a very significant increase in the respondent's gross income from his projected income of \$75,000 per year at the time of the separation agreement as well as from that stated by the appellant in October 1989. The respondent has remarried and supports a wife who is not working. He assessed his expenses in 1991 at \$5,083.80 per month or \$61,005.60 per year in addition to income tax of \$1,932.36, union dues, unemployment insurance, pension benefits of \$856.95 and the Cathay lease for his accommodation in Hong Kong of \$4,460.83 per month.

In contrast, at the time of the variation application, the appellant was earning \$325 per month as a part-time tour guide and received family allowance of \$66 per month for a total income of \$391 per month. At the time of filing her financial statement with the application for variation, she appears not to have been in receipt of spousal or child support. However, spousal and child support at that time consisted of the original \$1,600 per month plus 3 percent for each of the two years since the making of the original order. Thus, her total income would have amounted to \$2,088.44 per month, a 25 percent increase from \$1,666 per month she received in 1989. The appellant's expenses for herself and the children were established at \$3,597 per month, a 125 percent increase from the 1989 figure of \$1,600 per month.

The appellant's financial statements reveal that her assets have, essentially, remained stagnant from the minimal amount she received at the time

tée à 850 \$ par mois par enfant, en sus de la pension mensuelle de 700 \$ qui lui était payable aux termes de la convention de séparation.

Un bref examen des états financiers respectifs des parties qui ont été produits en preuve lors de la requête en modification, en novembre 1991, indique que le revenu brut de l'intimé était de 8 569,52 \$ par mois, incluant le salaire et les primes, en plus d'une allocation de logement de 4 212,91 \$, soit un total de 12 782,43 \$ par mois ou 153 389,16 \$ par année. Il s'agit d'une augmentation très importante du revenu brut de l'intimé par rapport au revenu projeté de 75 000 \$ par année à l'époque de la conclusion de la convention de séparation, ainsi que par rapport au montant attesté par l'appelante en octobre 1989. L'intimé s'est remarié et subvient aux besoins de sa femme qui ne travaille pas. Il a évalué ses dépenses en 1991 à 5 083,80 \$ par mois ou 61 005,60 \$ par année, outre un impôt sur le revenu de 1 932,36 \$, les cotisations syndicales, l'assurance-chômage, le régime de pension de 856,95 \$ et 4 460,83 \$ par mois pour le bail avec Cathay de son logement à Hong-Kong.

À titre de comparaison, au moment de la requête en modification l'appelante gagnait 325 \$ par mois comme guide touristique à temps partiel et recevait 66 \$ par mois en allocations familiales, soit un revenu mensuel total de 391 \$. Il semble qu'au moment où elle a produit l'état financier à l'appui de la requête, elle ne recevait pas de pension alimentaire pour elle-même et ses enfants. À ce moment néanmoins, la pension alimentaire était de 1 600 \$ par mois, soit le montant prévu à l'origine, plus 3 p. 100 pour chacune des deux années écoulées depuis l'ordonnance initiale. Son revenu total se serait donc élevé à 2 088,44 \$ par mois, soit une augmentation de 25 p. 100 par rapport aux 1 666 \$ qu'elle recevait en 1989. Les dépenses qu'elle a engagées pour elle-même et les enfants ont été établies à 3 597 \$ par mois, soit une augmentation de 125 p. 100 par rapport au chiffre de 1 600 \$ par mois de 1989.

Les états financiers de l'appelante révèlent que son avoir n'a pas sensiblement varié par rapport au montant modeste obtenu à la faveur du partage des

of the marital property division. Her financial statement dated September 27, 1991, indicates that she held securities in the amount of \$ 8,389.13, \$847.22 in savings and pensions and \$879.99 in bank accounts. She has not accumulated any substantial assets since the divorce.

At the time of the application for variation, the respondent had purchased a home in Palm Springs valued at \$135,000 U.S. with a \$108,000 mortgage. Other than this, the respondent has not specified in detail the extent of his assets, although it is clear from his financial statements that he invests \$856.95 per month in a pension plan and mentions debts in the amount of \$151,900.

With this evidence regarding the financial positions of the parties, Carter J. granted the appellant's application for variation: (1992), 98 Sask. R. 239. The respondent appealed to the Saskatchewan Court of Appeal, which allowed the appeal holding that the conditions for a variation order under s. 17(4) of the *Divorce Act* had not been met: (1992), 100 Sask. R. 211, 18 W.A.C. 211, 41 R.F.L. (3d) 107. It is this judgment which the appellant appeals before us.

Judgments

Unified Family Court (1992), 98 Sask. R. 239

The application for variation proceeded entirely by way of affidavits and on the written material submitted by the parties. Carter J. wrote brief reasons allowing the appellant's application on January 9, 1992. She concluded that the appellant was presently experiencing a shortfall with respect to meeting the financial obligations relating to her children, while the respondent enjoyed a surplus in his monthly finances. She noted that, even if it were accepted, as the respondent alleged, that the parties had contemplated the increased income when the agreement was negotiated, the respondent's income now "far exceeds" the anticipated salary and that "[i]t is trite law that the court is not bound by agreements providing for maintenance for children" (p. 240). Accordingly, she varied the

biens conjugaux. L'état daté du 27 septembre 1991 indique qu'elle détenait 8 389,13 \$ en valeurs, 847,22 \$ en épargne-retraite et 879,99 \$ dans des comptes bancaires. Elle n'a accumulé aucun avoir important depuis le divorce.

À l'époque de la requête en modification, l'intimé avait acheté une maison à Palm Springs évaluée à 135 000 \$ US et grevée d'une hypothèque de 108 000 \$. Cela mis à part, l'intimé n'a pas précisé en détail ses avoirs bien qu'il apparaisse clairement de ses états financiers qu'il investit chaque mois 856,95 \$ dans un régime de pension et qu'il déclare des dettes atteignant 151,900 \$.

Compte tenu de la preuve touchant la situation financière des parties, le juge Carter a accueilli la requête en modification de l'appelante: (1992), 98 Sask. R. 239. L'intimé s'est pourvu devant la Cour d'appel de la Saskatchewan qui a accueilli l'appel, estimant que les conditions d'une ordonnance modificative en vertu du par. 17(4) de la *Loi de 1985 sur le divorce* n'avaient pas été remplies: (1992), 100 Sask. R. 211, 18 W.A.C. 211, 41 R.F.L. (3d) 107. C'est de ce jugement que l'appelante se pourvoit devant nous.

Les jugements

La Cour unifiée de la famille (1992), 98 Sask. R. 239

La requête en modification a été entièrement instruite à partir des affidavits et des documents produits par les parties. Le juge Carter a rédigé de brefs motifs à l'appui de sa décision d'accueillir la requête de l'appelante le 9 janvier 1992. Elle a conclu que l'appelante était à ce moment dans une situation déficitaire eu égard à ses obligations financières envers les enfants alors que l'intimé accusait un surplus mensuel. Elle a souligné que même en reconnaissant, comme le soutient l'intimé, que les parties avaient envisagé la hausse de revenu au moment de la négociation de la convention, le revenu actuel de l'intimé [TRADUCTION] «excède de beaucoup» le salaire prévu et qu'«il est bien établi en droit que le tribunal n'est pas lié par les accords concernant l'entretien des enfants»

child support order from \$450 per month per child to \$850 per month per child, with spousal support left at \$700 per month.

Court of Appeal (1992), 100 Sask. R. 211 (Vancise, Cameron and Lane J.J.A.)

On appeal to the Court of Appeal, Vancise J.A. for the court held that a variation of an order made pursuant to a divorce judgment can only be granted where there is a change of circumstances under s. 17(4) of the *Divorce Act*, which would include a "change in circumstances of the parties or of the means and needs of the children". In the court's view, courts should only interfere with such an order as made by the trial judge if the "reasons contain material error, including significant misapprehension of the evidence or having been wrong in principle" (p. 213). Upon examining the reasons of the chambers judge, the Court of Appeal concluded that Carter J. had committed a serious error in principle by looking only to the respondent's income without first inquiring as to whether there had been a material change in the children's needs and the parties' circumstances. Absent evidence as to a change in the children's circumstances and needs, given that their needs were supposed to have been adequately met at the time of the divorce incorporating the separation agreement, Vancise J.A. held that the threshold requirement of a change in circumstances had not been met in this case. As a consequence, the appeal was allowed and the appellant ordered to repay the sum of \$2,400, which the respondent had paid over and above the amount set by the divorce judgment as a result of Carter J.'s judgment, in monthly instalments of \$200, with costs against the appellant.

Relevant Statutory Provisions

Divorce Act, R.S.C., 1985, c. 3 (2nd Supp.)

15. ...

(2) A court of competent jurisdiction may, on application by either or both spouses, make an order requiring

(p. 240). En conséquence, elle a modifié l'ordonnance, faisant passer la pension alimentaire des enfants de 450 \$ à 850 \$ par mois, et maintenant la pension destinée à l'épouse à 700 \$ par mois.

Cour d'appel (1992), 100 Sask. R. 211 (les juges Vancise, Cameron et Lane)

Au nom de la Cour d'appel, le juge Vancise a statué qu'il ne peut y avoir modification d'une ordonnance rendue à la suite d'un jugement de divorce que s'il survient un changement de situation suivant le par. 17(4) de la *Loi sur le divorce*, ce qui inclut [TRADUCTION] «un changement dans la situation des parties ou dans les ressources et les besoins des enfants». Selon la cour, les tribunaux ne devraient intervenir dans l'ordonnance prononcée par le juge de première instance que si [TRADUCTION] «les motifs comportent une erreur grave, notamment une méprise importante dans l'appréciation de la preuve ou une erreur de principe» (p. 213). Après examen des motifs du juge en chambre, la Cour d'appel a conclu que le juge Carter avait commis une erreur de principe grave en ne prenant en considération que le revenu de l'intimé sans d'abord se demander s'il était survenu un changement important dans les besoins des enfants et la situation des parties. Faute de preuve d'un changement dans la situation et les besoins des enfants, et étant donné que le jugement de divorce incorporant la convention de séparation était censé répondre adéquatement à ces besoins, le juge Vancise a conclu que l'exigence préliminaire d'un changement de situation n'avait pas été remplie en l'espèce. En conséquence, l'appel a été accueilli, la cour ordonnant à l'appelante de rembourser, en versements mensuels de 200 \$, la somme de 2 400 \$ que, par suite du jugement du juge Carter, l'intimé avait versée en sus de la somme fixée par le jugement de divorce, avec dépens contre l'appelante.

Les dispositions législatives pertinentes

Loi sur le divorce, L.R.C. (1985), ch. 3 (2^e suppl.)

15. ...

(2) Le tribunal compétent peut, sur demande des époux ou de l'un d'eux, rendre une ordonnance enjoignant

one spouse to secure or pay, or to secure and pay, such lump sum or periodic sums, or such lump sum and periodic sums, as the court thinks reasonable for the support of

- (a) the other spouse;
- (b) any or all children of the marriage; or
- (c) the other spouse and any or all children of the marriage.

(4) The court may make an order under this section for a definite or indefinite period or until the happening of a specified event and may impose such other terms, conditions or restrictions in connection therewith as it thinks fit and just.

(5) In making an order under this section, the court shall take into consideration the condition, means, needs and other circumstances of each spouse and of any child of the marriage for whom support is sought, including

- (a) the length of time the spouses cohabited;
- (b) the functions performed by the spouse during cohabitation; and
- (c) any order, agreement or arrangement relating to support of the spouse or child.

(8) An order made under this section that provides for the support of a child of the marriage should

- (a) recognize that the spouses have a joint financial obligation to maintain the child; and
- (b) apportion that obligation between the spouses according to their relative abilities to contribute to the performance of the obligation.

17. (1) A court of competent jurisdiction may make an order varying, rescinding or suspending, prospectively or retroactively,

- (a) a support order or any provision thereof on application by either or both former spouses;

(3) The court may include in a variation order any provision that under this Act could have been included in the order in respect of which the variation order is sought.

gnant à un époux de garantir ou de verser, ou de garantir et de verser, la prestation, sous forme de capital, de pension ou des deux, qu'il estime raisonnable pour les aliments:

- a a) de l'autre époux;
- b) des enfants à charge ou de l'un d'eux;
- c) de l'autre époux et des enfants à charge ou de l'un d'eux.

b

(4) La durée de validité de l'ordonnance rendue par le tribunal conformément au présent article peut être déterminée ou indéterminée ou dépendre d'un événement précis; l'ordonnance peut être assujettie aux modalités ou restrictions que le tribunal estime justes et appropriées.

(5) En rendant une ordonnance conformément au présent article, le tribunal tient compte des ressources, des besoins et, d'une façon générale, de la situation de chacun des époux et de tout enfant à charge qui fait l'objet d'une demande alimentaire, y compris:

- a) la durée de la cohabitation des époux;
- b) les fonctions qu'ils ont remplies au cours de celle-ci;
- c) toute ordonnance, entente ou autre arrangement alimentaire au profit de l'époux ou de tout enfant à charge.

f

(8) L'ordonnance rendue pour les aliments d'un enfant à charge conformément au présent article vise:

- a) à prendre en compte l'obligation financière commune des époux de subvenir aux besoins de l'enfant;
- b) à répartir cette obligation entre eux en proportion de leurs ressources.

h

17. (1) Le tribunal compétent peut rendre une ordonnance qui modifie, suspend ou annule, rétroactivement ou pour l'avenir:

- a) une ordonnance alimentaire ou telle de ses dispositions, sur demande des ex-époux ou de l'un d'eux;

i

(3) Le tribunal peut assortir une ordonnance modificative des mesures qu'aurait pu comporter, sous le régime de la présente loi, l'ordonnance dont la modification a été demandée.

(4) Before the court makes a variation order in respect of a support order, the court shall satisfy itself that there has been a change in the condition, means, needs or other circumstances of either former spouse or of any child of the marriage for whom support is or was sought occurring since the making of the support order or the last variation order made in respect of that order, as the case may be, and, in making the variation order, the court shall take into consideration that change.

(6) In making a variation order, the court shall not take into consideration any conduct that under this Act could not have been considered in making the order in respect of which the variation order is sought.

(8) A variation order varying a support order that provides for the support of a child of the marriage should

(a) recognize that the former spouses have a joint financial obligation to maintain the child; and

(b) apportion that obligation between the former spouses according to their relative abilities to contribute to the performance of the obligation. [Emphasis added.]

The Legislative and Social Context

The task of statutory interpretation requires that courts discover the intention of Parliament. In *Moge v. Moge*, [1992] 3 S.C.R. 813, this Court underlined the fact that an integral aspect of discovering Parliamentary intention is the precept that Parliament must be taken to be aware of the social and historical context in which it makes its intention known (p. 857). Interpretation and application of family law, especially the law of support, in a manner consistent with Parliamentary intention therefore implicitly require sensitivity to the social realities experienced by those most affected: *Moge*, *supra*, at p. 874.

The social context of divorce is an evolving concept. So, too, are our understandings of the economic consequences thereof. This Court has recognized the need to take these factors into account as background information for the exami-

(4) Avant de rendre une ordonnance modificative de l'ordonnance alimentaire, le tribunal doit s'assurer qu'il est survenu un changement dans les ressources, les besoins ou, d'une façon générale, dans la situation de l'un ou l'autre des ex-époux ou de tout enfant à charge pour qui des aliments sont ou ont été demandés, depuis le prononcé de l'ordonnance alimentaire ou de la dernière ordonnance modificative de celle-ci et, le cas échéant, tient compte du changement en rendant l'ordonnance modificative.

(6) En rendant une ordonnance modificative, le tribunal ne tient pas compte d'une conduite qui n'aurait pu être prise en considération lors du prononcé de l'ordonnance dont la modification a été demandée.

(8) L'ordonnance modificative de l'ordonnance alimentaire rendue au profit d'un enfant à charge vise:

a) à prendre en compte l'obligation financière commune des ex-époux de subvenir aux besoins de l'enfant;

b) à répartir cette obligation entre eux en proportion de leurs ressources. [Je souligne.]

f Le contexte législatif et social

L'interprétation des lois oblige les tribunaux à rechercher l'intention du législateur. Dans l'arrêt *Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813, notre Cour a souligné l'importance, dans cette recherche, du précepte selon lequel le législateur est censé connaître le contexte social et historique dans lequel il manifeste son intention (p. 857). L'interprétation et l'application du droit de la famille, particulièrement en matière d'aliments, en conformité avec l'intention du législateur requièrent donc implicitement une sensibilité aux réalités sociales auxquelles sont confrontées les personnes les plus touchées: *Moge*, précité, à la p. 874.

Le contexte social du divorce n'est pas stationnaire. Il en est de même de notre compréhension de ses répercussions économiques. Notre Cour a reconnu la nécessité de tenir compte de cette toile de fond dans l'examen des objectifs de la Loi en

nation of spousal support objectives under the Act. Given the particularly vulnerable position of children both at and beyond divorce, the need to bring identical considerations to bear with respect to child support objectives is equally, if not more, pressing.

Moreover, although it may seem trite to say so, I cannot emphasize enough that family law statutes do not exist in a vacuum. Nor do the provisions governing child support in the *Divorce Act*. The Alberta Court of Appeal (*per curiam*) recently observed that the law of support depends on a “matrix of facts” (see *Levesque v. Levesque* (1994), 4 R.F.L. (4th) 375, at p. 394). How, within this matrix, can pivotal terms such as “need” be reliably interpreted and applied without regard to the greater social context in which “need” arises? Conscientious interpretation and, more importantly, application of statutory family law criteria cannot, in my mind, take place without consideration of both the language of the Act and the reality in which the Act operates.

Social science research and socio-economic data are longstanding judicial tools in both Canada and the United States. Since 1908, the Supreme Court of the United States has consistently referred to social science research and socio-economic data to either found or criticize rules of law. The judicial practice of both seeking out and taking notice of such research in order to formulate a more fully informed analysis of the law is now well established in that court (J. Monahan and L. Walker, “Social Authority: Obtaining, Evaluating, and Establishing Social Science in Law” (1986), 134 *U. Pa. L. Rev.* 477, at fn 2).

Ever since the Legal Realist movement and Roscoe Pound’s theory of “sociological jurisprudence”, moreover, it has been recognized that the law does not operate above or in isolation from our other social institutions. The widely accepted distinction drawn by eminent scholars such as Kenneth Culp Davis between “adjudicative facts” — facts that pertain specifically to the case under con-

matière d’obligation alimentaire conjugale. Étant donné la situation particulièrement vulnérable des enfants au moment du divorce et après, des considérations identiques s’imposent en ce qui concerne leur soutien de façon tout aussi sinon plus pressante.

De plus, bien que cela puisse sembler un truisme, je ne saurais trop souligner que les lois régissant le droit de la famille n’existent pas dans l’abstrait. Non plus que les dispositions de la *Loi sur le divorce* régissant l’entretien des enfants. La Cour d’appel de l’Alberta (*per curiam*) a fait observer récemment que le droit alimentaire repose sur un [TRADUCTION] «faisceau de faits» (voir *Levesque c. Levesque* (1994), 4 R.F.L. (4th) 375, à la p. 394.) Comment, dans ce faisceau, peut-on légitimement interpréter et appliquer des termes clés comme «besoin» sans examiner le contexte global dans lequel le «besoin» s’inscrit? L’interprétation consciencieuse des critères législatifs en matière de droit de la famille et plus encore leur application ne peuvent, à mon avis, se faire sans prendre en considération à la fois le texte de la Loi et la réalité dans laquelle elle s’inscrit.

Les recherches en sciences sociales et les données socio-économiques font depuis longtemps partie des outils des tribunaux tant au Canada qu’aux États-Unis. Depuis 1908, la Cour suprême des États-Unis s’y réfère de façon constante tant pour rechercher le fondement des règles de droit que pour les soumettre à la critique. La pratique judiciaire consistant à colliger ces recherches et à en prendre connaissance d’office afin de mieux étayer l’analyse juridique, est maintenant bien établie dans cette cour. (J. Monahan and L. Walker, «Social Authority: Obtaining, Evaluating, and Establishing Social Science in Law» (1986), 134 *U. Pa. L. Rev.* 477, note 2).

En outre, depuis l’école du réalisme juridique et la «théorie sociologique du droit» (sociological jurisprudence) de Roscoe Pound, il est reconnu que le droit n’est pas au-dessus des autres institutions sociales et qu’il n’existe pas en vase clos. La distinction largement reçue, établie par des juristes éminents tel Kenneth Culp Davis, entre «faits en litige» — se rapportant spécifiquement à l’espèce

sideration — and “legislative facts” — facts involved in decisions of law or policy — clearly demonstrates that law and society are inextricably interdependent, and that social facts constitute an integral part of the lawmaking process. Where social data and research are relevant to the creation of a rule of law, they take on a general character that goes far beyond the specific context in which they have been raised. They are part and parcel of the rule of law which they help to substantiate. In effect, they constitute part of the authority upon which that rule of law is founded. As such, the concept of jurisprudential social authority is intrinsic to the notion of jurisprudence itself. Intrinsic to jurisprudence, in turn, is the power and, to some extent, responsibility, of the court to actively inform itself of authority that will aid it in evaluating the merits of the legal arguments before it and in ultimately reaching its legal conclusions. The judiciary’s long-recognized function as a policy finder sometimes compels it to consider social authority even when the parties do not, themselves, present relevant evidence on relevant questions of public policy: G. Perry and G. Melton, “Precedential Value of Judicial Notice of Social Facts: *Parham* as an Example” (1983-84), 22 *J. Fam. L.* 633, at p. 642. In the vast majority of circumstances, judges are perfectly capable of formulating at least a workable understanding of such information, of dealing with it critically, and of assigning it the appropriate weight in their deliberations: Monahan and Walker, “Social Authority”, *supra*, at pp. 508-12.

Even where a rule of law is not itself at issue, it has been recognized that social research can still greatly aid a court by illuminating the social framework in which the facts of the particular case are to be adjudicated. The pressing social authority component of such a framework recommends a jurisprudential approach that is in many respects similar to that accorded to social authority. Walker and Monahan, “Social Frameworks: A New Use of Social Science in Law” (1987), 73 *Va. L. Rev.* 559;

en cause — et «faits législatifs» — intervenant dans des décisions de droit ou de politique générale — démontre clairement que le droit et la société entretiennent des liens d’interdépendance inextricables et que les faits sociaux font partie intégrante du processus d’élaboration des lois. Lorsqu’elles sont pertinentes dans la création d’une règle de droit, les données et les recherches sociales revêtent un caractère général qui va bien au-delà du contexte précis dans lequel celles-ci ont été utilisées. Elles deviennent une partie constitutive de la règle de droit qu’elles contribuent à étayer. De fait, elles représentent une partie des sources dont cette règle de droit tire son autorité. À ce titre, la théorie selon laquelle les sciences sociales ont valeur d’autorité en droit est intrinsèque à la notion même de science du droit. Sont à leur tour intrinsèques à la science du droit le pouvoir et, dans une certaine mesure, la responsabilité du tribunal d’acquérir la connaissance des sources qui l’aideront à apprécier le bien-fondé des arguments juridiques qui lui sont présentés et à en tirer, en dernier ressort, ses conclusions de droit. Le rôle bien établi des tribunaux comme juges de l’intérêt public les amène parfois à puiser dans les données des sciences sociales lors même que les parties n’ont pas présenté de preuve pertinente sur des questions pertinentes de politique générale: G. Perry et G. Melton, «Precedential Value of Judicial Notice of Social Facts: *Parham* as an Example» (1983-84), 22 *J. Fam. L.* 633, à la p. 642. Dans la grande majorité des cas, les juges sont parfaitement capables d’acquérir à tout le moins une compréhension pratique de ces données, d’y porter un regard critique et de leur attribuer le poids approprié dans leurs délibérations. Monahan et Walker, «Social Authority», *loc. cit.*, aux pp. 508 à 512.

Même lorsqu’aucune règle de droit n’est en litige, il est admis que les études sociales peuvent néanmoins grandement aider le tribunal à éclairer le cadre social dans lequel s’insèrent les faits de l’espèce. La nécessité impérative, dans ce cas, de faire appel aux sciences sociales commande une démarche théorique analogue en plusieurs points à la démarche adoptée eu égard aux autorités sociales. Walker et Monahan, «Social Frameworks: A New Use of Social Science in Law»

Monahan and Walker, "Judicial Use of Social Science Research" (1991), 15 *Law & Hum. Behav.* 571. The broader the issue, the more likely the facts of the individual case will not suffice, alone, as the basis for a decision. Perry & Melton, *supra*.^a This observation explains, in part, why courts commonly resort to independently culled social authority in the context of constitutional questions, but does not preclude that similar methodology be brought to bear in non-constitutional contexts where broad issues of public policy nonetheless come to bear. Aspects of family law, because of its largely prospective nature and because of the profound impact upon both individuals and, more generally, public attitudes towards the institution of the family, fall squarely within this rubric.^b

In the course of *Charter* interpretations, this Court has often taken judicial notice of reliable social research and socio-economic data in order to assist its contextual s. 1 analysis of a rights violation: *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at p. 804 (*per* La Forest J.); *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; *R. v. Ladouceur*, [1990] 1 S.C.R. 1257; *R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577 (*per* L'Heureux-Dubé J., dissenting); *R. v. Downey*, [1992] 2 S.C.R. 10; *R. v. Penno*, [1990] 2 S.C.R. 865, at pp. 881-83. In the words of my colleague La Forest J. in *Edwards Books*, *supra*, at p. 802:^c

... I do not accept that in dealing with broad social and economic facts such as those involved here the Court is necessarily bound to rely solely on those presented by counsel. The admonition in *Oakes* and other cases to present evidence in *Charter* cases does not remove from the courts the power, where it deems it expedient, to take judicial notice of broad social and economic facts and to take the necessary steps to inform itself about them.^d

Moreover, in cases involving human rights legislation, it has drawn its interpretation of the meaning of statutory terms from the social environment in which those terms are made meaningful: *Brooks v.*^e

(1987), 73 *Va. L. Rev.* 559; Monahan et Walker, «Judicial Use of Social Science Research» (1991), 15 *Law & Hum. Behav.* 571. Plus vaste est la question, plus grande est en effet la probabilité que les faits de l'espèce ne suffiront pas à étayer une décision. Perry & Melton, *loc. cit.*. Cette observation explique en partie pourquoi les tribunaux ont couramment recours à des études répertoriées de façon indépendante dans le contexte de questions constitutionnelles, mais elle n'exclut pas l'utilisation de cette méthodologie dans des contextes non constitutionnels où sont néanmoins en jeu des questions générales d'intérêt public. À plusieurs égards, le droit de la famille se prête parfaitement à cette démarche en raison de son caractère largement prospectif et de ses profondes répercussions sur les attitudes des individus et du public en général envers l'institution de la famille.^f

Dans le cadre de l'interprétation de la *Charte*, notre Cour a souvent pris connaissance d'office d'études sociales et de données socio-économiques sérieuses afin d'orienter son analyse contextuelle de la violation de droits en regard de l'article premier: *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, à la p. 804 (le juge La Forest); *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *R. c. Ladouceur*, [1990] 1 R.C.S. 1257; *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577 (le juge L'Heureux-Dubé, dissidente); *R. c. Downey*, [1992] 2 R.C.S. 10; *R. c. Penno*, [1990] 2 R.C.S. 865, aux pp. 881 à 883. Comme le dit mon collègue le juge La Forest dans l'arrêt *Edwards Books*, précité, à la p. 802:^g

... je n'accepte pas qu'en traitant de faits socio-économiques généraux comme ceux qui sont en cause en l'espèce, la Cour soit nécessairement obligée de s'en remettre uniquement à ceux présentés par les avocats. L'avertissement, dans l'arrêt *Oakes* et dans d'autres arrêts, de produire des éléments de preuve dans les affaires qui relèvent de la *Charte*, n'enlève pas aux tribunaux le pouvoir qu'ils ont, lorsqu'ils le jugent opportun, de prendre connaissance d'office de certains faits socio-économiques généraux et de prendre les mesures nécessaires pour s'informer à leur sujet.^h

Qui plus est, en matière de droits de la personne, la Cour a tiré son interprétation des textes législatifs de l'environnement social dans lequel ceux-ci prennent leur sens: *Brooks c. Canada Safeway*

Canada Safeway Ltd., [1989] 1 S.C.R. 1219; *Janzen v. Platy Enterprises Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1252. All of these cases are examples in which the Court approached the law from a contextual rather than abstract perspective, and on a practical rather than theoretical level: *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326, at p. 1356 (*per Wilson J.*) and at p. 1381 (*per La Forest J.*, dissenting in part).

Social authority can be an indispensable element to this approach and this Court has accepted its value in non-constitutional contexts which nonetheless raise broad questions of public policy. This Court has, for instance, on several occasions in cases involving the interpretation of criminal law, other statutes, and the common law recognized the usefulness of social science research and judicial notice of social context in debunking myths and exposing stereotypes and assumptions which desensitize the law to the realities of those affected by it: *R. v. Lavallee*, [1990] 1 S.C.R. 852; *M. (K.) v. M. (H.)*, [1992] 3 S.C.R. 3, at pp. 27-32; *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554 (*per L'Heureux-Dubé J.*, dissenting); *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695, at p. 763; *R. v. W. (R.)*, [1992] 2 S.C.R. 122, at pp. 133-34; *R. v. Chartrand*, [1994] 2 S.C.R. 864. It has used social context to help define the requisite elements of an offence: *R. v. Finta*, [1994] 1 S.C.R. 701, at p. 816 (*per Cory J.*). It has relied on personal knowledge gained through practice as a trial judge to take notice of problems involving directed verdicts: *R. v. Rowbotham*, [1994] 2 S.C.R. 463, at p. 465.

In a similar vein, this Court has taken judicial notice of documents gathered independently for the purposes of assessing the nature and historical context of a treaty. The justification offered by Lamer J. (as he then was), speaking for the entire Court, in *R. v. Sioui*, [1990] 1 S.C.R. 1025, at p. 1050, is quite apposite:

I am of the view that all the documents to which I will refer, whether my attention was drawn to them by the

Ltd., [1989] 1 R.C.S. 1219; *Janzen c. Platy Enterprises Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1252. Dans tous ces cas, la Cour a abordé la règle de droit dans une perspective contextuelle et non dans l'abstrait, d'un point de vue pratique et non d'un point de vue théorique. *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326, à la p. 1356 (le juge Wilson) et à la p. 1381 (le juge La Forest, dissident en partie).

Le recours aux sciences sociales comme autorités peut se révéler un élément indispensable de cette démarche et notre Cour a reconnu sa valeur dans des contextes non constitutionnels où sont néanmoins soulevées des questions générales d'intérêt public. Ainsi, à plusieurs reprises dans des affaires mettant en cause l'interprétation du droit criminel, de diverses lois et de la common law, notre Cour a reconnu l'utilité des recherches en sciences sociales et de la connaissance d'office du contexte social pour détruire les mythes et exposer les stéréotypes et les postulats qui éloignent le droit de la réalité des personnes qu'il régit: *R. c. Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852; *M. (K.) c. M. (H.)*, [1992] 3 R.C.S. 3, aux pp. 27 à 32; *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554 (le juge L'Heureux-Dubé, dissidente); *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695, à la p. 763; *R. c. W. (R.)*, [1992] 2 R.C.S. 122, aux pp. 133 et 134; *R. c. Chartrand* [1994] 2 R.C.S. 864. Elle s'est référée au contexte social pour définir les éléments requis d'une infraction: *R. c. Finta*, [1994] 1 R.C.S. 701, à la p. 816 (le juge Cory). Elle s'en est remise à l'expérience personnelle acquise dans l'exercice des fonctions de juge de première instance pour prendre connaissance de problèmes touchant les verdicts imposés: *R. c. Rowbotham*, [1994] 2 R.C.S. 463, à la p. 465.

Dans la même veine, notre Cour a pris connaissance d'office de documents colligés de façon indépendante aux fins d'apprécier la nature d'un traité et son contexte historique. Le juge Lamer (maintenant Juge en chef), au nom de l'ensemble de la Cour, a offert une explication pertinente dans *R. c. Sioui*, [1990] 1 R.C.S. 1025, à la p. 1050:

Je considère que tous les documents auxquels je ferai référence, que mon attention y ait été attirée par l'inter-

intervener or as a result of my personal research, are documents of a historical nature which I am entitled to rely on pursuant to the concept of judicial knowledge. As Norris J.A. said in *White and Bob* (at p. 629):

The Court is entitled "to take judicial notice of the facts of history whether past or contemporaneous" as Lord du Parcq said in *Monarch Steamship Co., Ltd. v. Karlshamns Oljefabriker (A/B)*, [1949] A.C. 196 at p. 234, [1949] 1 All E.R. 1 at p. 20, and it is entitled to rely on its own historical knowledge and researches, *Read v. Bishop of Lincoln*, [1892] A.C. 644, Lord Halsbury, L.C., at pp. 652-4.

The documents I cite all enable the Court, in my view, to identify more accurately the historical context essential to the resolution of this case. [Emphasis added.]

As much as historical context constitutes relevant authority to the interpretation of historical documents, contemporary social context constitutes relevant authority to interpreting the mischief that Parliament sought to address by way of statute, and therefore to present-day statutory interpretation.

By the remarks above, I do not mean to say that a judge's power to take notice of social authority relevant to legal interpretation should be untrammelled. I share my colleague's concern that this power be exercised prudently by judges and that, where feasible, the parties should be accorded the opportunity to comment if the matter is susceptible to dispute. I do not feel that such cautions should preclude me in the present case, however, from taking note of two general facts which are, in my opinion, totally beyond dispute — the significant level of poverty amongst children in single parent families and the failure of courts to contemplate hidden costs in their calculation of child support awards. Drawing upon these factors should not be taken to imply that the context itself determines this Court's decision as to the law. Rather, contemplation of these factors ensures that this Court's decisions will address and interpret the law placed within its social context. This approach was most recently endorsed in *Marzetti v. Marzetti*, [1994] 2 S.C.R. 765, by Iacobucci J., speaking for this

venante ou à la suite de mes recherches personnelles, sont des documents de nature historique sur lesquels je suis autorisé à me fonder en vertu de la notion de connaissance judiciaire. Comme le disait le juge Norris dans *White and Bob* (à la p. 629):

[TRADUCTION] La cour a le droit de «prendre connaissance d'office des faits historiques passés ou contemporains» comme l'a dit lord du Parcq dans l'arrêt *Monarch Steamship Co., Ltd. v. Karlshamns Oljefabriker (A/B)*, [1949] A.C. 196, à la p. 234, [1949] All E.R. 1 à la p. 20, et a le droit de se fonder sur sa propre connaissance de l'histoire et sur ses recherches, *Read v. Bishop of Lincoln*, [1892] A.C. 644, le lord chancelier Halsbury, aux pp. 652 à 654.

Les documents que je cite nous permettent tous, à mon avis, d'identifier avec plus de précision la réalité historique essentielle à la résolution du présent litige. [Je souligne.]

De même que le contexte historique constitue une source pertinente pour l'interprétation de documents historiques, le contexte social contemporain constitue une source pertinente pour l'interprétation de la situation que le législateur cherchait à réformer par voie législative et, partant, pour l'interprétation actuelle des lois.

À partir de ces remarques, je n'entends pas dire que le pouvoir du juge de prendre connaissance des autorités sociales pertinentes quant à l'interprétation de la loi devrait s'exercer sans entrave. Je partage la préoccupation de mon collègue en ce qui concerne la prudence dont les juges doivent faire preuve dans l'exercice de ce pouvoir et la possibilité que devraient avoir les parties, lorsque cela est faisable, de faire valoir leurs observations si la question porte à controverse. En l'espèce, toutefois, j'estime que cette mise en garde ne saurait me priver de noter deux faits de nature générale, à mon avis tout à fait incontestables — le fort taux de pauvreté chez les enfants de familles monoparentales et l'omission des tribunaux de tenir compte des coûts cachés dans le calcul des aliments destinés aux enfants. La prise en considération de ces facteurs ne doit pas donner à entendre que c'est le contexte en soi qui détermine la décision de notre Cour quant au droit. Cette prise en considération fait plutôt en sorte que les décisions de notre Cour se fondent sur une analyse et une

Court, who considered social reality to be relevant to his interpretation of a provision of the *Bankruptcy Act* (at p. 801):

Moreover, there are related public policy goals to consider. As recently recognized by L'Heureux-Dubé J. in *Moge v. Moge*, [1992] 3 S.C.R. 813, "there is no doubt that divorce and its economic effects" (p. 854) are playing a role in the "feminization of poverty" (p. 853). A statutory interpretation which might help defeat this role is to be preferred over one which does not. [Emphasis added.]

I most heartily agree.

The impact of the *Charter* on judicial law- and policy-making provides further support for the acceptance and consideration by courts of independently obtained social authority. It has been firmly established by this Court that statutory interpretations consistent with values embodied in the *Charter* must be given preference over interpretations which would run contrary to *Charter* values: *Hills v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 S.C.R. 513, at p. 558; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038, at p. 1078. Given the profound economic impact on the parties that may follow from differing interpretations of the *Divorce Act's* support provisions, it follows that in the present case, as it did in *Moge, supra*, this Court should seek to assure itself that its preferred interpretation is consistent with *Charter* values of substantive equality rather than with the values of formal equality which preceded this Court's comments on s. 15 of the *Charter* in *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, and at numerous subsequent instances. Specifically, an interpretation of the *Divorce Act* provisions relating to support and its variation that is sensitive to equality of result as between the spouses must be preferred to an approach that only contemplates equality of treatment and whose effect may be to discriminate by reason of sex. By this, I do not mean to imply that family law sup-

interprétation du droit ancré dans son contexte social. Cette façon de voir a été dernièrement entérinée dans l'arrêt *Marzetti c. Marzetti*, [1994] 2 R.C.S. 765, par le juge Iacobucci qui, s'exprimant au nom de la Cour, a considéré la réalité sociale comme un élément pertinent de son interprétation d'une disposition de la *Loi sur la faillite* (à la p. 801):

Il faut aussi prendre en considération des objectifs connexes d'ordre public. Comme l'a reconnu récemment le juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813, «[i]l n'y a pas de doute [...] que le divorce et ses répercussions économiques» (p. 854) jouent un rôle dans la «féminisation de la pauvreté» (p. 853). Une interprétation de la loi susceptible de contribuer à faire disparaître ce rôle est préférable à une interprétation qui ne l'est pas. [Je souligne.]

J'abonde dans ce sens.

Les répercussions de la *Charte* sur le droit et l'élaboration des politiques judiciaires viennent renforcer la reconnaissance et l'examen par les tribunaux de sources sociales obtenues de façon indépendante. Il a été fermement établi par notre Cour que les interprétations législatives conformes aux valeurs consacrées dans la *Charte* doivent être préférées aux interprétations qui seraient incompatibles avec ces valeurs. *Hills c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 R.C.S. 513 à la p. 558; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, à la p. 1078. Étant donné les incidences économiques profondes que des interprétations divergentes des dispositions de la *Loi sur le divorce* en matière d'aliments sont susceptibles d'avoir sur les parties, il s'ensuit qu'en l'espèce, comme dans l'arrêt *Moge*, précité, notre Cour doit s'assurer que l'interprétation qu'elle privilégie est conforme aux valeurs d'égalité matérielle plutôt que formelle qui sous-tendent ses commentaires sur l'art. 15 de la *Charte* dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, de même que dans plusieurs autres arrêts subséquents. De façon plus particulière, une interprétation des dispositions de la *Loi sur le divorce* visant les aliments et leur modification qui est sensible à l'égalité de résultat entre les conjoints doit être préférée à une approche qui ne tient compte que de l'égalité de traitement et qui peut avoir un effet discrimina-

port provisions should be interpreted so as to right singlehandedly the systemic and structural inequalities that contribute to spouses' economic difficulties following marital breakup. I do stress, however, that it is important that statutory provisions be interpreted in such a way as not to contribute to that inequality in a way that is contrary to the values of substantive equality embodied in our *Charter*.

An assessment of whether a particular interpretation of a statute is consistent with these *Charter* values necessitates a contextual approach which contemplates the social framework in which the Act operates. Interpretation consistent with the values of substantive equality espoused by the *Charter* requires that both words and results be contemplated. Both under the *Charter* and in the interpretation of provincial human rights statutes, this Court has firmly pronounced that a finding of discrimination hinges upon the effect of a given action or policy: *Andrews, supra*; *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536.

This Court's interpretation of ss. 15(5), 15(8), 17(5) and 17(8) of the Act must be consistent with those values. With regard to Iacobucci J.'s cautionary statement in *Symes, supra*, that interpretation consistent with the *Charter* should not displace a clear parliamentary intent, I can only say that the parliamentary intent in the present case is far from unambiguous. Indeed, the significant level of judicial confusion over the appropriate approach with respect to child support and its variation amply demonstrates the ambiguity of these provisions. Only by looking to social context can this Court meaningfully interpret what is meant in ss. 15(5) and 17(5) of the Act by the open-ended reference to "condition, means, needs and other circumstances of each spouse and of any child of the marriage", and assess what is truly at stake by way of the "best interests of the child", as required by s. 17(5). Acknowledgement of the alarming level of poverty amongst children in single parent families

toire eu égard au sexe. En cela, je ne veux pas dire qu'il faille interpréter les dispositions relatives aux aliments comme si elles pouvaient à elles seules redresser les inégalités systémiques et structurelles qui s'ajoutent aux difficultés économiques des conjoints à la suite de l'échec du mariage. J'insiste toutefois sur l'importance d'interpréter les dispositions de la loi de telle sorte qu'elles ne contribuent pas à cette inégalité de manière contraire aux valeurs d'égalité matérielle consacrées dans notre *Charte*.

Pour déterminer si une interprétation donnée d'un texte législatif est conforme aux valeurs de la *Charte*, il faut adopter une démarche contextuelle qui tienne compte du cadre social dans lequel s'inscrit la Loi. Une interprétation conforme aux valeurs d'égalité matérielle consacrées dans la *Charte* requiert l'examen des mots et des résultats. Tant en regard de la *Charte* qu'en regard des lois provinciales protégeant les droits de la personne, notre Cour a fermement établi que l'existence d'une discrimination dépend de l'effet d'une mesure ou d'une politique donnée: *Andrews, précité*; *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536.

Les paragraphes 15(5), 15(8), 17(5) et 17(8) de la Loi doivent recevoir de notre Cour une interprétation conforme à ces valeurs. Pour ce qui est de la mise en garde du juge Iacobucci dans l'arrêt *Symes, précité*, selon laquelle une interprétation conforme à la *Charte* ne saurait supplanter l'intention manifeste du législateur, je dirai simplement que l'intention du législateur est ici loin d'être dépourvue d'ambiguïté. De fait, la confusion répandue parmi les tribunaux quant à l'approche qu'il convient d'adopter en matière d'ordonnances alimentaires au profit des enfants et de modification de ces ordonnances démontre amplement l'ambiguïté de ces dispositions. Ce n'est que par un examen du contexte social que notre Cour peut donner une interprétation juste des termes non définis employés aux par. 15(5) et 17(5) de la loi, «des ressources, des besoins et, d'une façon générale, de la situation de chacun des époux et de tout enfant à charge», et apprécier ce que met réelle-

informs (but does not dictate) my interpretation of these contextually sensitive terms. Furthermore, only by looking to social context can this Court appreciate the true character of the “joint financial obligation to maintain the child” in the requirement in ss. 15(8) and 17(8) that courts “apportion that obligation between the former spouses according to their relative abilities”. As I point out below, courts’ failure to consider hidden costs in this equation indicates a failure to appreciate and interpret these terms in light of indisputable social reality.

Since drafting this opinion, I have read the reasons of my colleague Justice Sopinka. With respect, for the reasons above, I cannot agree that the sections of the *Divorce Act* at issue in the present appeal should be interpreted without regard to their social context, and without consideration of the indisputable social realities in which the Act operates. Consequently, I prefer not to confine myself to “ordinary” rules of statutory construction in seeking the proper interpretation and application of the legislation at issue. The capacity of “ordinary” rules of statutory construction to bring us to the same conclusion, as did my colleague in this particular case, is more fortuitous than probative of their actual worth, and certainly less reliable. Simply put, the “ordinary” rules of statutory interpretation favoured by my colleague do not give adequate consideration to the degree to which a particular interpretation is consistent with *Charter* values. Although the “ordinary” rules of statutory interpretation are time-tested and certainly worthy of respect, we cannot allow them to lead us, unquestioning, down a garden path which risks sidestepping or undermining the *Charter*.

ment en jeu «l’intérêt de l’enfant», comme l’exige le par. 17(5). Le fait de reconnaître l’existence d’un taux alarmant de pauvreté chez les enfants de familles monoparentales éclaire (sans la dicter) mon interprétation de ces termes contextuellement sensibles. De plus, ce n’est qu’en examinant le contexte social que notre Cour peut apprécier la nature véritable de «l’obligation financière commune des ex-époux de subvenir aux besoins de l’enfant», compte tenu de l’exigence, imposée aux tribunaux aux par. 15(8) et 17(8), de «répartir cette obligation entre eux en proportion de leurs ressources». Comme je le souligne plus loin, l’omission des tribunaux de comptabiliser les coûts cachés dans cette équation trahit leur omission d’apprécier et d’interpréter ces termes en regard d’une réalité sociale incontestable.

Après avoir rédigé cette opinion, j’ai lu les motifs de mon collègue le juge Sopinka. En toute déférence, pour les motifs qui précèdent, je ne saurais accepter que les dispositions de la *Loi sur le divorce* en cause dans ce pourvoi soient interprétées sans égard à leur contexte social et sans considération des réalités sociales incontestables dans lesquelles s’insère la Loi. Par conséquent, je préfère ne pas me confiner aux règles «ordinaires» d’interprétation des lois pour déterminer l’interprétation qu’il convient de donner à la loi ici en cause et l’application qu’il convient d’en faire. Le fait que les règles «ordinaires» d’interprétation des lois aient conduit à une conclusion identique à celle de mon collègue en l’espèce est un résultat plus fortuit que probant quant à la valeur réelle de ces règles, et assurément moins fiable. En termes simples, les règles «ordinaires» d’interprétation des lois que favorise mon collègue ne tiennent pas suffisamment compte de la mesure dans laquelle une interprétation donnée est conforme aux valeurs véhiculées par la *Charte*. Bien que les règles «ordinaires» d’interprétation des lois aient subi l’épreuve du temps et soient incontestablement dignes de respect, nous ne pouvons permettre qu’elles nous engagent, sans discussion, dans une voie qui risque de s’écarter de la *Charte* ou d’en miner l’importance.

Thus, before examining the question of variation of child support specifically, it is provident to contemplate the rationale underlying child support, the costs of raising children, the present economic state of children following divorce and the variation of separation agreements generally.

A. *General Principles Applicable to Child Support*

Support of children of divorced parents is governed by s. 15 of the *Divorce Act*, reproduced in part earlier. Pursuant to s. 15(8), the objective of such an order is to recognize the former spouses' joint financial obligation to the children and to apportion that obligation between the former spouses according to their relative abilities to contribute to such support. This objective was emphasized in *Divorce Law in Canada: Proposals for Change* by the Department of Justice, Canada (1984), when discussing the reform of the *Divorce Act*, at p. 23:

Both parents share the responsibility to support their children; but when determining how much each parent should contribute, the financial resources and needs of both parents, and of the children, should be considered.

These general objectives of child support had previously been examined in detail by Kelly J.A. of the Ontario Court of Appeal in *Paras v. Paras*, [1971] 1 O.R. 130. The *ratio* of this decision, which has become known as the "Paras formula", suggests that a court calculate the appropriate quantum of child support by, firstly, arriving at a sum which would be adequate to care for, support and educate the children and, secondly, dividing this sum in proportion to the respective incomes and resources of the parents. This formula has subsequently been used as a guideline for the determination of the amount of child support payable by a spouse after separation or divorce. Although the formula was defined with respect to interim support, it has subsequently been held applicable to permanent orders (*Payne on Divorce* (3rd ed.

Aussi, avant d'analyser de façon spécifique la question de la modification de la pension alimentaire accordée aux enfants, est-il prudent d'examiner les principes sous-tendant l'octroi d'aliments aux enfants, les coûts de leur éducation, la situation économique dans laquelle ils se trouvent après un divorce et la modification des conventions de séparation en général.

A. *Principes généraux en matière de prestation alimentaire au profit des enfants*

La question des aliments accordés aux enfants de parents divorcés est régie par l'art. 15 de la *Loi sur le divorce* reproduit en partie précédemment. Aux termes du par. 15(8), l'ordonnance alimentaire vise à tenir compte de l'obligation financière commune des ex-époux envers leurs enfants et à répartir cette obligation entre eux en proportion de leurs ressources. Cet objectif a été mis en relief dans le rapport du ministère de la Justice du Canada concernant la réforme de la *Loi sur le divorce* intitulé *Propositions de réforme du droit du divorce au Canada* (1984), à la p. 23:

Il revient aux deux parents d'assurer l'entretien des enfants; lorsqu'il s'agit d'établir la part de chaque parent, les ressources financières et les besoins des deux parents, et des enfants, devraient entrer en ligne de compte.

Ces objectifs généraux que vise la prestation alimentaire pour enfants avaient auparavant fait l'objet d'une analyse détaillée du juge Kelly de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Paras c. Paras*, [1971] 1 O.R. 130. Suivant la *ratio* de cet arrêt, connue sous le nom de «formule *Paras*», le tribunal calcule le montant approprié de la pension de l'enfant en fixant, premièrement, la somme qui permettrait d'assurer adéquatement les soins et l'éducation des enfants, puis deuxièmement en divisant cette somme proportionnellement aux ressources et aux revenus respectifs des parents. Cette formule a subséquemment servi de principe directeur en matière de fixation des aliments qu'un époux doit verser aux enfants après la séparation ou le divorce. Bien qu'elle ait été établie à l'égard d'une ordonnance alimentaire provisoire, elle a par

1993), at p. 92). Moreover, although *Paras* is certainly a valuable guideline, courts have found that the formula should not be applied rigidly, especially in cases where there is a significant disparity of income or where the income of one of the spouses is near subsistence level (see Payne, *supra*, at pp. 92-93 and accompanying notes; Rogerson, "Judicial Interpretation of the Spousal and Child Support Provisions of the *Divorce Act, 1985* (Part II)" (1991), 7 *C.F.L.Q.* 271, at pp. 280-85). In my view, even when the income of one of the parties is not so low as to approach subsistence levels, the court should nonetheless strongly consider the approach taken in, amongst others, *Murray v. Murray* (1991), 35 R.F.L. (3d) 449 (Alta. Q.B.). (See, also, *Stunt v. Stunt* (1990), 30 R.F.L. (3d) 353 (Ont. Ct. (Gen. Div.)), *contra*, *Levesque v. Levesque*, *supra*.) Namely, the court should deduct from each party's total income a sum needed to achieve subsistence, in order to arrive at a more realistic assessment of the respective incomes available for child support.

Beyond the general principles established by the *Divorce Act* and the jurisprudence which has developed around the *Paras* formula, it has also generally been acknowledged that children's needs ought to be given priority over those of parents when determining support (*King v. King* (1990), 25 R.F.L. (3d) 338 (N.S.S.C.T.D.)) and that payors must put child care payments before car payments, high mortgage payments, entertainment, tobacco, alcohol, recreation, vacation savings and debts (*Murray, supra*, *Northcut v. Ruppel* (1989), 21 R.F.L. (3d) 195 (Man. Q.B.), and *Mitchell v. Mitchell* (1988), 18 R.F.L. (3d) 206 (Sask. Unif. Fam. Ct.)). When assessing the parents' respective abilities to contribute to child support, all of their assets should be considered as well as the cost of the non-financial contributions of the custodial parent (*Oakley v. Oakley* (1990), 260 A.P.R. 266 (Nfld. Unif. Fam. Ct.)). A spouse's obligations to a new family cannot sever any obligation to the first

la suite été jugée applicable en matière d'ordonnance permanente (*Payne on Divorce* (3rd ed. 1993), à la p. 92). Toutefois, si l'arrêt *Paras* fournit assurément un principe directeur valable, les tribunaux ont estimé que la formule ne devait pas être appliquée de façon rigide, particulièrement dans les cas où il existe une disparité importante dans les revenus ou lorsque le revenu de l'un des époux avoisine le seuil de subsistance (voir Payne, *op. cit.*, aux pp. 92 et 93 et les notes correspondantes; Rogerson, «Judicial Interpretation of the Spousal and Child Support Provisions of the *Divorce Act, 1985* (Part II)» (1991), 7 *C.F.L.Q.* 271, aux pp. 280 à 285.) À mon avis, même dans le cas où le revenu de l'une des parties n'avoisine pas le niveau de subsistance, le tribunal devrait néanmoins prendre fortement en considération le point de vue adopté, entre autres, dans l'arrêt *Murray c. Murray* (1991), 35 R.F.L. (3d) 449 (B.R. Alb.). (Voir également *Stunt c. Stunt* (1990), 30 R.F.L. (3d) 353 (C. Ont. (Div. gén.)), *contra*, *Levesque c. Levesque*, précité.) C'est-à-dire que le tribunal devrait déduire du revenu total de chaque partie la somme nécessaire à la subsistance afin d'arriver à une appréciation plus réaliste de la part des revenus respectifs pouvant être consacrée à l'entretien des enfants.

Par delà les principes généraux établis par la *Loi sur le divorce* et la jurisprudence qui s'est développée autour de la formule *Paras*, il est aussi généralement reconnu, qu'aux fins de la fixation de la prestation alimentaire, il faut donner priorité aux besoins des enfants sur ceux des parents (*King c. King* (1990), 25 R.F.L. (3d) 338 (C.S.N.-É. 1^{re} inst.)) et que les débiteurs doivent faire passer les paiements destinés aux soins des enfants avant les paiements sur les voitures, une importante hypothèque, les divertissements, le tabac, l'alcool, les loisirs, l'épargne-vacances et les dettes (*Murray, supra*, *Northcut c. Ruppel* (1989), 21 R.F.L. (3d) 195 (B.R. Man.), et *Mitchell c. Mitchell* (1988), 18 R.F.L. (3d) 206 (C.U.F. Sask.)). Dans l'évaluation des ressources respectives des parents, tous leurs avoirs doivent être pris en considération ainsi que le coût de la contribution non financière du parent ayant la garde (*Oakley c. Oakley* (1990), 260 A.P.R. 266 (C.U.F. T.-N.)). Les obligations que

family and, finally, as was set out by the court in *Conroy v. Conroy* (1977), 1 R.F.L. (2d) 193 (Ont. H.C.), an adequate amount of child support cannot necessarily be determined by what was usually spent on the children, given that this may have been too low or restricted by the availability of income. The needs of children should reflect, to the extent practicable, the standard of living enjoyed during cohabitation. If this scenario is not possible, then the children's standard of living should not fall significantly lower than that enjoyed by the noncustodial parent.

While discretion is, in my view, essential for justice to be rendered on a case-by-case basis given the infinite variety of scenarios involving children and their parents, the real costs associated with bringing up children may not be recognized in many cases and, as a consequence, changes to the means, needs or circumstances of the parties or children may not be properly accommodated. A contextual and broad-based approach to both original and variation of child support orders, which considers the many factors that guide the determination of child support, is therefore necessary. In fact, consistent underestimation of the costs of raising a child, a problem that is currently becoming well-recognized and that I discuss below, is a difficulty common to both original and variation of child support orders.

The circumstances to be taken into account in determining the quantum of child support are those enumerated in ss. 15(5) and 15(8) of the Act:

(5) In making an order under this section, the court shall take into consideration the condition, means, needs and other circumstances of each spouse and of any child of the marriage for whom support is sought, including

(a) the length of time the spouses cohabited;

contracte un époux envers une nouvelle famille ne font cesser aucune obligation envers la première famille et, enfin, selon l'arrêt *Conroy c. Conroy* (1977), 1 R.F.L. (2d) 193 (H.C. Ont.), la pension pour enfants n'est pas nécessairement déterminée par la somme qui leur était habituellement consacrée, étant donné qu'il peut s'agir d'une somme trop faible ou réduite à cause du revenu disponible. Les besoins des enfants devraient refléter, dans la mesure du possible, le niveau de vie dont ils jouissaient pendant la cohabitation. Lorsque cela s'avère impossible, le niveau de vie des enfants ne devrait pas être sensiblement inférieur à celui dont jouit le parent non gardien.

Bien que l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire reste essentiel, à mon avis, pour que justice soit rendue dans chaque cas étant donné l'infinie variété des situations dans lesquelles se trouvent les enfants et leurs parents, il se peut que, dans de nombreux cas, le coût réel d'entretien des enfants ne soit pas reconnu et, qu'en conséquence, il ne soit pas adéquatement tenu compte des changements survenus dans les ressources, les besoins ou la situation générale des parties ou des enfants. Aussi, tant en matière d'ordonnance alimentaire initiale que d'ordonnance modificative, convient-il de procéder à une vaste analyse contextuelle qui tienne compte des nombreux facteurs qui régissent la détermination des aliments destinés aux enfants. De fait, la sous-estimation générale des coûts liés à l'entretien et à l'éducation des enfants, problème de plus en plus reconnu et que j'aborde plus loin, est commune à l'ordonnance alimentaire initiale et à l'ordonnance modificative au profit des enfants.

Les circonstances dont il faut tenir compte dans la fixation du montant de la pension alimentaire des enfants sont énumérées aux par. 15(5) et 15(8) de la Loi:

(5) En rendant une ordonnance conformément au présent article, le tribunal tient compte des ressources, des besoins et, d'une façon générale, de la situation de chacun des époux et de tout enfant à charge qui fait l'objet d'une demande alimentaire, y compris:

a) la durée de la cohabitation des époux;

(b) the functions performed by the spouse during cohabitation; and

(c) any order, agreement or arrangement relating to support of the spouse or child.

(8) An order made under this section that provides for the support of a child of the marriage should

(a) recognize that the spouses have a joint financial obligation to maintain the child; and

(b) apportion that obligation between the spouses according to their relative abilities to contribute to the performance of the obligation. [Emphasis added.]

There are a number of judges who have provided very useful checklists in the course of a determination of the quantum of support. Fleury U.F.C.J. is one, in *Menage v. Hedges* (1987), 8 R.F.L. (3d) 225 (Ont. Unif. Fam. Ct.), at p. 269. I find the list assembled by Williams Fam. Ct. J. in *Syvitski v. Syvitski* (1988), 86 N.S.R. (2d) 248, at pp. 253-54, to be the most comprehensive, however:

The assessment of quantum of child support, broadly speaking, involves:

1. an assessment of the needs of the child(ren), including lifestyle.

2. an assessment of whether the noncustodial parent is self-sufficient and able:

(a) to contribute financially to the support of the child; and if so

(b) to contribute on an apportionment basis (relative to the incomes of the respective parties); or

(c) to assume responsibility for more than his/her portion.

3. an assessment of whether the custodial parent is self-sufficient and able to:

(a) contribute financially to the support of the child; and if so

(b) to contribute on an apportionment basis to the support of the child; or

(c) to assume responsibility for more than his/her portion.

4. consider insofar as the evidence allows, other factors, including, but not limited to:

b) les fonctions qu'ils ont remplies au cours de celle-ci;

c) toute ordonnance, entente ou autre arrangement alimentaire au profit de l'époux ou de tout enfant à charge.

(8) L'ordonnance rendue pour les aliments d'un enfant à charge conformément au présent article vise:

a) à prendre en compte l'obligation financière commune des époux de subvenir aux besoins de l'enfant;

b) à répartir cette obligation entre eux en proportion de leurs ressources. [Je souligne.]

Plusieurs juges ont proposé des listes de vérification très utiles dans la détermination du montant de la pension, dont le juge Fleury dans l'affaire *Menage c. Hedges* (1987), 8 R.F.L. (3d) 225 (C.U.F. Ont.), à la p. 269. La liste qu'a établie le juge Williams de la Cour unifiée de la famille dans la décision *Syvitski c. Syvitski* (1988), 86 N.S.R. (2d) 248, aux pp. 253 et 254, me paraît la plus complète:

[TRADUCTION] L'appréciation du montant de la pension alimentaire au sens large suppose:

1. L'appréciation des besoins de l'enfant, dont le mode de vie.

2. L'appréciation de l'autonomie du parent non gardien et de sa capacité:

a) de contribuer financièrement à l'entretien de l'enfant; et le cas échéant

b) de contribuer sur une base proportionnelle (par rapport aux revenus respectifs des parties); ou

c) d'assumer une responsabilité supérieure à sa part.

3. L'appréciation de l'autonomie du parent gardien et de sa capacité:

a) de contribuer financièrement à l'entretien de l'enfant; et le cas échéant

b) de contribuer sur une base proportionnelle; ou

c) d'assumer une responsabilité supérieure à sa part.

4. La prise en considération, dans la mesure où la preuve le permet, d'autres facteurs, notamment

(a) income tax implications of maintenance; [See *Thibaudeau v. M.N.R.*, [1994] 2 F.C. 189, currently on appeal before this Court]

(b) income tax factors such as equivalent of married deduction, child tax credit, deductibility of child care costs;

(c) visitation expenses;

(d) adjustments for extended visitation;

(e) shared custody;

(f) responsibility for the support of others;

(g) residence/cohabitation with others;

(h) nonfinancial contributions to child care.

5. If appropriate, apportion the obligation to financially support the children between the parents.

6. If not, make an order that recognizes the resources available, preferably by indicating that the order was based on either the needs of the child(ren) or the limited or excessive resources of one or the other parent.

7. Consider variation proceedings, changes in the above circumstances and the basis upon which the original order was made. [Emphasis in original.]

As I have already mentioned, I believe the jurisprudence supports including in points 2(b), 3(b) and 5 of the above list some consideration of the subsistence needs of each of the spouses.

Although the principles with respect to the objectives of child support are clear, the difficulty lies in quantifying the needs of the children as they relate to the income of each spouse. As Professor Carol J. Rogerson in "Judicial Interpretation of the Spousal and Support Provisions of the *Divorce Act, 1985 (Part II)*", *supra*, at p. 274, has argued, the assessment by courts of the cost of raising children has not been an easy task:

Problems begin to appear, however, when one examines more closely the way in which the costs associated with children are calculated, the way in which they are apportioned between the parents, and finally, the quan-

a) les incidences fiscales de l'obligation alimentaire; [Voir *Thibaudeau c. M.R.N.*, [1994] 2 C.F. 189, présentement en appel devant notre Cour]

b) des facteurs fiscaux tels l'équivalent de la déduction de marié(e), le crédit d'impôt pour enfants et la déductibilité du coût d'entretien des enfants;

c) les dépenses liées aux visites;

d) les ajustements qu'exigent les visites prolongées;

e) la garde partagée;

f) les responsabilités quant à l'entretien d'autres personnes;

g) le fait de résider ou de cohabiter avec d'autres;

h) les contributions non financières aux soins et à l'éducation des enfants.

5. Si cela s'avère opportun, répartir entre les parents l'obligation de subvenir financièrement aux besoins des enfants.

6. Si cela est inopportun, rendre une ordonnance qui tienne compte des ressources disponibles, de préférence en indiquant que l'ordonnance est fondée soit sur les besoins des enfants, soit sur les ressources limitées ou excédentaires de l'un ou l'autre parent.

7. Prendre en considération les procédures en modification, les changements intervenus dans les circonstances susmentionnées et le fondement de l'ordonnance initiale. [Souligné dans l'original.]

Comme je l'ai déjà indiqué, j'estime que la jurisprudence permet, aux points 2b), 3b) et 5 de la liste précitée, que l'on tienne compte, dans une certaine mesure, des besoins de subsistance de chacun des conjoints.

Bien que les principes sous-tendant les objectifs visés par la prestation alimentaire pour enfants soient clairs, la difficulté réside dans le calcul des besoins des enfants eu égard au revenu de chacun des époux. Comme le souligne le professeur Carol J. Rogerson dans «Judicial Interpretation of the Spousal and Support Provisions of the *Divorce Act, 1985 (Part II)*», précité, à la p. 274, il n'est pas facile pour les tribunaux d'évaluer le coût inhérent à l'entretien des enfants:

[TRADUCTION] Les problèmes surgissent, toutefois, lorsqu'on examine de plus près le mode de calcul des coûts associés aux enfants, le mode de répartition de ces coûts entre les parents et, enfin, la prestation accordée

tum of child support awarded The end result is that in the majority of child support cases awards are not set at levels which will meet the *Paras* standard or even at levels which would guarantee an equal standard of living between the children's household and that of the non-custodial parent. Typically the household of the custodial parent (usually the mother) and children is left with an income between 40 and 80 per cent of that enjoyed by the non-custodial parent.

Professor Diane Pask, for her part, has pointed out in "Gender Bias and Child Support: Sharing the Poverty" (1993), 10 *C.F.L.Q.* 33, at p. 51, that judicial notice of the economic impact of divorce on children may well have a positive effect on the determination of child support:

Moge v. Moge may prove to be extremely useful in reducing some of the financial burden of adducing evidence in family law cases. The statements in that case to the effect that expert evidence cannot reasonably be required of such parties, that the general economic impact of divorce on women should be amenable to judicial notice and can be ascertained in the ordinary way, together with the Court's use of legal and socio-economic studies, are as applicable to child support as to spousal support.

The possibility of taking judicial notice of the costs and patterns of costs associated with children makes it worthwhile to examine statistics and commentary with regard to child support orders, single parent families and the cost of raising children.

B. Statistics and Commentary on Child Support

Single parent families represent a large proportion of the total number of impoverished Canadian families. The latest Canadian statistics, released in November 1993 by Statistics Canada in a report entitled: *A Portrait of Families in Canada*, at p. 34 *et seq.*, indicate that single women and children are becoming poorer: in 1991, 949,000 or 13 percent of Canadian families lived below the low income cut-off set by Statistics Canada for low income

. . . . Le résultat est que dans la majorité des cas d'aliments pour les enfants, la prestation n'atteint pas un niveau susceptible de satisfaire à la norme de l'arrêt *Paras* ou même de garantir au foyer des enfants un niveau de vie égal à celui du foyer du parent n'ayant pas la garde. Habituellement, le foyer que forment le parent ayant la garde (généralement la mère) et les enfants se retrouve avec un revenu situé entre 40 et 80 p. 100 de celui du parent n'ayant pas la garde.

Le professeur Diane Pask souligne quant à elle dans «Gender Bias and Child Support: Sharing the Poverty» (1993), 10 *C.F.L.Q.* 33, à la p. 51, que la connaissance d'office de l'incidence financière du divorce sur les enfants aura peut-être un effet positif sur la fixation de la pension alimentaire des enfants:

[TRADUCTION] L'arrêt *Moge c. Moge* pourrait permettre de réduire une partie des coûts inhérents à la présentation de la preuve en matière familiale. L'affirmation qu'on ne peut raisonnablement obliger les parties à présenter une preuve d'expert, que le tribunal devrait pouvoir prendre connaissance d'office, selon les moyens usuels, de l'incidence financière globale du divorce sur les femmes, ainsi que l'usage que la cour y fait des études juridiques et socio-économiques, valent aussi bien pour la pension alimentaire des enfants que pour celle de l'époux.

Étant donné la possibilité de prendre connaissance d'office des coûts et des modèles de coûts afférents aux enfants, il y a lieu d'examiner les statistiques touchant les ordonnances alimentaires rendues au profit des enfants, les familles monoparentales et le coût de l'entretien des enfants, ainsi que les commentaires formulés sur ces questions.

B. Statistiques et commentaires sur les pensions alimentaires pour enfants

Les familles monoparentales représentent une forte proportion du nombre total des familles canadiennes pauvres. Dans un rapport intitulé *Un portrait des familles au Canada* et publié en novembre 1993, Statistique Canada indique aux pp. 40 et suiv. que, suivant les dernières données recueillies, les femmes et les enfants vivant dans des familles monoparentales s'appauvrissent: en 1991, 949 000 familles canadiennes, soit 13 p. 100 d'entre elles,

families. Not surprisingly, perhaps, three out of five single parent families fell within this low-income group. Furthermore, 61.9 percent of female-headed single parent families considered in 1991 fell into this group, whereas only 24.4 percent of male-headed single parent families were similarly affected. The harsh reality faced by women and their children after divorce is clear, especially when one considers that female-headed single parent families, which constitute 6 percent of the total number of Canadian families, represent 29 percent of all low-income families.

The reality that many women and children suffer financial hardship following divorce cannot be ignored when dealing with child support. Even though each case must be decided on its own facts and on the evidence, with or without expert assistance, courts cannot ignore the socio-economic context in which their decisions are rendered and the effect that those decisions will have on a family and its future. As Professor E. B. Zweibel has observed in "Child Support Guidelines: An Ineffective and Potentially Gender-Biased Response to Child Support Issues" in *Feminist Analysis II: Family Law: Voodoo Economics for Women* (Canadian Bar Association — Ontario, 1993, Institute of Continuing Legal Education), at p. 1:

Women and children have a common economic reality. Most children live with women and share their economic circumstances. Most women disproportionately assume the direct and indirect costs and responsibilities of child rearing both during and after a relationship. Unless child support policies recognize existing gender biases and aim at avoiding their further entrenchment, both women and children will continue to live in depressed economic circumstances.

The link between low child support and the severe economic circumstances of many custodial mothers and their children has recently been the

vivaient sous le seuil fixé par Statistique Canada pour les familles à faible revenu et, fait peu surprenant peut-être, trois familles monoparentales sur cinq appartenaient à cette catégorie de familles à faible revenu. De plus, 61,9 p. 100 des familles monoparentales étudiées en 1991 dont le chef est une femme tombaient dans cette catégorie, alors que seulement 24,4 p. 100 des familles monoparentales dont le chef est un homme connaissaient le même sort. La dure réalité à laquelle font face les femmes et leurs enfants après le divorce apparaît clairement, notamment si l'on considère que les familles monoparentales dont le chef est une femme, soit 6 p. 100 du nombre total de familles canadiennes, représentent 29 p. 100 de l'ensemble des familles à faible revenu.

En matière de pension alimentaire pour enfants, on ne saurait donc fermer les yeux sur la réalité, soit que nombre de femmes et d'enfants éprouvent des difficultés financières à la suite d'un divorce. Bien que chaque cas doive être tranché suivant ses propres faits et la preuve soumise, avec ou sans l'aide d'experts, les tribunaux ne peuvent ignorer le contexte socio-économique dans lequel ils rendent leurs décisions et l'effet que ces décisions auront sur les familles et leur avenir. Comme le fait observer le professeur E. B. Zweibel dans «Child Support Guidelines: An Ineffective and Potentially Gender-Biased Response to Child Support Issues» dans *Feminist Analysis II: Family Law: Voodoo Economics for Women* (Association du Barreau canadien — Ontario, 1993, Institut d'éducation permanente juridique), à la p. 1:

[TRADUCTION] Les femmes et les enfants ont une réalité économique commune. La plupart des enfants vivent en effet avec des femmes dont ils partagent la situation économique. La plupart des femmes assument directement et indirectement une part disproportionnée des coûts et des responsabilités du soin des enfants, tant pendant qu'après la relation. Tant qu'il n'y aura pas de politique en matière de pension alimentaire pour enfants qui reconnaisse l'existence des préjugés sexistes et vise à les éliminer, les femmes et les enfants continueront à vivre dans des conditions économiques difficiles.

Le lien entre le faible montant des prestations alimentaires aux enfants et la situation économique souvent difficile des mères et des enfants dont elles

subject of considerable discussion in Canada. For instance, the Canadian Department of Justice, Bureau of Review in *Evaluation of the Divorce Act — Phase II: Monitoring and Evaluation* (1990) observes at p. 81:

For many years, child support awards have been criticized for being inadequate and thereby placing an unfair burden on the custodial parent. Comparison of [1985-86] and [1988] data suggests that there has been a deterioration, not improvement, in the average amount of child support awarded. In [1985-86], clients were, on average, receiving, or in the case of men, paying, \$470.00 per month. In [1988], the average amount of child support reported by clients, is now \$503.00 per month. Even with no improvement in amount ordered, we would have expected the average to be about \$540.00 per month after taking into account inflation of four percent in each of the years separating the two sets of interviews.

It elaborates on the asymmetry of costs between custodial and non-custodial parents at p. 132:

It is beyond the scope of the present evaluation to enter into the debate about the most appropriate model for apportioning the costs of raising children. The data suggest, however, that as in Phase I, the burden falls disproportionately on the custodial parent who is, usually, but not exclusively, the woman. Some indications of this are that, except in the very lowest income groups, men were ordered to pay about 18 percent of their gross income in support or about \$250.00 per child per month. At the same time, the bare minimum cost of raising a pre-school-child in a single parent family has recently been estimated at \$350.00 without child care and \$790.00 per month with child care. While some proportion of this cost will be borne by the custodial parent who will generally earn less than the non-custodial parent, the more telling statistics are that most men without custody have incomes after paying support which leave them considerably above the poverty line while a majority of women with custody of the children have, after

ont la garde a fait récemment l'objet de débats considérables au Canada. Par exemple, dans le document intitulé *Évaluation de la Loi sur le divorce — Étape II: Contrôle et évaluation* (1990), le Bureau de l'examen du ministère de la Justice du Canada fait observer ceci, à la p. 91:

Pendant bien des années, on a critiqué les ordonnances alimentaires rendues en faveur des enfants parce que les prestations étaient insuffisantes et que le parent qui avait obtenu la garde devait, par conséquent, assumer un trop lourd fardeau financier. Une comparaison entre les données de [1985-86] et de [1988] laisse supposer que le montant moyen des prestations alimentaires accordées au profit des enfants a diminué au lieu d'augmenter. [En 1985-86], les clients recevaient ou, dans le cas des hommes, payaient en moyenne 470 \$ par mois. [En 1988], les clients ont indiqué que le montant moyen des prestations alimentaires accordées au profit des enfants s'établissait à 503 \$ par mois. En dépit du fait qu'on ne constate aucune augmentation en ce qui a trait au montant octroyé, on se serait attendu à ce que la moyenne soit d'environ 540 \$ par mois, compte tenu du taux d'inflation de 4 pour 100 qui prévalait pendant chacune des années qui ont séparé les deux séries d'interviews.

Le Bureau ajoute ceci, à la p. 145, au sujet de l'asymétrie des coûts entre les parents qui ont la garde des enfants et ceux qui ne l'ont pas:

Il sort du cadre de la présente évaluation de discuter de la meilleure façon de répartir les coûts de l'éducation des enfants. Toutefois, les données semblent indiquer, tout comme à l'Étape I, que le fardeau incombe davantage sur le parent qui a la garde soit, le plus souvent, mais pas toujours, la mère. Ainsi, sauf dans les groupes ayant les revenus les moins élevés, les hommes étaient tenus de payer environ 18 pour 100 de leur revenu brut en prestations alimentaires, soit environ 250 \$ par enfant par mois. Or, dans une famille monoparentale, on a estimé récemment qu'il en coûte, au strict minimum, 350 \$ par mois pour élever un enfant d'âge préscolaire en sus des soins de l'enfant ou 790 \$ par mois, en incluant les soins de l'enfant. Bien qu'une partie de ces coûts seront assumés par le parent ayant la garde, qui gagne habituellement moins que le parent qui n'a pas la garde, les statistiques les plus révélatrices nous indiquent que la plupart des hommes qui n'ont pas la garde jouissent encore, après le paiement des prestations alimentaires, d'un revenu qui les situe bien au-dessus du seuil de la pauvreté, tandis que la majorité des femmes qui ont la garde des enfants doivent se contenter, après avoir reçu leurs prestations alimentaires, d'un revenu

receiving support, incomes putting them below the poverty lines for various family sizes. [Emphasis added.]

qui les place en-dessous des seuils de pauvreté pour des familles de tailles diverses. [Je souligne.]

Having recognized these difficulties, a Federal/Provincial/Territorial Family Law Committee was called upon "to study child support upon family breakdown in the context of the actual costs of raising children in Canada" (*The Financial Implications of Child Support Guidelines: Research Report*, Report of the Federal/Provincial/Territorial Family Law Committee, May 1992, at p. 1) and to explore the possibility of formulating fixed child support guidelines or schedules to facilitate a realistic, equitable, and administratively convenient system for assessing child support. Two reports have already been submitted by the Federal/Provincial/Territorial Family Law Committee entitled, *Child Support: Public Discussion Paper*, June 1991, and *The Financial Implications of Child Support Guidelines*, *supra*.

Ayant reconnu ces difficultés, un comité fédéral-provincial-territorial sur le droit de la famille a été chargé d'«étudier la question des pensions alimentaires pour enfants à la dissolution de la famille, à la lumière de ce qu'il en coûte vraiment pour élever des enfants au Canada» (*Les incidences économiques des règles de fixation des pensions alimentaires pour enfants: rapport de recherche*, rapport du Comité fédéral/provincial/territorial sur le droit de la famille, mai 1992, à la p. 1) et d'explorer la possibilité d'élaborer des règles de fixation des aliments pour enfants ou de concevoir des mécanismes réalistes, équitables et faciles à gérer en vue de la détermination de la prestation devant être versée aux enfants. Le Comité a déjà soumis deux rapports intitulés *Pensions alimentaires pour enfants*, *Document de travail public*, juin 1991, et *Les incidences économiques des règles de fixation des pensions alimentaires pour enfants*, *op. cit.*

The Canadian Bar Association, moreover, has voiced the concern that judges and lawyers have internalized maximum amounts of child support, thereby imposing what has been dubbed a "glass ceiling" on child support awards (see M. Grassby, "Women in their Forties: The Extent of Their Rights to Alimentary Support" (1991), 30 R.F.L. (3d) 369, at p. 390). This invisible barrier often works to the advantage of the non-custodial spouse but to the detriment of many custodial mothers and their children (R. Abella, "Economic Adjustment on Marriage Breakdown: Support" (1981), 4 *Fam. L. Rev.* 1). In fact, the average amount ordered for support is only 1/5 of the husband's net income, according to D. McKie, B. Prentice and P. Reed, *Divorce: Law and the Family in Canada* (Statistics Canada, 1983, at p. 198). These artificial ceilings, in my view, do not stem from the legislation itself but rather from the particular prism through which the Act has been interpreted.

L'Association du Barreau canadien a, de plus, exprimé la crainte que les juges et les avocats aient fixé des montants maximums de pensions alimentaires pour les enfants, imposant ainsi aux prestations accordées un «plafond de verre» (voir M. Grassby, «Women in Their Forties: The Extent of Their Rights to Alimentary Support» (1991), 30 R.F.L. (3d) 369, à la p. 390). Cette barrière invisible joue souvent à l'avantage du conjoint qui n'a pas la garde des enfants et au détriment de nombreuses mères et des enfants dont elles ont la garde (R. Abella, «Economic Adjustment on Marriage Breakdown: Support» (1981), 4 *Fam. L. Rev.* 1). De fait, selon D. McKie, B. Prentice and P. Reed, *Divorce: la loi et la famille au Canada* (Statistique Canada, 1983, à la p. 198), la prestation moyenne fixée n'équivaut qu'à 1/5 du revenu net du mari. À mon avis, ces plafonds artificiels ne découlent pas des dispositions législatives elles-mêmes mais plutôt du prisme particulier à travers lequel la Loi a été interprétée.

One cannot evaluate the disparity between the cost of raising children and the average support

On ne peut évaluer la différence entre le coût de l'entretien des enfants et l'ordonnance alimentaire

order without first determining the actual cost of raising children. Two studies referred to by Zweibel, *supra*, one by the Edmonton Social Planning Council and the other by the Metropolitan Toronto Social Planning Council, have attempted to quantify the amount of support required to provide for "neither a survival income nor a hardship free level of living". The Edmonton study indicates that, in that city, \$8,555 per year is required to achieve a no-frills standard of living for two children, a boy aged 10 and a girl aged 4. The Toronto study concludes that \$8,697 would be required. Moreover, as Ms. Grassby points out, *supra*, at p. 397:

Financial planners know that upon a husband's death, the wife needs 70 per cent of their joint incomes to maintain a comparable standard of living for the children and herself. The fact that there is a divorce rather than a death in the family does not change the family's needs and yet the wife and children usually retain far less than 70 per cent of the joint income. This explains why the standard of living of women and children is so severely reduced upon divorce.

The reality of divorce for many families, however, is that there is not enough money at the time of the divorce to meet all of the children's needs. For this reason, courts often settle upon a quantum of support that depends primarily upon the means of the payor rather than upon the needs of the children. An appropriate approach to variation orders must reflect this social reality. Professor Rogerson argues, *supra*, at pp. 285-86, however, that courts have thus far been unable to come to grips with this problem:

The courts' treatment of variation applications in child support cases, like their treatment of original applications, reflects a disjuncture between principle and outcome. At the level of principle courts are relatively sympathetic to requests for upward variation. . . . The difficulty in variation applications is, once again, with quantum. In variation applications courts operate on the assumption that the original awards, which tend to be low, were appropriate at the time they were made.

moyenne sans d'abord déterminer le coût réel de l'entretien des enfants. Deux études, mentionnées par Zweibel, *op. cit.*, l'une du Edmonton Social Planning Council et l'autre du Metropolitan Toronto Social Planning Council, ont tenté de calculer le montant permettant d'assurer un revenu qui ne serait [TRADUCTION] «ni un revenu de subsistance ni un train de vie à l'abri du souci». Selon l'étude effectuée à Edmonton, il faut 8 555 \$ par année dans cette ville pour assurer un niveau de vie décent à deux enfants, un garçon de 10 ans et une fille de 4 ans. À Toronto, il en faudrait 8 697 \$. De plus, comme le souligne M^{me} Grassby, *loc. cit.*, à la p. 397:

[TRADUCTION] Les planificateurs financiers savent qu'à la mort de son mari, la femme a besoin de 70 p. 100 du revenu du couple pour garder un train de vie comparable pour elle et ses enfants. Le fait qu'il y a un divorce plutôt que décès ne change pas les besoins de la famille et pourtant la femme et les enfants conservent habituellement beaucoup moins de 70 p. 100 du revenu conjoint. Voilà pourquoi le niveau de vie des femmes et des enfants est si sévèrement réduit lors du divorce.

Toutefois, la réalité du divorce pour de nombreuses familles est l'insuffisance de ressources financières au moment du divorce pour répondre aux besoins des enfants. C'est pour cette raison que les tribunaux fixent souvent le montant de la pension principalement en fonction des ressources du débiteur et non en fonction des besoins des enfants. Les ordonnances modificatives doivent tenir compte de cette réalité sociale. Le professeur Rogerson fait toutefois valoir que les tribunaux ont été incapables jusqu'à maintenant de juguler ce problème, *loc. cit.*, aux pp. 285 et 286:

[TRADUCTION] Les décisions des tribunaux sur les demandes de modification des ordonnances alimentaires prononcées au profit des enfants, tout comme sur la demande initiale, révèlent un hiatus entre le principe et le résultat. Sur le plan des principes, les tribunaux sont relativement favorables aux modifications à la hausse. . . . Mais le problème est encore le montant. Dans les demandes de modification, les tribunaux partent du postulat que les montants octroyés à l'origine et qui se caractérisent par leur faiblesse, étaient suffisants au moment où ils ont été fixés.

The key issue to be addressed, therefore, both at the onset of divorce and at the moment of variation, is the question of who should bear more of the hardship arising from the financial burden of divorce, and why.

In my view, the financial burden of divorce should not be borne primarily by children and their custodial parents. Children are our country's most important resource, our future. Their needs cannot be minimized on account of their parents' divorce. They are entitled to be looked after properly both before and after divorce. I do not mean to imply that they must live in luxury. I strenuously object, however, to situations in which children live at or near the poverty level despite the fact that the means of the non-custodial parent are sufficient to meet their needs. Children's needs cannot be reduced to a bare minimum so that the non-custodial parent can enjoy a significantly more comfortable lifestyle. Their needs must be assessed in light of a number of factors which are dependent upon the proper level of care for each child. The fact that statistics reveal that child support orders are rarely in line with the costs associated with raising children suggests that the realistic needs of children should be kept at the forefront of any examination of the quantum of child support. The failure of courts in many instances to contemplate the true costs of child care has contributed materially to this problem and cannot be ignored by courts examining the appropriateness and quantum of variation.

C. The Inclusion of Hidden Costs in Child Support Calculations

In her review of the hidden costs of child-rearing absorbed by custodial parents, Professor Ellen B. Zweibel notes that the indirect and direct costs of child-rearing may fall into four groups:

The indirect cost of the increased responsibility of child care falling on a single parent and the

La question essentielle, donc, au moment du divorce et à celui de la modification, est celle de savoir qui devrait assumer une plus grande part du fardeau financier du divorce, et pour quels motifs.

a

À mon avis, ce n'est pas sur les enfants et les parents qui en ont la garde que devrait reposer principalement le fardeau financier du divorce. Les enfants représentent la ressource la plus importante de notre pays, son avenir. Leurs besoins ne sont pas moindres en raison du divorce de leurs parents. Ils ont droit de recevoir des soins appropriés avant comme après le divorce. Je ne dis pas qu'ils doivent vivre dans le luxe. Toutefois, j'estime inacceptables les situations dans lesquelles des enfants vivent au seuil ou tout juste au-dessus du seuil de la pauvreté alors que le parent n'en ayant pas la garde a des ressources suffisantes pour répondre à leurs besoins. Les besoins des enfants ne sauraient être réduits à un strict minimum afin que le parent n'ayant pas la garde puisse jouir d'un mode de vie sensiblement plus aisé. Ces besoins doivent être appréciés en fonction de plusieurs facteurs qui dépendent du niveau de soin approprié pour chaque enfant. Le fait que, d'après les statistiques, les ordonnances alimentaires rendues au profit des enfants correspondent rarement aux coûts que suppose leur entretien, indique qu'il faut placer les besoins réalistes des enfants au premier plan de la fixation du montant de la pension. Le défaut des tribunaux, en maintes instances, de prendre en considération le coût véritable de l'entretien des enfants a largement contribué à ce problème et ne peut être passé sous silence dans l'examen de l'opportunité et de l'ampleur de la modification.

b

C. L'inclusion des coûts cachés dans le calcul des aliments des enfants

Dans son étude des coûts cachés qu'assument les parents ayant la garde des enfants, le professeur Ellen B. Zweibel souligne que les coûts directs et indirects associés à l'entretien des enfants peuvent être répartis en quatre groupes:

Le coût indirect de la responsabilité accrue quant au soin des enfants incombant au parent

c

d

e

f

g

h

i

j

cost of time spent on household, childrearing and nurturing tasks;

The increased direct costs of services purchased for the first time or increased as a result of the needs of the child, such as work-related child care, babysitters, free time for community, social and domestic commitments, assistance with household tasks;

The hidden increased costs associated with shopping and housing functions; and

The present employment opportunity costs.

(“Valuing the Custodial Parents’ Contribution: Dealing With Increased Monetary Costs and Non-Monetary Costs Absorbed by the Custodial Parent” in Canadian Advisory Council on the Status of Women, *Summary Notes* (Critical Review of Child Support Guidelines Workshop, Ottawa, May 22-24, 1992) as cited in Pask, *supra*, at pp. 83-84.) Professor Carol Rogerson highlights the importance of such costs in “Winning the Battle, Losing the War: The Plight of the Custodial Mother After Judgment” in M. E. Hughes and E. D. Pask, eds., *National Themes in Family Law* (1988), at p. 44:

Even if one accepts the current conceptual framework of child support which requires that the costs attributable to the child be isolated from those of the caregiver, child support suffers from additional problems. Child support calculations bear little relationship to the actual costs of raising children. [Emphasis added.]

This social reality cannot be ignored at either the originating or variation stage of child support order determinations.

As a practical matter, in most cases, both parties file their respective statements of expenses and income. The statement of the custodial parent (the mother, in the vast majority of cases) usually includes the children’s expenses. A more appropriate method, in my view, would be to list separately the expenses, both direct and hidden, associated with the children. Such an approach will make it easier to apportion the costs between the parties, if

seul et le coût du temps consacré aux travaux ménagers, à l’éducation et aux soins maternels;

Le coût direct accru des services devenus nécessaires ou dont l’augmentation résulte des besoins de l’enfant, tels les frais de garderie aux fins de l’emploi, la garde occasionnelle, le temps disponible pour l’engagement communautaire et social, l’aide aux travaux ménagers;

Les coûts accrus cachés associés au magasinage et au logement;

Le coût des possibilités d’emploi actuel.

(«Valuing the Custodial Parents’ Contribution: Dealing with Increased Monetary Costs and Non-Monetary Costs Absorbed by the Custodial Parent», Conseil consultatif canadien sur le statut de la femme, *Summary Notes* (Critical Review of Child Support Guidelines Workshop, Ottawa, 22-24 mai 1992), que cite Pask, *op. cit.*, aux pp. 83 et 84.) Le professeur Carol Rogerson met en lumière l’importance de ces coûts dans «Winning the Battle, Losing the War: The Plight of the Custodial Mother After Judgment» dans M. E. Hughes et E. D. Pask, dir., *National Themes in Family Law* (1988), à la p. 44:

[TRADUCTION] Même si l’on accepte le cadre conceptuel actuel des prestations alimentaires pour enfants qui exige la différenciation des coûts associés à l’enfant de ceux associés au pourvoyeur de soins, des problèmes additionnels se posent. Le calcul du montant de la pension a peu de rapport avec le coût réel de l’entretien des enfants. [Je souligne.]

On ne peut écarter cette réalité sociale ni au stade de l’ordonnance alimentaire initiale ni à celui de sa modification.

En pratique, les deux parties dressent dans la plupart des cas un état de leurs dépenses et revenus respectifs. L’état fourni par le parent ayant la garde (la mère dans l’immense majorité des cas) inclut habituellement les dépenses des enfants. Il serait plus approprié, à mon avis, de dresser une liste distincte des dépenses, directes et cachées, associées aux enfants. Cette méthode permettrait de répartir plus facilement les coûts entre les parties, le cas

need be, and to assess more realistically the needs (and hence the costs) of the children.

Direct costs include the children's share of rent, food, and washing, as well as reasonable sums for clothes, recreational needs, schooling, pocket money, babysitting, and transportation, to name a few. They also include the costs incurred by both parents of making reasonable arrangement for visits by the non-custodial spouse. Hidden costs, on the other hand, include an estimate of the value of the additional housekeeping, shopping, childrearing and nurturing tasks undertaken by the custodial spouse, as well as the opportunity costs incurred as a result of these responsibilities. Bowman J., albeit addressing the issue of spousal support, elaborates on the nature of these costs in *Brockie v. Brockie* (1987), 46 Man. R. (2d) 33 (Q.B.), at p. 39:

It must be recognized that there are numerous financial consequences accruing to a custodial parent, arising from the care of a child, which are not reflected in the direct costs of support of that child. To be a custodial parent involves adoption of a lifestyle which, in ensuring the welfare and development of the child, places many limitations and burdens upon that parent A custodial parent . . . seldom finds friends or relatives who are anxious to share accommodation, must search long and carefully for accommodation suited to the needs of the young child, including play space, closeness to day care, schools and recreational facilities, if finances do not permit ownership of a motor vehicle, then closeness to public transportation and shopping facilities is important. A custodial parent is seldom free to accept shift work, is restricted in any overtime work by the day care arrangements available, and must be prepared to give priority to the needs of a sick child over the demands of an employer. After a full day's work, the custodial parent faces a full range of homemaking responsibilities including cooking, cleaning and laundry, as well as the demands of the child himself for the parent's attention. Few indeed are the custodial parents with strength and endurance to meet all of these demands and still find time for night courses, career improvement, or even a modest social life.

échéant, et d'apprécier de manière plus réaliste les besoins (et donc les coûts) des enfants.

Les coûts directs comprennent la part des enfants dans le loyer, la nourriture, la lessive ainsi qu'une somme raisonnable pour l'habillement, les besoins récréatifs, l'école, l'argent de poche, les services de garde et le transport, pour n'en nommer que quelques-uns. Ils comprennent également les dépenses raisonnables faites par le père et la mère en vue des visites du conjoint non gardien. Par ailleurs, les coûts cachés comprennent la valeur estimée des tâches additionnelles liées à l'entretien du foyer, au magasinage, à la maternité et aux soins maternels qu'assume le conjoint gardien, ainsi que le coût de renonciation résultant de ces responsabilités. Le juge Bowman, bien que traitant de la question de l'obligation alimentaire entre époux, expose la nature de ces coûts dans l'arrêt *Brockie c. Brockie* (1987), 46 Man. R. (2d) 33 (B.R.), à la p. 39:

[TRADUCTION] Il faut reconnaître que le soin d'un enfant entraîne pour le conjoint qui en a la garde de nombreuses conséquences financières dont on ne tient pas compte dans le calcul des coûts directs de l'entretien de l'enfant. Ce conjoint doit adopter un style de vie qui, pour assurer le bien-être et le développement de l'enfant, lui impose de nombreuses limites et charges. [. . .] Le conjoint qui a la garde [. . .] arrivera rarement à trouver des amis ou des parents désireux de partager un logement; il doit longtemps et soigneusement chercher un logement qui répondra aux besoins du jeune enfant: espace pour le jeu, proximité d'une garderie, des écoles et des installations récréatives; en outre, si ce conjoint ne peut s'offrir un véhicule automobile, il est alors important d'habiter à proximité des transports en commun et des magasins. Le conjoint gardien pourra rarement accepter un travail par quarts, il est limité quant aux heures supplémentaires qu'il peut faire par les heures d'ouverture de la garderie et doit être disposé à accorder la priorité aux besoins de l'enfant malade plutôt qu'aux exigences de l'employeur. Après une journée de travail, le conjoint gardien doit s'acquitter de tout un éventail de responsabilités ménagères, y compris la cuisine, le nettoyage et la lessive, et répondre aux besoins d'attention de l'enfant. Rares sont les conjoints gardiens qui ont la force et l'endurance requises pour répondre à toutes ces exigences et qui trouvent encore le temps de suivre des cours du soir, profiter des possibilités de perfectionnement professionnel ou avoir même une modeste vie sociale.

Courts have considered such hidden costs in spousal support calculations (see Payne, *supra*, at p. 93 and accompanying footnotes). These costs are equally, if not more, relevant with respect to determination of the right to, and quantum of, child support (see *Levesque, supra*).

Few would dispute that if the custodial spouse is employed outside the home then the direct costs of raising the children will also include the cost of work-related child care (see, e.g., *Murray, supra*). By contrast, where the custodial spouse is not employed outside the home or is only employed part-time, child support orders generally do not seek to attribute a formal value to the child care provided by the custodial parent. This apparent discrepancy implies that there is only "value" to the childrearing services being provided if these services are provided by an outside party. The present Act calls for an approach to marital breakup that clearly rejects such a message.

In *Moge, supra*, at p. 862, this Court has recognized that non-monetary contributions in the home must be given real value once the marriage has dissolved in order to recognize the significant market disabilities that the wife may suffer as a result of her contributions. Furthermore, I believe the following observation, at p. 864, to be entirely appropriate:

The doctrine of equitable sharing of the economic consequences of marriage or marriage breakdown upon its dissolution which, in my view, the Act promotes, seeks to recognize and account for both the economic disadvantages incurred by the spouse who makes such sacrifices and the economic advantages conferred upon the other spouse. Significantly, it recognizes that work within the home has undeniable value and transforms the notion of equality from the rhetorical status to which it was relegated under a deemed self-sufficiency model, to a substantive imperative. In so far as economic circumstances permit, the Act seeks to put the remainder of the family in as close a position as possible to the household before the marriage breakdown. [Emphasis added.]

Les tribunaux ont tenu compte de tels coûts cachés dans le calcul de la pension alimentaire attribuée au conjoint (voir Payne, *op. cit.*, à la p. 93 et notes correspondantes). Ces coûts sont tout aussi sinon plus pertinents en ce qui a trait à la détermination du droit de l'enfant à une pension alimentaire et de son montant (voir *Levesque*, précité).

Rares sont ceux qui contesteraient le fait que si le conjoint gardien travaille à l'extérieur du foyer, les coûts directement liés au soin des enfants incluront également le coût des garderies (voir, entre autres, *Murray*, précité). En revanche, dans les cas où le conjoint gardien ne travaille pas à l'extérieur ou ne travaille qu'à temps partiel, les ordonnances alimentaires ne cherchent généralement pas à attribuer une valeur formelle au soin des enfants qu'il assumera. Cet écart apparent suppose que les services liés au soin et à l'éducation des enfants n'ont une «valeur» que dans la mesure où ils sont dispensés par une tierce partie. La loi actuelle dicte une conception de l'échec du mariage qui rejette clairement un tel message.

Dans l'arrêt *Moge*, précité, à la p. 862, notre Cour a reconnu qu'à la rupture du mariage, il faut donner aux contributions non pécuniaires au foyer leur valeur réelle afin de tenir compte des importants désavantages pouvant en résulter pour la femme sur le marché du travail. De plus, je crois que l'observation suivante, à la p. 864, est tout à fait pertinente:

Le principe du partage équitable des conséquences économiques du mariage ou de son échec au moment de la rupture que vise, selon moi, la Loi cherche à reconnaître et à prendre en considération les inconvénients économiques subis par l'époux qui consent les sacrifices ainsi que les avantages économiques conférés à l'autre. Il reconnaît, et c'est significatif, la valeur indéniable du travail au foyer et transforme en un impératif fondamental la notion d'égalité qui n'était évoquée que rhétoriquement dans le modèle de l'indépendance économique présumée. Dans la mesure où le permettent les circonstances économiques, la Loi vise à rétablir le plus possible, pour ce qu'il reste de la famille, la situation qui existait avant la rupture du mariage. [Je souligne.]

Recognition of the value of work within the home — of which child-rearing may play a significant part — compels a recognition that this work, as well as the lost career opportunities related to this work, represents a hidden cost to the person assuming these responsibilities. Concomitantly, for the purposes of child support, recognition of these costs implies a recognition that the services are provided in response to the children's needs. As I observed in *Moge* (at p. 862), the fact that women often bear the greater proportion of hidden costs while the family remains together is, at least from an economic perspective, unobjectionable if this represents the wishes of the parties. Failure to recognize these costs becomes objectionable, however, when a marital breakup occurs and when a court neglects to consider these costs, these needs, as real factors to be considered in the apportionment of both spousal and child support. The fact that the costs are hidden does not make them consequences that are any less important, any less real, or any less "financial" than any other. We cannot ignore such costs without also ignoring the need that they fulfil.

The hidden costs and needs that are relevant to the assessment of spousal support, however, are not the same as the hidden costs and needs that are relevant to the assessment of child support. In *Moge, supra*, this Court recognized that a spouse's past contributions during the marriage toward duties such as child-rearing must be considered for the purposes of determining an appropriate quantum of spousal support. When a marriage dissolves, however, the work of child-rearing does not. Thus, the ongoing work of the custodial spouse (most often the woman) in raising the children after the dissolution of the marriage must be recognized for the purposes of determining the right to, and quantum of, child support. This is not to say that the non-custodial spouse must pay the custodial spouse for the latter's efforts in caring for the child(ren). Rather, this approach merely accepts that these efforts should be recognized in determining what is a fair apportionment of the child support obligation, since these costs are

Reconnaître la valeur du travail au foyer — dont l'éducation des enfants peut constituer une part importante — oblige à reconnaître que ce travail, tout comme la perte de possibilités de carrière qu'il suppose, représente un coût caché pour la personne qui en assume la responsabilité. Simultanément, aux fins des aliments destinés aux enfants, la reconnaissance de ces coûts implique la reconnaissance qu'il s'agit de services fournis en réponse aux besoins des enfants. Comme je l'ai fait remarquer dans l'arrêt *Moge* (à la p. 862), le fait que les femmes supportent souvent la plus grande part des coûts cachés lorsque la famille demeure unie ne donne pas lieu à contestation, d'un point de vue économique tout au moins, si telle est l'entente des parties. Toutefois, l'omission de reconnaître ces coûts devient contestable lorsque survient la rupture du mariage et que le tribunal néglige de tenir compte de ces coûts, de ces besoins, comme étant des facteurs réels à prendre en considération dans la répartition de l'obligation alimentaire envers le conjoint et les enfants. Le fait qu'il s'agisse de coûts cachés n'en rend pas les conséquences moins importantes, moins réelles ou moins «financières». On ne peut ignorer ces coûts sans ignorer les besoins auxquels ils répondent.

Les coûts cachés et les besoins qui sont pertinents aux fins de l'établissement de la pension alimentaire du conjoint ne sont toutefois pas les mêmes que les coûts cachés et les besoins pertinents aux fins de l'établissement de la pension de l'enfant. Dans l'arrêt *Moge*, précité, notre Cour a reconnu que les contributions passées d'un conjoint pendant le mariage, tel le soin des enfants, doivent être prises en considération dans le montant de la pension alimentaire du conjoint. La dissolution du mariage, toutefois, ne met pas fin à la tâche d'élever les enfants. Aussi le travail que le conjoint ayant la garde (le plus souvent la femme) continue d'effectuer après la dissolution du mariage doit-il être reconnu aux fins de l'établissement du droit à la pension alimentaire des enfants et du montant de celle-ci. Cela ne signifie pas que le conjoint qui n'a pas la garde doit payer le conjoint gardien pour les tâches liées à l'éducation des enfants. Il s'agit simplement d'accepter que ces tâches soient reconnues aux fins de déterminer la

incurred in direct response to the children's reasonable needs (see *Smith v. Smith* (1986), 4 R.F.L. (3d) 210 (Ont. Fam. Ct.), at p. 213).

Not all costs related to child care can be included under the rubric of child support, however. Namely, the custodial spouse will often incur meaningful opportunity costs such as lost career opportunities, diminished or outdated job skills, and lost opportunities for pension contributions, to mention a few. The impact of these costs may be felt for considerable periods of time even after the custodial parent is no longer formally responsible for the well-being of the children of the marriage. Courts have considered, quite properly in my opinion, compensation for these types of financial consequences to fall within the rubric of spousal support under ss. 15(7)(b) and 17(7)(b) of the Act (see e.g. *Brockie, supra*, and *Payne, supra*, at p. 93 and accompanying footnotes).

For the purposes of calculating child support, the total cost of caring for the children in any given instance is therefore the sum of the direct and hidden costs established by the parties before the court, including reasonable access costs. (See, to similar ends, *Levesque, supra*.) This sum, in effect, represents an estimate of the children's total needs. The next step is to ascertain the reasonableness of these needs in light of the means of the parents. The costs of fulfilling these needs are then allocated between the parents in accordance with their relative ability — having regard to those costs already assumed by each parent (including contributions to hidden costs, as discussed above) and having regard to each parent's subsistence level needs (as discussed above) as well as to the income tax implications of the order (see *Thibaudeau, supra*). Because the division of costs between the spouses begins with the proposition in s. 15(8)(a) that the financial obligation of raising the children is jointly shared, and because the non-custodial spouse will generally incur (and there-

juste répartition de l'obligation alimentaire envers les enfants, étant donné que ces coûts sont engagés pour répondre directement aux besoins raisonnables des enfants (voir *Smith c. Smith* (1986), 4 R.F.L. (3d) 210 (C.U.F. Ont.), à la p. 213).

Toutefois, les coûts liés au soin des enfants ne peuvent pas tous être inclus dans la pension alimentaire des enfants. Le conjoint qui assume la garde engagera souvent d'importants coûts d'option, tels la perte de possibilités de carrière, la diminution ou le vieillissement des qualifications professionnelles et la perte d'occasions de contribuer à un régime de pension, pour n'en nommer que quelques-uns. L'effet de ces coûts peut se faire sentir pendant une longue période même après que le parent gardien ait cessé d'être formellement responsable du bien-être des enfants du mariage. Les tribunaux considèrent, à juste titre à mon avis, que l'indemnisation pour ce type de conséquences financières relève de l'obligation alimentaire conjugale sous le régime des al. 15(7)b) et 17(7)b) de la Loi (voir à titre d'exemples *Brockie*, précité, et *Payne, op. cit.*, à la p. 93, ainsi que les notes afférentes.)

Aux fins du calcul des aliments destinés aux enfants, le coût total lié au soin des enfants dans un cas donné est donc la somme des coûts directs et des coûts cachés que les parties établissent devant le tribunal, y compris les coûts raisonnables liés au droit de visite. (Voir, à des fins similaires, *Levesque*, précité.) Cette somme représente en fait une estimation des besoins totaux des enfants. L'étape suivante consiste à apprécier le caractère raisonnable de ces besoins eu égard aux ressources des parents. Les coûts engagés pour répondre à ces besoins sont ensuite répartis entre les parents en proportion de leurs ressources respectives — compte tenu des coûts déjà assumés par chaque parent (y compris les contributions aux coûts cachés analysés précédemment) et de leurs besoins respectifs de subsistance (analysés précédemment) ainsi que de l'incidence fiscale de l'ordonnance (voir l'arrêt *Thibaudeau*, précité). Étant donné que le partage des coûts entre conjoints découle du principe, énoncé à l'al. 15(8)a), que l'obligation financière d'entretenir les enfants est

fore contribute to) fewer hidden costs than the custodial spouse, it follows that the non-custodial spouse will generally assume a greater percentage of the direct costs than would otherwise be the case if hidden costs had been ignored. In this way, the resulting support order reflects more appropriately the total economic burden undertaken by both parties in light of the total needs of the children. Parliament could not have intended to entrench a child support regime which contributes to the systematic underestimation of the costs of child care, and hence of child support payments. Consideration of the social realities of child support, discussed earlier, therefore requires an approach to the child support objectives of the Act that contemplates as accurately as possible the actual economic consequences of child care responsibilities.

I wish to address a possible criticism of this child-based approach to child support, of the genre voiced by Professor Rogerson in "Winning the Battle", *supra*, at p. 43:

The law of support, in compartmentalizing on-going financial obligations into child support and spousal support, fails to acknowledge the economic reality that the custodial mother and children, by sharing the same household, will inevitably share the same standard of living.

In response to these concerns, I would point out that the approach I suggest should not be viewed as an attempt to further segregate the issues of child and spousal support. Indeed, the interrelationship between the financial situation of the custodial parents and the children has previously been recognized by this Court in *Richardson, supra*. Rather, the approach which the Act mandates is a means to bring some of the usually hidden costs associated with the raising of children into the picture, in order that these may be distributed appropriately between the parties. Indeed, recognition of hidden costs is rendered all the more pressing by the realization that one does not deprive the child

commune, et que le conjoint qui n'a pas la garde encourra généralement moins de coûts cachés (et donc y contribuera dans une mesure moindre) que le parent gardien, il s'ensuit que le parent non gardien assumera conséquemment un plus grand pourcentage des coûts directs qu'il ne l'aurait fait s'il n'avait été tenu aucun compte des coûts cachés. De cette manière, l'ordonnance alimentaire reflète plus adéquatement la charge financière totale des deux parties compte tenu des besoins totaux des enfants. Le législateur n'a pu vouloir établir un régime d'entretien des enfants qui contribue à la sous-estimation systématique des coûts liés au soin de ceux-ci et, partant, des paiements alimentaires qui leur sont destinés. L'analyse de la réalité sociale dans laquelle s'inscrit le soin des enfants, évoquée précédemment, requiert donc une conception des objectifs de la Loi en la matière qui tienne compte aussi exactement que possible des conséquences économiques réelles qu'entraîne la responsabilité du soin des enfants.

Cette conception de l'obligation alimentaire envers les enfants axée sur les enfants, s'expose à une critique du genre de celle qu'a formulée le professeur Rogerson, dans «Winning the Battle», *op. cit.*, à la p. 43:

[TRADUCTION] En compartimentant des obligations financières continues entre aliments destinés aux enfants et aliments destinés au conjoint, le droit en matière alimentaire méconnaît la réalité économique, savoir qu'en partageant le même foyer, les enfants et la mère qui en assume la garde partageront inévitablement le même niveau de vie.

Pour répondre à ces préoccupations, je soulignerai que la méthode que je préconise ne devrait pas être interprétée comme une dissociation accrue des obligations alimentaires à l'égard des enfants et des conjoints. De fait, notre Cour a déjà reconnu dans l'arrêt *Richardson*, précité, l'interrelation qui existe entre la situation financière des enfants et celle des parents qui en ont la garde. Cette approche que dicte la Loi devrait au contraire être considérée comme un moyen susceptible de faire entrer en ligne de compte certain des coûts habituellement cachés associés à l'éducation des enfants, afin que ceux-ci puissent être répartis adéquatement entre les parties. En réalité, la prise en

without also depriving the custodial parent, and vice versa (see *Levesque, supra*).

To summarize, children's non-financial needs continue beyond the dissolution of the marriage — in fact, they often increase as a result — and these needs may not be fully reflected by a mere calculation of the direct costs incurred. By factoring in the effect of hidden costs and needs, courts can paint a far more accurate picture of the true costs of raising children. Support orders may then be both more realistic and more reasonable for all parties concerned. Undoubtedly, the present difficulties encountered by courts in properly assessing and addressing the needs of children have precipitated demand for legal reforms, which in turn has led to proposals for child support guidelines. Whether or not such guidelines may be necessary, the concerns with regard to inadequate and unrealistic child support orders are certainly real and must be confronted.

It is with this context in mind that I now turn to the main question raised in this appeal, an application for the variation of child support following the incorporation of a separation agreement into a divorce judgment under the *Divorce Act*.

Separation Agreements

The basis of the respondent's argument opposing the variation order is that courts should not intervene once parties have settled their affairs pursuant to a separation agreement. Although the appellant's application for a variation order only concerns child support, a brief overview of the principles underlying variation of separation agreements is in order.

The variation of orders, including consent orders, is governed by s. 17(4) of the *Divorce Act*.

compte des coûts cachés devient d'autant plus pressante quand on reconnaît qu'on ne prive pas l'enfant sans du même coup priver le parent qui en a la garde, et vice versa (voir *Levesque, précité*).

En résumé, les besoins non financiers des enfants continuent à exister après la dissolution du mariage — en fait, ils augmentent souvent — et un simple calcul des coûts directs n'en tient pas pleinement compte. En ajoutant le facteur des coûts cachés et des besoins, les tribunaux peuvent tracer un tableau beaucoup plus fidèle des coûts véritables de l'entretien des enfants. Les ordonnances alimentaires seront donc à la fois plus réalistes et plus raisonnables pour toutes les parties concernées. Les difficultés auxquelles se heurtent présentement les tribunaux dans l'appréciation des besoins des enfants et des moyens de les satisfaire ont sans doute précipité les demandes de réforme du droit qui, à leur tour, ont conduit à proposer l'adoption de directives en matière de fixation des pensions alimentaires. Que ces directives soient nécessaires ou non, les préoccupations exprimées quant au caractère insuffisant et irréaliste des ordonnances alimentaires rendues au profit des enfants sont certainement réelles et doivent être confrontées.

Ces considérations à l'esprit, j'en viens maintenant à la question principale soulevée dans le présent pourvoi, soit la modification d'une ordonnance alimentaire au profit des enfants à la suite de l'incorporation d'une convention de séparation dans un jugement de divorce prononcé en vertu de la *Loi sur le divorce*.

Les conventions de séparation

Dans son opposition à la requête en modification, l'intimé fait valoir que les tribunaux ne devraient pas intervenir une fois que les parties ont réglé leurs affaires dans une convention de séparation. Bien que la requête de l'appelante ne vise que l'ordonnance alimentaire au profit des enfants, un survol des principes sous-tendant la modification des conventions de séparation s'impose.

La modification des ordonnances, y compris les ordonnances convenues par les parties, est régie

This Court has already pronounced upon the predecessor sections to the current statutory provisions in the “*Pelech* trilogy”: *Pelech v. Pelech*, [1987] 1 S.C.R. 801, *Caron v. Caron*, [1987] 1 S.C.R. 892, and *Richardson v. Richardson*, [1987] 1 S.C.R. 857. In those cases, this Court held that the applicant had to establish a “radical change in circumstances” and a pattern of dependence arising as a consequence of the marriage in order to successfully vary a purportedly final agreement governing spousal support.

Pelech and *Caron* both involved applications for the variation of spousal support. In *Pelech*, Wilson J., for the majority, concluded that variation of a spousal support order determined by a separation agreement between the parties was within the purview of the courts, pursuant to s. 11 of the then *Divorce Act*, R.S.C. 1970, c. D-8. Nonetheless, it was the view of the majority that variation of such agreements requires evidence of a radical change in circumstances which is causally connected with the economic dependency arising from the marriage. In *Caron*, the majority, following its reasoning in *Pelech*, refused to vary a spousal support order where the payee spouse had begun to cohabit with another partner. The agreement between the parties had indicated that spousal support would cease upon such an occurrence and this Court concluded that it was unable to vary that provision without proof of a radical change in circumstances causally connected to the marriage. This conclusion has not been free of criticism. Professors John Durnford and Stephen Toope, for instance, question the wisdom of relying unduly on the sanctity of separation agreements in “Spousal Support in Family Law and Alimony in the Law of Taxation” (1994), 42:1 *Can. Tax J.* 1, at pp. 17-18:

La Forest J penned a powerful dissenting opinion in which he challenged the analysis in *Pelech* by measuring its effects in a case such as *Richardson*. According to La Forest J, the majority’s emphasis upon protecting the sanctity of spousal contracts was misconceived, as was its supposed promotion of equal autonomy. The rel-

par le par. 17(4) de la *Loi sur le divorce*. Notre Cour s’est déjà prononcée sur les articles ayant précédé les dispositions actuelles dans la «trilogie *Pelech*», soit les arrêts *Pelech c. Pelech*, [1987] 1 R.C.S. 801, *Caron c. Caron*, [1987] 1 R.C.S. 892, et *Richardson c. Richardson*, [1987] 1 R.C.S. 857. Dans ces arrêts, la Cour a dit que le requérant devait établir l’existence d’un «changement radical de circonstances» et d’un état de dépendance découlant du mariage pour obtenir la modification d’une convention censée définitive établissant l’obligation alimentaire entre époux.

Les arrêts *Pelech* et *Caron* portent tous deux sur des requêtes en modification d’une pension alimentaire à l’ex-épouse. Exprimant l’opinion majoritaire dans l’arrêt *Pelech*, le juge Wilson a conclu que la modification d’une ordonnance alimentaire au profit d’un époux, fondée sur une convention de séparation, relevait de la compétence des tribunaux en vertu de l’art. 11 de la *Loi sur le divorce*, S.R.C. 1970, ch. D-8. De l’avis de la majorité toutefois, la modification de telles conventions nécessite la preuve d’un changement radical de circonstances et d’un lien de causalité entre ce changement et la dépendance économique découlant du mariage. Dans l’arrêt *Caron*, la Cour à la majorité, a refusé, suivant son raisonnement dans l’arrêt *Pelech*, de modifier une ordonnance alimentaire au profit du conjoint qui avait commencé à cohabiter avec un autre partenaire. La convention intervenue entre les parties prévoyait que la pension cesserait en pareil cas et notre Cour a conclu qu’elle ne pouvait modifier cette disposition en l’absence de preuve d’un changement radical de circonstances lié au mariage. Cette conclusion a été critiquée. Ainsi, les professeurs John Durnford et Stephen Toope doutent de l’opportunité d’accorder une importance aussi grande au caractère sacré des conventions de séparation dans «Spousal Support in Family Law and Alimony in the Law of Taxation» (1994), 42:1, *Rev. fisc. can.* 1, aux pp. 17 et 18:

[TRADUCTION] Le juge La Forest a rédigé une forte dissidence dans laquelle il a remis en question l’analyse de l’arrêt *Pelech* en en mesurant les effets dans une affaire telle l’affaire *Richardson*. Il estimait erronée, l’importance donnée par les juges majoritaires à la protection du caractère sacré des contrats conclus par les

evant legislation expressly allowed for judicial discretion in weighing the factors that should be considered in awarding support. The existence of a contract was only one such factor, albeit an important one. More fundamentally, La Forest J questioned the model of rational choice implicit in the majority reasons in *Pelech* and *Richardson*. He noted that divorce is one of the most stressful occasions in any person's life and that many people do "very unwise things, things that are anything but mature and sensible, even when they consult legal counsel." Agreements should not be treated as sacrosanct in this emotionally fraught context. [Footnotes omitted; emphasis added.]

See, also, M. Neave, "Resolving the Dilemma of Difference: A Critique of 'The Role of Private Ordering in Family Law'" (1994), 44 *U.T.L.J.* 97. The case of *Masters v. Masters*, [1994] 1 S.C.R. 883, did not offer this Court an opportunity to discuss this question. Since no change in circumstances had occurred, it was "unnecessary to consider the issue of whether, had such change [unforeseen or radical] been demonstrated, that change need be causally connected to the circumstances of the marriage" (pp. 883-84). Neither does the case before us, since we are not concerned here with the variation of agreements generally or with regard to spousal support. Rather, this case involves the variation of an order as to child support, to which different considerations must apply.

The first of these considerations is that courts are not bound by the agreements of the parties when it comes to child support. In this regard, *Richardson*, *supra*, is highly apposite. In *Richardson*, Wilson J., for the Court on this point, indicated at p. 869 that variation of child support payments was not subject to the same stringent standards as variation of spousal support arrangements and that child support was the right of the child:

conjoints, tout comme la promotion de l'égalité dans l'autonomie. La loi applicable conférait expressément au juge le pouvoir discrétionnaire de soupeser les facteurs à prendre en considération dans l'attribution des aliments. L'existence d'un contrat n'était qu'un de ces facteurs, aussi important soit-il. Plus fondamentalement le juge La Forest a contesté le modèle du choix rationnel qui sous-tend implicitement les motifs des juges majoritaires dans les arrêts *Pelech* et *Richardson*. Le divorce, a-t-il souligné, est l'un des moments les plus traumatisants de la vie et il porte bien des gens à faire «des choses contraires au bon sens et qui sont loin d'être le fait d'adultes raisonnables, même lorsqu'ils ont recours à un conseiller juridique.» Dans ce contexte chargé d'émotion, les conventions ne devraient pas être considérées comme des textes sacro-saints. [Notes omises] [Je souligne.]

Voir également M. Neave, «Resolving the Dilemma of Difference: A Critique of «The Role of Private Ordering in Family Law»» (1994), 44 *U.T.L.J.* 97. L'arrêt *Masters c. Masters*, [1994] 1 R.C.S. 883, n'offrait pas à notre Cour l'occasion de se prononcer sur cette question. En l'absence de changement de circonstances, il n'était «pas nécessaire de tenter de déterminer si, dans le cas où un changement [imprévu ou radical] aurait été démontré, ce changement devait avoir un lien de causalité avec la situation au moment du mariage» (pp. 883 et 884). La présente affaire ne se prête pas davantage à cet examen puisqu'il ne s'agit pas en l'occurrence de la modification des conventions en général ou de la pension alimentaire entre époux. Il s'agit plutôt de la modification d'une ordonnance alimentaire rendue au profit des enfants, à l'égard de laquelle des considérations différentes s'appliquent.

La première de ces considérations est que les tribunaux ne sont pas liés par la convention des parties lorsqu'il s'agit des aliments des enfants. À cet égard, l'arrêt *Richardson*, précité, est hautement pertinent. Dans cet arrêt, le juge Wilson, exprimant l'opinion de la Cour sur ce point, a indiqué, à la p. 869, que la modification des paiements alimentaires versés aux enfants n'était pas soumise aux normes strictes applicables aux ententes touchant la pension du conjoint et que la pension alimentaire de l'enfant était un droit qui lui appartenait en propre:

The legal basis of child maintenance is the parents' mutual obligation to support their children according to their need. That obligation should be borne by the parents in proportion to their respective incomes and ability to pay [A] spouse cannot barter away his or her child's right to support in a settlement agreement. The court is always free to intervene and determine the appropriate level of support for the child

The Court concluded that the possibility of an indirect benefit accruing to the custodial spouse through increased child support payments was no reason to deny an increase in child support and, more importantly, that children should be shielded, insofar as possible, from the economic consequences of divorce. Following *Richardson, supra*, it is clear that the mere fact that the parties have agreed on the quantum of child support in a separation agreement is not sufficient to bar a re-examination of child support if the circumstances of the case so warrant. Professor Carol Rogerson shares a similar view in "Judicial Interpretation of the Spousal and Child Support Provisions of the *Divorce Act, 1985 (Part II)*", *supra*, at p. 293:

In child support cases the legislative objectives for child support are emphasized and given priority and contractual provisions which are inconsistent with those objectives are set aside.

Professor Payne summarizes the state of the law in this area (*supra*, at pp. 197-99):

Significantly different considerations apply to child-support rights and obligations where a spousal settlement prejudicially affects the financial well-being of the children Child support, like access, is a right of the child. Children are not parties to a spousal agreement and neither parent has the authority to waive or restrict the statutory support obligations that each parent owes to dependent children. The court is always free to intervene and determine the appropriate level of support for a child. Indeed, the court has a duty to scrutinize any agreement to ensure that the children are not prejudiced by it. In the words of Trussler J. of the Alberta Court of Queen's Bench in *Bailly v. Bailly*: "It may be that an agreement between the parties makes adequate provision for the children of the marriage, but all information

Le fondement juridique de la pension alimentaire de l'enfant est l'obligation mutuelle qu'ont les parents de subvenir aux besoins de leurs enfants. Cette obligation devrait être assumée par les parents proportionnellement à leurs revenus et moyens financiers respectifs [. . .] [L]e conjoint ne peut aliéner le droit de son enfant à des aliments dans une convention. Le tribunal peut toujours intervenir pour fixer le niveau approprié des aliments à verser à l'enfant

La Cour a conclu que la possibilité que le conjoint ayant la garde bénéficie indirectement de la majoration de la prestation alimentaire de l'enfant n'était pas suffisante pour refuser cette majoration et, de façon plus importante, que les enfants devraient être protégés, dans toute la mesure possible, des conséquences économiques du divorce. Suivant l'arrêt *Richardson*, il est clair que le simple fait que les parties se soient entendues, par convention, sur le montant de la pension devant être versée aux enfants ne suffit pas à rendre la réexamen de cette pension irrecevable si les circonstances de l'espèce le justifient. Le professeur Carol Rogerson exprime une opinion analogue dans «Judicial Interpretation of the Spousal and Child Support Provisions of the *Divorce Act, 1985 (Part II)*», *loc. cit.*, à la p. 293:

[TRADUCTION] En matière d'entretien des enfants, les objectifs législatifs poursuivis sont mis en relief et considérés prioritaires, et les dispositions contractuelles incompatibles avec ces objectifs sont nulles

Le professeur Payne résume ainsi l'état du droit sur la question (*op. cit.*, aux pp. 197 à 199):

[TRADUCTION] Des considérations très différentes s'appliquent aux droits et aux obligations en matière d'aliments pour les enfants lorsque la convention des conjoints cause préjudice à leur bien-être économique [. . .] Le droit aux aliments, comme le droit de visite, est un droit qui appartient à l'enfant. Les enfants ne sont pas partie à la convention matrimoniale et aucun des parents n'a le pouvoir de renoncer ou d'apporter des restrictions aux obligations alimentaires que la loi leur impose à l'égard de leurs enfants à charge. Il est toujours loisible au tribunal d'intervenir et de déterminer le soutien qui leur revient. De fait, le tribunal a le devoir d'examiner soigneusement toute entente pour s'assurer qu'elle ne leur cause pas préjudice. Pour reprendre les termes du juge Trussler de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta dans l'arrêt *Bailly c. Bailly*: «Il se peut que l'entente conclue entre les parties pourvoie adéquate-

must be placed before the court so that any agreement can be reviewed." [Footnotes omitted.]

Although courts should not minimize the advantage for the parties and their children of entering into mutually satisfactory agreements as to spousal and child support, it must be recognized that such agreements can rarely accurately foresee the future and the way in which the circumstances of the parties and their children may evolve and change over the years. In its reasons in *Levesque, supra*, the Alberta Court of Appeal (*per curiam*) has also taken note of the fact that the parties, themselves, are often ill-equipped to estimate reliably the true costs of child support (at p. 391):

Typically, the custodial parent has little experience in the pricing of child-rearing in a separated household, or at all. And even that minimal experience often has been distorted by adoption of a new life style selected, of necessity, after separation because of what the supporting parent, or social services, had offered as interim support. The non-custodial parent, typically, is also struggling with a new situation. There is every reason to fear that neither have any great insight into what level of expenditure is appropriate for the child in this new situation.

Most importantly, children's rights to support are primarily theirs and not their parents.

It is against this background that the precise issues raised by this appeal must be determined. Firstly, under what circumstances will variation of an order arising from an agreement as to child support be justified and secondly, what is the appropriate extent of such variation under the *Divorce Act*?

The Test for a Variation Order for Child Support

The variation of a support order, be it spousal or child support, is governed by s. 17(4) of the

ment aux besoins des enfants à charge, mais toutes les données doivent être soumises au tribunal de sorte que cette entente puisse faire l'objet d'un examen.» [Notes omises.]

^a Certes, les tribunaux ne doivent pas minimiser l'avantage que comporte pour les parties et leurs enfants la conclusion d'ententes mutuellement satisfaisantes au chapitre des aliments destinés au conjoint et aux enfants. Toutefois, force est de reconnaître que ces conventions peuvent rarement prévoir l'avenir avec exactitude, en particulier la façon dont la situation des parties et de leurs enfants évolue et change avec le temps. Dans ses motifs de l'arrêt *Levesque*, précité, la Cour d'appel de l'Alberta (*per curiam*) a également souligné le fait que les parties elles-mêmes sont souvent mal placées pour estimer de façon réaliste le coût véritable de l'entretien des enfants (à la p. 391):

[TRADUCTION] Ordinairement, le parent qui assume la garde a peu, sinon aucune expérience dans l'évaluation du coût de l'entretien d'un enfant dans un foyer séparé. Et même cette expérience minimale a souvent été déformée par l'adoption forcée d'un nouveau mode de vie après la séparation en fonction du soutien provisoire offert par le parent soutien ou les services sociaux. En général, le parent qui n'a pas la garde est lui aussi aux prises avec une nouvelle situation. Il y a donc fort à craindre que ni l'un ni l'autre n'ait une idée précise du niveau de dépenses approprié pour l'enfant dans cette situation nouvelle.

Plus important encore, le droit des enfants à des aliments est un droit qui leur appartient en propre et non à leurs parents.

C'est dans ce contexte que les questions précises soulevées dans le présent pourvoi doivent être tranchées. Premièrement, dans quelles circonstances la modification d'une ordonnance résultant d'une entente relative aux aliments destinés aux enfants sera-t-elle justifiée et, deuxièmement, quelle peut être l'ampleur de cette modification en vertu de la *Loi sur le divorce*?

Le critère applicable à l'ordonnance de modification des aliments versés à l'enfant

La modification d'une ordonnance alimentaire en faveur du conjoint ou des enfants, est assujettie

Divorce Act, which requires that a court be satisfied "that there has been a change in the condition, means, needs or other circumstances of either former spouse or of any child of the marriage". The appellant argues that s. 17(4) operates where any one of the enumerated changes is demonstrated. The respondent, on the other hand, argues that this is not sufficient and that, on an application for variation of child support, the applicant must demonstrate a change in the means or circumstances of the parties as well as in the needs of the children. The respondent's argument, in my view, highlights the confusion which has arisen between, on one hand, the threshold test, which triggers court intervention and, on the other hand, the subsequent task of assessing the extent of the variation of child support. In the following analysis, I will examine in detail the stages of a variation application, namely (1) the threshold needed to justify variation and, once that requirement has been satisfied, (2) the extent of the variation.

A. *The Threshold Required to Justify Variation*

(i) The nature of the change in circumstances

The first consideration governing any application for variation is whether the change in circumstances is of the nature contemplated by s. 17(4) of the *Divorce Act*. An inquiry into the legislative history of s. 17(4), its wording, the jurisprudence and the rationale behind this provision is in order.

The legislative antecedent to s. 17(4) of the present Act was s. 11(2) of the *Divorce Act*, S.C. 1967-68, c. 24. Section 11(2) of the previous Act provided only that support orders could be varied having regard to a change in the condition, means or other circumstances of either of the parties. No reference was made to the needs of the parties or to the condition, means, needs or circumstances of the children. One would assume, as the appellant submits, that the restatement by the legislature of the court's variation power in s. 17(4) was meant to clarify the law and to codify the then-established court practice of reading into s. 11(2) that a change in the needs of the child would be sufficient to

au par. 17(4) de la *Loi sur le divorce*, qui mandate le tribunal de s'assurer «qu'il est survenu un changement dans les ressources, les besoins ou, d'une façon générale, dans la situation de l'un ou l'autre des ex-époux ou de tout enfant à charge». L'appelante soutient que le par. 17(4) s'applique dès que l'un quelconque des changements énumérés a été établi. L'intimé en revanche fait valoir que cela n'est pas suffisant et que celui qui présente une requête en modification de la pension alimentaire de l'enfant doit démontrer qu'il est survenu un changement dans les ressources ou la situation des parties ainsi que dans les besoins des enfants. L'argument de l'intimé illustre, à mon avis, la confusion entre, d'une part, le critère préliminaire qui détermine l'intervention du tribunal et, d'autre part, l'appréciation subséquente de l'ampleur de la modification demandée. Dans l'analyse qui suit, j'examine en détail les étapes de la requête en modification, soit (1) les conditions préliminaires justifiant la modification et, une fois ces exigences remplies, (2) l'ampleur de la modification.

A. *Les conditions préliminaires à la modification*

(i) La nature du changement de la situation

La première question qui se pose dans toute requête en modification est celle de savoir si le changement de situation correspond au changement envisagé au par. 17(4) de la *Loi sur le divorce*. Un examen de l'histoire législative du par. 17(4), de sa formulation, de la jurisprudence et du fondement de cette disposition s'impose.

Le par. 17(4) de la loi actuelle a remplacé le par. 11(2) de la *Loi sur le divorce*, S.C. 1967-68, ch. 24. Ce dernier paragraphe disposait simplement qu'une ordonnance alimentaire pouvait être modifiée advenant un changement de l'état ou des facultés de l'une des parties ou des autres circonstances dans lesquelles elles se trouvent. Aucune mention n'y était faite des besoins des parties ou des ressources, des besoins ou de la situation générale des enfants. On pourrait donc présumer, comme le fait l'appelante, que la reformulation par le législateur du pouvoir de modification conféré au tribunal au par. 17(4) visait à clarifier le droit et à codifier la pratique judiciaire alors établie d'in-

entertain variation of a child support order. In my view, s. 17(4) has broadened the power of courts to vary an order to include situations where the condition, means, needs or other circumstances of the child alone have changed.

The wording of s. 17(4) of the Act supports that view and is worth repeating:

Before the court makes a variation order in respect of a support order, the court shall satisfy itself that there has been a change in the condition, means, needs or other circumstances of either former spouse or of any child of the marriage for whom support is or was sought occurring since the making of the support order or the last variation order made in respect of that order, as the case may be, and, in making the variation order, the court shall take into consideration that change. [Emphasis added.]

The use of the word “or” does not support the proposition that more than one change is required. Furthermore, s. 17(4) refers to “that change” in the singular. A plain reading of s. 17(4) of the Act therefore leads to the conclusion that a single change in any one of the “condition, means, needs or other circumstances” of the parties or children will justify court intervention.

The case law also supports this interpretation. See, for example, *Goncalves v. Goncalves* (1986), 49 R.F.L. (2d) 376, in which the British Columbia Supreme Court increased child support payments after the child’s father won the lottery; *Guemili v. Guemili* (1989), 19 R.F.L. (3d) 347, in which the Manitoba Court of Appeal upheld an increase in child maintenance on the basis of an increase in the father’s income from \$40,000 to \$60,000; *Chelmick v. Chelmick (Cochlan)* (1992), 41 R.F.L. (3d) 117, in which the Alberta Court of Appeal upheld an application for variation in child support on the basis that the payor’s income had increased, regardless of the fact that the child’s needs had not; and *Kitson v. Kitson* (1986), 1 R.F.L. (3d) 103 (Ont. H.C.), in which child support was increased as a result of the father’s increased salary. Quinlan L.J.S.C. stated in *Kitson*, at p. 106, that “the court

interpréter le par. 11(2) comme s’il prévoyait qu’un changement dans les besoins de l’enfant suffisait pour justifier la modification de l’ordonnance alimentaire rendue à son profit. À mon avis, le par. 17(4) a élargi le pouvoir du tribunal de modifier une ordonnance afin d’inclure les situations où ont changé les besoins, les ressources ou la situation générale de l’enfant.

Cette conception est étayée par le texte du par. 17(4) de la Loi qu’il convient de citer à nouveau:

Avant de rendre une ordonnance modificative de l’ordonnance alimentaire, le tribunal doit s’assurer qu’il est survenu un changement dans les ressources, les besoins ou, d’une façon générale, dans la situation de l’un ou l’autre des ex-époux ou de tout enfant à charge pour qui des aliments sont ou ont été demandés, depuis le prononcé de l’ordonnance alimentaire ou de la dernière ordonnance modificative de celle-ci et, le cas échéant, tient compte du changement en rendant l’ordonnance modificative. [Je souligne.]

L’utilisation du mot «ou» n’appuie pas l’argument qu’il exige plus d’un changement. En outre, le par. 17(4) parle «du changement» au singulier. Le sens clair du par. 17(4) de la Loi permet donc de conclure qu’un seul changement, que ce soit dans «les ressources, les besoins ou, d’une façon générale, dans la situation» des parties ou des enfants, justifiera l’intervention du tribunal.

La jurisprudence va également dans ce sens. Voir à titre d’exemples l’arrêt *Goncalves c. Goncalves* (1986), 49 R.F.L. (2d) 376, dans lequel la Cour suprême de la Colombie-Britannique a augmenté les paiements alimentaires versés à l’enfant après que le père de celui-ci eut gagné à la loterie; l’arrêt *Guemili c. Guemili* (1989), 19 R.F.L. (3d) 347, dans lequel la Cour d’appel du Manitoba a confirmé la majoration de la pension alimentaire des enfants parce que le revenu du père était passé de 40 000 \$ à 60 000 \$; l’arrêt *Chelmick c. Chelmick (Cochlan)* (1992), 41 R.F.L. (3d) 117, dans lequel la Cour d’appel de l’Alberta a confirmé la modification de la pension en raison de la hausse du revenu du débiteur, indépendamment du fait qu’il n’y avait pas eu augmentation des besoins de l’enfant; et l’affaire *Kitson c. Kitson* (1986), 1 R.F.L. (3d) 103 (H.C. Ont.), dans laquelle la pen-

must consider that the children must be kept in a position where they can benefit from the improved economic condition of the parents", regardless of the fact that there did not appear to be a change in the needs of the children.

Similarly, variation may be justified as a result of a change in the needs of the children. In *Dickson v. Dickson* (1987), 11 R.F.L. (3d) 337, the British Columbia Court of Appeal held that a court has the jurisdiction to override settlement agreements with regard to child support where the needs of the child require it. See also *Robertson v. Robertson* (1989), 23 R.F.L. (3d) 188 (Ont. H.C.).

(ii) The sufficiency of the change in circumstances

That first hurdle passed, the second part of the threshold test pertains to the sufficiency of the alleged change in the parties' or children's circumstances. The Act does not provide guidelines in this respect. On one hand, parties should not be encouraged to resort to courts indiscriminately and, as a corollary, should be encouraged to settle their affairs as amicably as possible. On the other hand, I have underlined at numerous points in my reasons the importance of keeping the children's needs foremost in the court's determination of the right to, and the quantum of, any variation order. Given that child support is ultimately a right of the child and not of the parent, I emphasize that the threshold of "sufficiency" justifying variation should more easily be satisfied in cases where the needs of the children are being inadequately or minimally satisfied and where a variation would, on the whole, improve their situation. Adherence to a high threshold of sufficiency in such circumstances would frustrate the purpose of the Act and would run counter to the court's duty to assure itself that the needs of the children are being met appropriately. Moreover, one cannot ignore, in dealing with variation orders, that the consequences suffered by children of a decrease in sup-

sion de l'enfant a été majorée à la suite de l'augmentation du salaire du père. Le juge Quinlan a dit dans cette décision, à la p. 106, que [TRADUCTION] «le tribunal doit veiller à ce que les enfants soient en mesure de bénéficier de l'amélioration de la situation économique des parents», indépendamment du fait qu'il ne paraissait pas y avoir eu de changement dans leurs besoins.

De même, il peut y avoir lieu à modification en raison d'un changement dans les besoins des enfants. Dans l'arrêt *Dickson c. Dickson* (1987), 11 R.F.L. (3d) 337, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a jugé qu'un tribunal avait compétence pour écarter une convention de séparation eu égard aux aliments consentis à l'enfant lorsque les besoins de celui-ci l'exigent. Voir également *Robertson c. Robertson* (1989), 23 R.F.L. (3d) 188 (H.C. Ont.).

(ii) Le caractère du changement

Ce premier obstacle franchi, le second volet du critère préliminaire a trait à la suffisance du changement allégué dans la situation des parties ou des enfants. La Loi ne donne aucune directive à ce sujet. D'une part, les parties ne devraient pas être encouragées à recourir aux tribunaux sans discernement et, en corollaire, devraient être encouragées à régler leurs affaires à l'amiable. D'autre part, j'ai souligné à plusieurs reprises dans mes motifs l'importance, pour le tribunal, d'accorder priorité aux besoins des enfants dans la détermination du droit à l'ordonnance modificative et du montant de la prestation. Étant donné que les aliments sont en dernier ressort un droit de l'enfant et non du parent, j'insiste pour dire que le critère préliminaire de la «suffisance» du changement devrait être plus facilement rempli dans les cas où il est satisfait inadéquatement ou de façon minimale aux besoins des enfants et où, dans l'ensemble, une modification améliorerait leur situation. S'en tenir à une norme exigeante de suffisance en pareils cas contreviendrait au but de la Loi et irait à l'encontre du devoir du tribunal de veiller à ce qu'il soit pourvu adéquatement aux besoins des enfants. En matière d'ordonnances modificatives, de plus, nul ne peut ignorer qu'une diminution du soutien ali-

port may be markedly more dramatic than the benefits realized by a payor who successfully varies a support obligation downward following an adverse change in circumstances.

The standard of sufficiency was originally prescribed with regard to spousal support in *Pelech*, *supra*, at pp. 851-52:

Accordingly, where an applicant seeking maintenance or an increase in the existing level of maintenance establishes that he or she has suffered a radical change in circumstances flowing from an economic pattern of dependency engendered by the marriage, the court may exercise its relieving power.

However, as set out above, the standard as regards variation of child support was somewhat different given that, as the court stated in *Richardson*, *supra*, at p. 869:

The court is always free to intervene and determine the appropriate level of support for the child

Nonetheless, some courts have held that changes in circumstances that had been contemplated by the parties at the time of the support order could not meet the requirement under s. 17(4) of the *Divorce Act*. See, e.g., *Michel v. Michel* (1988), 18 R.F.L. (3d) 182 (Ont. S.C.); *Gaudet v. Gaudet* (1988), 15 R.F.L. (3d) 65 (P.E.I.C.A.). In view of the fact that child support is the right of the child, however, I view the occurrence of a future event demonstrably within the contemplation of the parties at the time of the agreement to be a narrow exception to s. 17(4). To the extent that my colleague perceives this issue differently, I strongly disapprove. (See, also, *Levesque*, *supra*.)

In my view, having regard for the wording of s. 17(4) of the Act, the preliminary threshold test ensures that child support orders will not be reassessed by courts anytime a change, however minimal, occurs in the circumstances of the parties or their children. This approach recognizes the value in some degree of certainty and stability between the parties. Parties must be encouraged to

mentaire peut avoir sur les enfants des conséquences beaucoup plus dramatiques que les bénéfices que réalise le débiteur qui, par suite d'un changement lui étant défavorable, réussit à faire modifier à la baisse son obligation alimentaire.

La norme du caractère suffisant a été établie à l'origine, dans l'arrêt *Pelech*, aux pp. 851 et 852, à l'égard de l'obligation alimentaire entre époux:

En conséquence, lorsque la personne qui fait une demande de pension alimentaire ou de majoration d'une pension alimentaire établit qu'elle a été victime d'un changement radical de circonstances, découlant d'un état de dépendance économique engendré par le mariage, le tribunal peut exercer son pouvoir de redressement.

Toutefois, comme je l'ai indiqué précédemment, la norme applicable à la modification de la pension alimentaire des enfants est différente puisque selon l'arrêt *Richardson* de notre Cour, précité, à la p. 869:

Le tribunal peut toujours intervenir pour fixer le niveau approprié des aliments à verser à l'enfant

Néanmoins, certains tribunaux ont estimé que les changements de situation envisagés par les parties au moment de l'ordonnance alimentaire ne pouvaient pas satisfaire à l'exigence du par. 17(4) de la *Loi sur le divorce*. Voir, entre autres, *Michel c. Michel* (1988), 18 R.F.L. (3d) 182 (C.S. Ont.); *Gaudet c. Gaudet* (1988), 15 R.F.L. (3d) 65 (C.A.Î.-P.-É.). Toutefois, étant donné que les aliments sont un droit de l'enfant, je considère la survenance d'un événement futur dont on peut démontrer qu'il était envisagé par les parties au moment de la convention comme une exception restreinte au par. 17(4). Dans la mesure où mon collègue pose différemment la question, je suis en net désaccord (voir aussi *Levesque*, précité).

À mon avis, vu le texte du par. 17(4) de la *Loi*, le critère préliminaire fait en sorte que les ordonnances alimentaires au profit des enfants ne seront pas réexaminées par les tribunaux chaque fois qu'un changement, si mineur soit-il, survient dans la situation des parties ou des enfants. Cette analyse reconnaît l'importance d'un certain degré de certitude et de stabilité entre les parties. Celles-ci

settle their difficulties without coming before the courts on each and every occasion. Nonetheless, the threshold test cannot be applied properly unless the sufficiency of the change in circumstances is evaluated against the backdrop of the particular facts of the case at hand. It is important to point out that the Act does not qualify "change" but merely states that "the court shall satisfy itself that there has been a change" (emphasis added). We must therefore give this term meaning in light of the preceding discussion on the context in which child support orders, and variations, are made. To begin with, "sufficiency" of the "change" must be defined in terms of the parties' overall financial situation. Moreover, the fact that a change was objectively foreseeable does not necessarily mean that it was contemplated by the parties. Finally, although any change which is not contemplated may be considered by a judge to be sufficient, it is obvious that not every change will justify variation. Most importantly, however, and notwithstanding the above observations, while the onus of proving the sufficiency of the change in condition, means, needs or other circumstances rests upon the applicant (Payne, *supra*, p. 217), the diversity of possible scenarios in family law dictates that courts maintain a flexible standard of judicial discretion which does not artificially limit the adaptability of the *Divorce Act* provisions.

Once a sufficient change that will justify variation has been identified, the court must next determine the extent to which it will reconsider the circumstances underlying, and the basis for, the support order itself. For the reasons below, I believe that it is artificial for a court to restrict its analysis strictly to the change which has justified variation. Moreover, while a variation hearing is neither an appeal nor a trial *de novo*, where the alleged change or changes are of such a nature or magnitude as to make the original order irrelevant or no longer appropriate, then an assessment of the entirety of the present circumstances of the parties and the children which recognizes the interrelat-

doivent être encouragées à régler leurs litiges sans recourir aux tribunaux à la moindre occasion. Toutefois, pour appliquer correctement le critère préliminaire, il faut évaluer le caractère suffisant du changement en fonction des faits particuliers à chaque espèce. Il importe de souligner que la Loi ne qualifie pas le «changement», se bornant à dire «le tribunal doit s'assurer qu'il est survenu un changement» (Je souligne). Il nous faut donc donner un sens à ce terme au regard de l'analyse précédente du contexte dans lequel sont rendues et sont modifiées les ordonnances alimentaires au profit des enfants. Au départ, la «suffisance» du «changement» doit être définie en fonction de la situation financière globale des parties. De plus, le fait qu'un changement était objectivement prévisible ne signifie pas nécessairement qu'il ait été envisagé par les parties. Enfin, bien que tout changement qui n'a pas été prévu puisse être considéré par le juge comme «suffisant», il est évident que les changements ne justifieront pas tous une modification. De façon plus importante toutefois et malgré les remarques qui précèdent, si la charge d'établir le caractère suffisant du changement intervenu dans les ressources, les besoins ou la situation générale incombe au requérant (Payne, *op. cit.*, p. 217), la diversité des scénarios possibles en droit de la famille impose aux tribunaux d'appliquer dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire une norme souple qui ne limite pas artificiellement l'adaptabilité des dispositions de la *Loi sur le divorce*.

Une fois établie l'existence d'un changement suffisant pour justifier la modification, le tribunal doit ensuite déterminer la mesure dans laquelle il va réexaminer les circonstances et le fondement de l'ordonnance alimentaire elle-même. Pour les motifs qui suivent, je crois que le tribunal restreindrait artificiellement son analyse s'il se bornait au changement justifiant la modification. De plus, bien que l'instance en modification ne soit ni un appel ni un procès *de novo*, il y a lieu, lorsque le ou les changements allégués sont d'une nature ou d'une ampleur telle qu'ils rendent l'ordonnance initiale non pertinente ou périmée, de procéder à une évaluation de l'ensemble de la situation pré-

tionship between the many factors to be considered is in order.

B. *The Extent of the Variation*

Sections 17(4) and 17(8) of the Act seem to impose conflicting criteria upon the extent to which variation orders should address the circumstances of the parties. The interrelationship of these sections has been carefully canvassed by Bielby J. in *Vervoorst v. Vervoorst* (1991), 37 R.F.L. (3d) 178 (Alta. Q.B.), at pp. 184-85:

This issue arises because of an apparent inconsistency between subss. 17(4) and 17(8) of the Act. Section 17(4) reads:

“Before the court makes a variation order . . . the court shall satisfy itself that there has been a change in the condition, means, needs or other circumstances of either former spouse or of any child of the marriage . . . since the making of the support order or the last variation order made in respect of that order . . . and, in making the variation order, the court shall take into consideration that change.” [Emphasis added by Bielby J.]

The argument then arises that the variation should reflect, or track the change, rather than simply be an entire reconsideration of the whole issue of maintenance. For example, if this argument were accepted, a cost of living change should result in the child support being varied only by the amount of the cost of living. The variation should have a direct relationship with the change.

However, s. 17(8) appears to indicate the contrary. It states:

“A variation order varying a support order that provides for the support of a child of the marriage should

...

(b) apportion that obligation between the former spouses according to their relative abilities to contribute to the performance of the obligation.”

This may be interpreted to mean that once a court determines there has been the type of change to permit a variation, this proportionality approach should be used, even where it results in increases in support which are over and above the change which brought on the application.

sente des parties et des enfants, qui tiennent compte de la corrélation entre les nombreux facteurs à considérer.

a B. *L'ampleur de la modification*

Les paragraphes 17(4) et 17(8) de la Loi semblent imposer des critères contradictoires quant à la mesure dans laquelle les ordonnances modificatives devraient tenir compte de la situation des parties. Le juge Bielby a fait une étude minutieuse de l'interrelation de ces deux paragraphes aux pp. 184 et 185 de l'arrêt *Vervoorst c. Vervoorst* (1991), 37 R.F.L. (3d) 178 (B.R. Alb.):

[TRADUCTION] La question se pose en raison d'une apparente contradiction entre les par. 17(4) et 17(8) de la Loi. Le paragraphe 17(4) dispose:

«Avant de rendre une ordonnance modificative [. . .] le tribunal doit s'assurer qu'il est survenu un changement dans les ressources, les besoins ou, d'une façon générale, dans la situation de l'un ou l'autre des époux ou de tout enfant à charge [. . .] depuis le prononcé de l'ordonnance alimentaire ou de la dernière ordonnance modificative de celle-ci [. . .] et tient compte du changement en rendant l'ordonnance modificative.» [Italiques ajoutées par le juge Bielby.]

On fait alors valoir que la modification devrait refléter ou suivre le changement, plutôt que de supposer un réexamen complet de l'ensemble de la question des aliments. Selon cet argument par exemple, un changement dans le coût de la vie ferait que la pension alimentaire de l'enfant ne serait modifiée que dans cette mesure. La modification devrait avoir un lien direct avec le changement.

Pourtant le par. 17(8) paraît indiquer le contraire. Il dispose:

«L'ordonnance modificative de l'ordonnance alimentaire rendue au profit d'un enfant à charge vise:

...

b) à répartir cette obligation entre eux en proportion de leurs ressources.»

Ceci pourrait signifier qu'une fois établi le type de changement permettant une modification, le tribunal devrait appliquer ce critère de la répartition proportionnelle même s'il en résulte une majoration des aliments excédant la mesure du changement à l'origine de la requête.

To resolve these apparent inconsistencies, I turn to the golden rule of statutory interpretation, which directs that statutes should be interpreted in such a way as to avoid any inconsistency, if possible

This is accomplished by interpreting s. 17(4) to mean that in making a variation order the court shall consider the originating change as one of the matters in arriving at a decision. The change may not be of a financial nature. Where it is not, the variation should reflect the change that has occurred. However, where the change has been a financial one, the variation should not be tied to that change but should reflect the proportionality test set out in s. 17(8). The change is sufficient to give the court jurisdiction to vary, but in exercising that jurisdiction the court should award child support on the basis of the parents' current incomes in relation to one another. If the change in circumstances is justification for allowing a court to discount the original order at all, it is also justification for proportionally apportioning the responsibility for support between the parents.

For example . . . if the change [that triggers jurisdiction to vary] is that the non-custodial parent has lost his job and been forced to take one at a lower salary, the court, on the variation application, should set maintenance based on the then current incomes of the parents in relation to one another rather than in an amount tied in some way to the amount in the original order for child support.

Therefore, I am not limited to making direct adjustments to the contractually set \$300 figure in making this variation order. [Emphasis added.]

In my view, s. 17(8) expands on the preliminary analysis under s. 17(4) and requires that the variation of child support not occur in a vacuum without regard to the present needs of the children and the means of the parties at the time of variation. Accordingly, once it has been determined that the original or any subsequent order meets the test for variation, the circumstances of the parties and their children may be reviewed in order to establish realistically the overall impact of the change on the quantum of the new order. As I have already noted, questions of support depend upon a matrix of facts. The family, even after divorce, remains somewhat an interdependent economic unit and, as a consequence, a change in one aspect of the rela-

Afin de résoudre ces contradictions apparentes, je m'en reporte à la règle d'or de l'interprétation des lois suivant laquelle les lois doivent être interprétées de manière à éviter, si possible, toute contradiction

On y parvient en faisant du par. 17(4) l'interprétation suivante: en rendant l'ordonnance modificative le tribunal tient compte du changement initial parmi les facteurs qu'il prend en considération. Il se peut que le changement ne soit pas d'ordre financier. En ce cas, la modification devrait refléter le changement survenu. Par contre, si le changement est d'ordre financier, la modification ne devrait pas être liée au changement mais devrait refléter le critère de la proportionnalité établi au par. 17(8). Le changement suffit à donner au tribunal compétence pour rendre une ordonnance modificative, mais dans l'exercice de cette compétence, le tribunal devrait fixer la pension alimentaire de l'enfant en se fondant sur le revenu actuel des parents en relation l'un avec l'autre. Si le changement de situation justifie que le tribunal écarte l'ordonnance initiale, il lui permet également de répartir proportionnellement l'obligation entre les parents.

Par exemple [. . .] si le changement [qui confère le pouvoir de modifier] est que le parent qui n'a pas la garde a perdu son emploi et est forcé d'accepter un autre emploi à un salaire inférieur, le tribunal devrait, sur présentation de la requête en modification, établir les prestations fondées sur le revenu respectif actuel des parents et non sur une somme liée de quelque façon au montant de l'ordonnance alimentaire initiale rendue au profit de l'enfant.

En conséquence, pour les fins de la modification, je n'ai pas à me limiter à ajuster directement le chiffre de 300 \$ fixé contractuellement. [Je souligne.]

À mon avis, le par. 17(8) élargit l'analyse préliminaire du par. 17(4) et exige que la modification de la pension de l'enfant n'intervienne pas dans l'abstrait, sans égard à ses besoins et aux ressources des parties à ce moment. Par conséquent, une fois établi que l'ordonnance initiale ou toute ordonnance subséquente satisfait aux conditions de modification, la situation des parties et de leurs enfants peut être réexaminée pour établir de façon réaliste l'effet global du changement sur le montant de la nouvelle ordonnance. Ainsi que je l'ai souligné, la question des aliments dépend d'un faisceau de faits. Même après le divorce, la famille demeure en quelque sorte une unité économique dont les éléments sont interdépendants et, de ce

tionship will more often than not precipitate additional developments, therefore requiring a more thorough re-examination of child support needs. This approach accords with s. 11(1)(b) of the Act, which states that "it is the duty of the court . . . to satisfy itself that reasonable arrangements have been made for the support of any children of the marriage . . .". What is "reasonable", after all, will depend, *inter alia*, upon the extent to which the standard of living of the children is in line with the means of the payor.

I discussed earlier in these reasons how child support and spousal support may differ both in their consideration of the underlying hidden costs and in their relative duration. I do not see the need to repeat this analysis here. I raise the point, however, to illustrate how a variation order must inquire into more than just the simple change which has justified the variation. Consider, for example, an original order which fixed spousal support at \$500 per month and fixed the non-custodial spouse's contribution to child support at another \$1,000 per month. At the time of the original order, however, the payor's limited means dictated that this figure did not fully meet the assessed needs of the children. Five years later, the woman, who had stayed home with the children while they were young, begins to work part-time. The husband, whose means have not increased appreciably, applies for a reduction in his spousal support payments on the basis of his ex-wife's new job. The court grants this reduction and, without looking to the other factors that may be affected, diminishes the total amount of spousal and child support by \$200 per month. In my view, such a conclusion is premature, even if there is evidence that the children's needs have not changed. By not looking to the matters that are affected by its order, the court would have omitted to take into account the fact that the original order had only been reasonable to the extent of the means and needs of the parties. A proper variation would have demanded inquiry into this matter. It would have considered the needs of the children as well as the increased income of the mother and could very well have concluded that, although the amount of spousal support should be reduced, the amount of child

fait, un changement dans un aspect de la relation entraînera plus souvent qu'autrement d'autres répercussions et exigera le réexamen complet des besoins des enfants. Cette démarche est conforme à l'al. 11(1)b) de la Loi, lequel prescrit qu'«il incombe au tribunal. . . de s'assurer de la conclusion d'arrangements raisonnables pour les aliments des enfants à charge. . .». Ce qui est «raisonnable», somme toute, dépendra notamment de la mesure dans laquelle le niveau de vie des enfants correspond aux ressources du débiteur de la pension.

J'ai examiné précédemment en quoi les aliments des enfants et ceux du conjoint peuvent différer tant dans la prise en compte des coûts cachés sous-jacents que dans leur durée relative. Il n'est pas nécessaire de reprendre cette analyse. Je soulève la question, toutefois, pour montrer que l'ordonnance modificative doit aller au-delà du simple changement justifiant la modification. Prenons l'exemple d'une ordonnance initiale ayant fixé la pension de l'épouse à 500 \$ par mois et la contribution de l'époux non gardien à l'entretien des enfants à 1 000 \$ par mois. Au moment où a été prononcée cette ordonnance, toutefois, les ressources limitées du débiteur ne permettaient pas de satisfaire pleinement aux besoins établis des enfants. Cinq ans plus tard la femme, qui est restée à la maison avec les jeunes enfants, commence à travailler à temps partiel. Le mari, dont les ressources n'ont pas sensiblement augmenté, demande la réduction des paiements alimentaires qu'il verse à son ex-femme en invoquant le nouvel emploi de celle-ci. Le tribunal accorde la réduction et, sans examiner les autres facteurs pouvant être touchés, réduit le montant total des aliments attribués à l'épouse et aux enfants à 200 \$ par mois. À mon avis, cette conclusion est prématurée, même si la preuve indique que les besoins des enfants n'ont pas changé. En n'examinant pas les aspects touchés par son ordonnance, le tribunal n'aurait pas tenu compte du fait que l'ordonnance initiale n'était raisonnable que dans la mesure des ressources et des besoins des parties. Une ordonnance modificative appropriée aurait nécessité l'examen de cette question. Le tribunal aurait pris en considération les besoins des enfants ainsi que le revenu accru de la mère et aurait fort bien pu conclure que, si la prestation du conjoint

support should be commensurately raised in order to address realistically the situation of the family and the fact that child support had theretofore been understated because of its interrelationship with the means of the payor. In *Gillis v. Gillis* (1994), 3 R.F.L. (4th) 128 (N.S.S.C.), a similar recognition underlay the court's refusal to reduce maintenance notwithstanding the fact that the two youngest children had left the home. See also *Ryan v. Ryan* (1992), 114 N.S.R. (2d) 255 (T.D.).

Regardless of the fact that child support is deemed reasonable at the time it was ordered, variation must be approached from the perspective that arrangements may only have been reasonable to the extent of the means and other circumstances of the parties at the time. Where those circumstances, means and needs have changed so as to render the original order irrelevant or inappropriate, an application for variation of child support should assess the needs of the children in light of the present circumstances of both the parents and the children. For the sake of clarity, I should add that where the payor spouse has a new family, these added financial obligations also should be considered in arriving at an appropriate quantum of support. These obligations, after all, constitute part of the totality of circumstances which must be examined in determining the extent of the variation.

I emphasize that the approach to variation of child support discussed herein should not be understood to condone extravagance. If a parent's income is well above the average wages of the general population, the children are not, by reason of income alone, entitled to whatever luxuries they desire. The fact remains, however, that children's needs cannot be assessed in a vacuum and that children have a right to benefit from the better lifestyles of their parents as the circumstances permit. Thus, when there is a change in the means of one of the parents for the better, increased support for the children may be amply justified in order to align them with their realistic needs. A re-exami-

devait être réduite, celle des enfants devait être majorée d'autant afin de refléter de façon réaliste la situation de la famille et de tenir compte du fait que la prestation des enfants avait auparavant été minimisée à cause de son interrelation avec les ressources du débiteur. Dans *Gillis c. Gillis* (1994), 3 R.F.L. (4th) 128 (C.S.N.-É.), une prise en compte semblable sous-tend le refus du tribunal de réduire la pension alimentaire malgré le départ du foyer des deux cadets. Voir aussi *Ryan c. Ryan* (1992), 114 N.S.R. (2d) 255 (1^{re} inst.).

Indépendamment du fait que les aliments des enfants sont réputés raisonnables au moment où ils sont octroyés, la modification doit être examinée en considérant que les arrangements pouvaient n'être raisonnables qu'eu égard aux ressources et à la situation générale des parties au moment où ils ont été conclus. Lorsque cette situation, ces ressources et ces besoins changent au point de rendre l'ordonnance initiale non pertinente ou inappropriée, les besoins des enfants devraient être appréciés eu égard à la nouvelle situation des parents et des enfants. Par souci de clarté, j'ajouterais que si le conjoint débiteur a une nouvelle famille, les obligations financières ainsi ajoutées devraient également être tenues en ligne de compte dans le calcul du montant de la pension. Ces obligations font après tout partie de l'ensemble des circonstances qui doivent être examinées pour déterminer l'ampleur de la modification.

Je souligne que la façon d'aborder la modification des aliments des enfants que je viens de décrire ne doit pas être interprétée comme justifiant l'extravagance. Si le revenu d'un parent excède amplement le revenu moyen, les enfants n'ont pas, de ce seul fait, droit à tout le luxe qu'ils désirent. Le fait demeure, toutefois, que les besoins des enfants ne peuvent être appréciés dans l'abstrait et que ceux-ci sont en droit de bénéficier de l'amélioration du mode de vie de leurs parents si les circonstances le permettent. Ainsi, lorsqu'il survient un changement positif dans les ressources de l'un des parents, la majoration de la pension alimentaire des enfants peut être amplement justifiée en vue de satisfaire leurs besoins réalistes. À cette fin, il faut procéder au réexamen des éléments

nation of factors affected by the change that has triggered variation is required to meet that end.

To summarize, children are entitled to benefit from the new lifestyle of their parents. Thus, it would be artificial to restrict the analysis of an application for variation strictly to the particular change which has precipitated the application without inquiring into the effect that the change may have had on other factors as regards the quantum of child support. The determination of quantum at the stage of a variation application should therefore attempt adequately to give consideration to the complexity and social context of the determination.

Earlier in these reasons, I review the general principles applicable to child support and urge recognition of the multiplicity of factors at work in child support orders, as well as the social context in which that order is made. These considerations are equally appropriate to the context of a variation. I do not mean by this observation to suggest that the nature of the court's inquiry will necessarily be the same in a variation as in an originating order. A variation under the Act is neither an appeal of the original order nor a *de novo* hearing. The similarity of the wording of ss. 15(8) and 17(8), however, compels consonant judicial approaches to both variation and original orders. Thus, whereas s. 15(8) calls for apportionment in light of the original assessment of the totality of the circumstances, the analysis and apportionment under s. 17(8) is contingent upon the nature and magnitude of the change or changes, as I have discussed above. It is essential to imbue both original and variation orders with similar degrees of sensitivity to the complex interrelationship between means and needs, as well as to the social context of support orders generally, in order to remain faithful to the purpose and spirit of the Act.

To this end, a court may take judicial notice of the fact that it costs more to support children as they grow older. When this fact becomes compounded by the effect of inflation, it may consti-

touchés par le changement à l'origine de la demande de modification.

En résumé, les enfants ont droit de bénéficier du nouveau mode de vie de leurs parents. Il serait donc artificiel de restreindre l'analyse d'une requête en modification strictement au changement particulier à l'origine de la requête sans examiner l'effet de ce changement sur d'autres facteurs susceptibles d'influer sur le montant de leur pension. Au stade de la requête en modification, ce montant devrait tendre à prendre adéquatement en considération la complexité et le contexte social de la question des aliments pour enfants.

J'ai examiné précédemment les principes généraux applicables en matière d'aliments pour enfants et j'ai préconisé la reconnaissance de la multiplicité des facteurs en jeu ainsi que du contexte social dans lequel sont rendues les ordonnances prononcées à cet égard. Ces considérations sont également pertinentes dans le cadre de la modification. Je ne dis pas que l'examen du tribunal sera nécessairement de même nature dans l'ordonnance initiale et dans l'ordonnance modificative. La modification en vertu de la Loi n'est ni un appel de l'ordonnance initiale ni un procès *de novo*. Toutefois, la similitude du libellé des par. 15(8) et 17(8) force les tribunaux à adopter une démarche analogue dans les deux cas. Ainsi, alors que le par. 15(8) prescrit une répartition fondée sur l'appréciation initiale de l'ensemble des circonstances, l'analyse et la répartition sous le régime du par. 17(8) dépendent de la nature et de l'ampleur du changement ou des changements survenus, comme je l'ai expliqué précédemment. Il est essentiel que tant l'ordonnance initiale que l'ordonnance modificative soient empreintes de la même sensibilité quant à l'interrelation complexe existant entre les ressources et les besoins et quant au contexte social dans lequel s'inscrivent les ordonnances alimentaires en général si l'on veut demeurer fidèle à l'objet et à l'esprit de la Loi.

À cette fin, le tribunal peut prendre connaissance d'office du fait que le coût de l'entretien des enfants s'accroît à mesure qu'ils grandissent. Lorsque ce fait se combine à l'effet de l'inflation, cela