

Danelle Michel *Appellant*

v.

Sean Graydon *Respondent*

and

West Coast Legal Education and Action Fund Association *Intervener*

INDEXED AS: MICHEL v. GRAYDON

2020 SCC 24

File No.: 38498.

Hearing and judgment: November 14, 2019.

Reasons delivered: September 18, 2020.

Present: Wagner C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin and Kasirer J.J.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Family law — Support — Child support — Retroactive support — Mother seeking retroactive variation of child support order under British Columbia’s Family Law Act — Variation sought after child had become adult — Whether court has jurisdiction to vary child support order after order has expired and after child support beneficiary has ceased to be child — Family Law Act, S.B.C. 2011, c. 25, s. 152.

M and G were in a common law relationship and are the parents of A, born in 1991. After M and G separated in 1994, A lived with M, and G agreed to pay child support based upon his stated annual income. This was formalized in a consent order made in 2001. G had, however, understated his income from the time of the consent order — with the exception of 2004 — until his child support obligation was terminated by court order in 2012. In January 2015, M applied under s. 152 of British Columbia’s *Family Law Act* (“FLA”) to retroactively vary child support for the period between April 2001 and April

Danelle Michel *Appelante*

c.

Sean Graydon *Intimé*

et

West Coast Legal Education and Action Fund Association *Intervenante*

RÉPERTORIÉ : MICHEL c. GRAYDON

2020 CSC 24

N° du greffe : 38498.

Audition et jugement : 14 novembre 2019.

Motifs déposés : 18 septembre 2020.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin et Kasirer.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Droit de la famille — Aliments — Pension alimentaire pour enfants — Pension alimentaire rétroactive — Présentation par la mère en vertu de la Family Law Act de la Colombie-Britannique d’une demande de modification rétroactive d’une ordonnance alimentaire au profit d’un enfant — Modification demandée après que l’enfant est devenue adulte — Un tribunal a-t-il compétence pour modifier une ordonnance alimentaire au profit d’un enfant après que l’ordonnance a expiré et que l’enfant bénéficiaire du soutien alimentaire a cessé d’être un enfant? — Family Law Act, S.B.C. 2011, c. 25, art. 152.

M et G vivaient en union de fait et sont les parents de A, née en 1991. Après la séparation de M et G en 1994, A a habité avec M, et G a accepté de verser au profit de l’enfant une pension alimentaire basée sur son revenu annuel déclaré. Cette entente a été officialisée par une ordonnance rendue sur consentement en 2001. Toutefois, G a minimisé son revenu pour toute la période commençant à la date de l’ordonnance sur consentement — sauf en 2004 — jusqu’à ce que son obligation alimentaire envers l’enfant prenne fin par suite d’une ordonnance judiciaire en 2012. En janvier 2015, M a demandé, aux termes de

2012, to reflect G's actual income during that period of time. The hearing judge allowed M's application and G was ordered to pay \$23,000 in retroactive child support. The Supreme Court of British Columbia allowed G's appeal and set aside the hearing judge's order. In its view, the Court's conclusion in *D.B.S. v. S.R.G.*, 2006 SCC 37, [2006] 2 S.C.R. 231, that an application for child support under the federal *Divorce Act* had to be made while the child remained a "child of the marriage" was equally applicable where child support was sought under the *FLA*. The Court of Appeal dismissed M's appeal.

Held: The appeal should be allowed and the order of the hearing judge reinstated.

Per Moldaver, Côté, Rowe, Brown and Kasirer JJ.: Section 152 of the *FLA* authorizes a court to retroactively vary a child support order, irrespective of whether the beneficiary is a "child" at the time of the application, and irrespective of whether the order has expired. The order of the hearing judge should therefore not have been disturbed.

When deciding an application for retroactive child support, a court must analyze the statutory scheme in which the application was brought, and the different policy choices made by the federal and provincial governments must be respected. In *D.B.S.*, the Court examined the enforcement mechanism set out in s. 15.1 of the *Divorce Act*, which addresses original child support orders, and concluded that a court has no authority to grant a retroactive award of child support under that provision if the child beneficiary is no longer a "child of the marriage" at the time of the application. The Court did not consider or decide the issue of retroactive variation orders under s. 17 of the *Divorce Act*. Accordingly, *D.B.S.* does not stand for the proposition that courts can retroactively vary child support only while the child beneficiary is a "child of the marriage"; furthermore, the Court in *D.B.S.* did not state a sweeping principle that transcends the *Divorce Act* to embrace all other statutory schemes regardless of legislative intent. The Court insisted that provinces remain free to espouse a different paradigm than that adopted by Parliament in the *Divorce Act*. Where they do so via

l'art. 152 de la *Family Law Act* (« *FLA* ») de la Colombie-Britannique, la modification rétroactive de la prestation alimentaire qui avait été versée pour l'enfant d'avril 2001 à avril 2012, pour qu'elle tienne compte du revenu réel de G durant cette période. Le juge qui a présidé l'audience a accueilli la demande de M et a ordonné à G de payer une prestation alimentaire rétroactive pour l'enfant de 23 000 \$. La Cour suprême de la Colombie-Britannique a accueilli l'appel de G et a annulé l'ordonnance du juge qui a présidé l'audience. De l'avis du tribunal, la conclusion qu'a prononcée la Cour dans l'arrêt *D.B.S. c. S.R.G.*, 2006 CSC 37, [2006] 2 R.C.S. 231, selon laquelle une demande de prestation alimentaire au profit d'un enfant fondée sur la *Loi sur le divorce* fédérale doit être déposée alors que ce dernier est encore un « enfant à charge », s'applique tout autant aux demandes de prestation alimentaire pour enfant présentées en vertu de la *FLA*. La Cour d'appel a rejeté l'appel de M.

Arrêt : L'appel est accueilli et l'ordonnance du juge qui a présidé l'audience est rétablie.

Les juges Moldaver, Côté, Rowe, Brown et Kasirer : L'article 152 de la *FLA* autorise les tribunaux à modifier rétroactivement une ordonnance alimentaire au profit d'un enfant, indépendamment des questions de savoir si le bénéficiaire est un « enfant » au moment de la demande et si l'ordonnance a expiré. L'ordonnance du juge qui a présidé l'audience n'aurait donc pas dû être modifiée.

Lorsqu'un tribunal est appelé à se prononcer sur une demande de prestation alimentaire rétroactive au profit d'un enfant, il doit analyser le régime législatif en vertu duquel la demande est présentée et respecter les différents choix de politique générale des gouvernements fédéral et provinciaux. Dans l'arrêt *D.B.S.*, la Cour a examiné le mécanisme d'exécution prévu par l'art. 15.1 de la *Loi sur le divorce*, lequel porte sur les ordonnances alimentaires initiales au profit des enfants, et elle a conclu que le tribunal n'a pas le pouvoir de rendre une telle ordonnance en application de cette disposition si l'enfant bénéficiaire n'est plus un « enfant à charge » au moment de la présentation de la demande. La Cour n'a ni examiné, ni tranché la question des ordonnances modificatives rétroactives prononcées en application de l'art. 17 de la *Loi sur le divorce*. Par conséquent, l'arrêt *D.B.S.* ne permet pas d'affirmer que les tribunaux peuvent modifier de manière rétroactive une ordonnance alimentaire au profit d'un enfant uniquement pendant que l'enfant bénéficiaire est encore un « enfant à charge »; de plus, dans *D.B.S.*, la Cour n'a pas énoncé un principe de portée générale qui transcende la *Loi sur*

legislation establishing an application-based regime such as the *FLA*, and where an application for retroactive child support is brought thereunder, it is that legislation which governs a court's authority to grant retroactive child support. Courts should not be hasty to recognize jurisdictional impediments that bar applications for retroactive child support. Jurisdictional constraints are inimical to the principles and policy objectives articulated in *D.B.S.*, and may be imposed only where the legislature has clearly intended that they be imposed. Such constraints must therefore be apparent in the statutory scheme, bearing in mind that preventing courts from even considering an award for retroactive child support would prevent enforcement of an unfulfilled legal obligation even in the most appropriate of circumstances. Unless compelled by the applicable legislative scheme, courts should avoid creating an incentive whatsoever for payor parents to avoid meeting their child support obligations.

For the purposes of determining who is eligible to receive child support, the *FLA* defines the term "child" in different ways; but in essence, says that children who are dependent on their parents are eligible to receive child support. Section 152 authorizes a court to change, suspend or terminate an order respecting child support, and to do so prospectively or retroactively. Far from erecting barriers, s. 152 of the *FLA* creates an avenue for courts to retroactively change any child support order, irrespective of the beneficiary's dependent status and irrespective of whether the order is extant at the time of the application. Section 152(1) contains no reference to the defined term "child" that might serve to qualify the authority of a court to vary child support, nor does it contain any conditions which relate to the dependent status of the beneficiary of a child support order. The text of s. 152 and the scheme of the *FLA* indicate that the Legislature authorized a court to vary any child support order, irrespective of whether the beneficiary remains a dependent child, and irrespective of whether the order continues to require payment. Straining

le divorce et englobe tous les autres régimes législatifs indépendamment de l'intention des législateurs. La Cour a souligné que les provinces demeurent libres d'adopter un autre modèle que celui retenu par le Parlement dans la *Loi sur le divorce*. Lorsque les provinces se prévalent de ce droit en adoptant des mesures législatives qui établissent un régime fondé sur la présentation d'une demande, comme celui de la *FLA*, et lorsqu'une demande de soutien alimentaire rétroactif au profit d'un enfant est présentée en vertu de celles-ci, ce sont ces mesures législatives qui régissent le pouvoir du tribunal d'octroyer le soutien en question. Les tribunaux ne devraient pas reconnaître l'existence d'obstacles juridictionnels qui empêchent les demandes de soutien alimentaire rétroactif au profit des enfants. Des limites d'ordre juridictionnel sont incompatibles avec les principes et aux objectifs de politique générale énoncés dans *D.B.S.*, et elles ne peuvent être imposées que lorsque le législateur a clairement voulu qu'elles le soient. De telles limites doivent donc découler de façon évidente du régime législatif en cause, car le fait d'empêcher les tribunaux de même envisager la délivrance d'une ordonnance alimentaire rétroactive au profit d'un enfant empêcherait l'exécution d'une obligation légale non remplie, même dans des circonstances qui s'y prêtent parfaitement. À moins d'y être contraints par le régime législatif applicable, les tribunaux devraient éviter de créer pour les parents débiteurs quelque incitation que ce soit à se soustraire à leurs obligations alimentaires envers leurs enfants.

Pour déterminer qui a droit de recevoir une prestation alimentaire pour enfant, la *FLA* définit le terme « enfant » de différentes façons; mais, essentiellement, elle précise que les enfants qui sont à la charge de leurs parents peuvent recevoir une prestation alimentaire pour enfant. L'article 152 autorise le tribunal à modifier ou à suspendre une ordonnance alimentaire au profit d'un enfant, ou encore à y mettre fin, et à le faire de façon prospective ou rétroactive. Loin d'ériger des barrières, cette disposition crée une voie permettant aux tribunaux de modifier rétroactivement toute ordonnance alimentaire pour enfant, indépendamment des questions de savoir si le bénéficiaire est une personne à charge et si l'ordonnance existe au moment de la demande. Le paragraphe 152(1) ne comporte aucune mention du terme défini « enfant » qui pourrait avoir pour effet de limiter le pouvoir des tribunaux de modifier une ordonnance alimentaire au profit d'un enfant, ni aucune condition qui concerne le statut de personne à charge du bénéficiaire d'une ordonnance alimentaire pour enfant. Le libellé de l'art. 152 et l'économie de la *FLA*

to read jurisdictional impediments into s. 152 that would prevent a court from ordering retroactive child support in circumstances in which such an order is warranted would defeat that legislative purpose and create a perverse incentive for payor parents to avoid their obligations.

Child support awards are highly discretionary, and the hearing judge's findings and inferences of fact may not be disturbed absent an error on an extricable question of law, a palpable and overriding error, or a fundamental mischaracterization or misapprehension of the evidence. In the present case, the hearing judge was correct to conclude that s. 152 gave him authority to order retroactive child support, he identified and applied the appropriate factors from *D.B.S.*, and his conclusion that A experienced hardship in her childhood as a result of G's neglect of his child support obligations was amply supported on the record. He also found that G would not experience hardship from a retroactive award. G's failure to accurately disclose his income at the time of the 2001 order, and to disclose material changes in his income for the 11 years that followed, constituted blameworthy conduct, which justifies an order for retroactive child support. Further, there is no basis for interfering with the hearing judge's conclusion that M's delay in seeking retroactive support was reasonable. Finally, it was clearly appropriate for the hearing judge to award support dating back to the 2001 consent order, as the date of effective notice is not relevant when a payor parent has engaged in blameworthy conduct.

Per Wagner C.J. and Martin J.: There is agreement with the majority's conclusion and with its analysis of s. 152 of the *FLA*, and there is agreement that *D.B.S.* did not decide the question at issue in this case. However, there are other compelling considerations and numerous additional reasons why s. 152 should be read to permit applications such as the one in this case. The jurisprudence on child support calls for a fair, large and liberal construction and

indiquent que le législateur a autorisé le tribunal à modifier toute ordonnance alimentaire au profit d'un enfant, indépendamment des questions de savoir si le bénéficiaire est encore un enfant à charge et si l'ordonnance continue d'exiger le versement de soutien. S'efforcer d'inclure à l'art. 152, par voie d'interprétation extensive, des obstacles juridiques qui empêcheraient un tribunal de prononcer une ordonnance alimentaire rétroactive au profit d'un enfant dans des circonstances où une telle ordonnance est justifiée contrecarrerait l'objectif législatif et aurait pour effet indésirable d'inciter les parents débiteurs à se soustraire à leurs obligations.

Les ordonnances alimentaires au profit des enfants présentent un caractère discrétionnaire élevé, et les conclusions et inférences de fait tirées par la juge ou le juge qui a présidé l'audience ne peuvent pas être modifiées en l'absence d'erreur sur une question de droit isolable, d'erreur manifeste et déterminante ou d'erreur fondamentale dans la qualification ou l'appréciation de la preuve. En l'espèce, le juge a eu raison de conclure que l'art. 152 lui conférait le pouvoir de prononcer une ordonnance alimentaire rétroactive au profit de l'enfant, il a dégagé et appliqué les facteurs appropriés de l'arrêt *D.B.S.*, et sa conclusion selon laquelle A a connu des difficultés dans son enfance parce que G ne s'est pas acquitté de ses obligations alimentaires envers elle était amplement étayée par le dossier. Le juge a en outre conclu qu'une ordonnance rétroactive ne causerait pas de difficultés à G. L'omission de G de communiquer avec exactitude son revenu à l'époque de l'ordonnance de 2001 et son omission de communiquer les changements importants dans son revenu au cours des 11 années qui ont suivi constituaient un comportement répréhensible, lequel justifie une ordonnance alimentaire rétroactive au profit de l'enfant. De plus, il n'y a aucune raison de modifier la conclusion du juge portant que la tardiveté de la demande de M sollicitant une prestation alimentaire rétroactive était justifiée. Enfin, il était clairement indiqué pour le juge qui a présidé l'audience d'accorder une prestation alimentaire remontant à l'ordonnance rendue sur consentement en 2001, car la date d'information réelle n'est pas pertinente dans les cas où le parent débiteur s'est comporté de façon répréhensible.

Le juge en chef Wagner et la juge Martin : Il y a accord avec la conclusion des juges majoritaires et avec leur analyse de l'art. 152 de la *FLA*, et il y a accord pour dire que la question en litige dans le présent pourvoi n'a pas été décidée dans l'arrêt *D.B.S.* Cependant, d'autres considérations impérieuses ainsi que de nombreuses autres raisons expliquent pourquoi l'art. 152 doit être interprété comme ayant pour effet d'autoriser les demandes comme celle

interpretation as best ensures the attainment of its objects. Such objects include a consideration of the best interests of the child. The required contextual and purposive reading of s. 152 thus requires the Court to look to its wider legislative purposes, societal implications, and actual impacts. Seen this way, a jurisdictional bar preventing these cases from being heard not only rests on unsound legal foundations, it is inconsistent with the bedrock principles underlying modern child support and contributes to systemic inequalities.

The purpose and promise of child support is to protect the financial entitlements due to children by their parents. Canadian jurisprudence has not consistently fulfilled that promise when it comes to historical child support, when retroactive child support is sought after the child no longer qualifies as a beneficiary under the applicable legislation. This is evidenced by muddled jurisprudence: confused, contradictory, and divided judgments across different provinces about whether applications for historical awards can be considered, and a multiplying number of exceptions to and other creative ways around principles set out in *D.B.S.*

Child support obligations arise upon a child's birth or the separation of their parents. Retroactive awards are a recognized way to enforce such pre-existing, free-standing obligations and to recover monies owed but yet unpaid. Such a debt is a continuing obligation which does not evaporate or fade into history upon a child's 18th or 19th birthday or their graduation from university. Under s. 152 of the *FLA*, a debt exists if the child qualified as a beneficiary at the time the support was due, irrespective of their status at the moment of the application. This reading not only accords with the text, legislative scheme, and purpose of s. 152, it promotes the best interests of children, enhances access to justice, reinforces that child support is the right of the child and the responsibility of the parents, encourages the payment of child support, acknowledges that there are many reasons why a parent may delay making an application, and recognizes how the underpayment

en cause en l'espèce. La jurisprudence sur les mesures de soutien alimentaire au profit des enfants commande l'interprétation la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de l'objet de telles mesures. Un aspect de cet objet est la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant. Pour procéder à l'interprétation contextuelle et téléologique requise à l'égard de l'art. 152, il faut donc que la Cour examine les objectifs plus larges du texte de loi, ses implications sociétales et ses répercussions concrètes. Vu sous cet angle, un obstacle juridictionnel qui empêche l'instruction des affaires de cette nature n'est pas seulement infondé en droit, mais il est également contraire aux principes fondamentaux qui sous-tendent le régime moderne de soutien alimentaire au profit des enfants, et il contribue en outre aux inégalités systémiques.

Les mesures de soutien alimentaire au profit des enfants ont pour objet et pour promesse de protéger le droit des enfants de recevoir le soutien financier qui leur est dû par leurs parents. Dans la jurisprudence canadienne, cette promesse n'est pas uniformément respectée lorsqu'il est question de soutien alimentaire historique au profit d'un enfant, c'est-à-dire le soutien alimentaire réclamé rétroactivement pour un enfant après que celui-ci a cessé d'être un bénéficiaire admissible au sens de la législation applicable. Cette situation ressort d'une jurisprudence nébuleuse : de l'existence de jugements confus, contradictoires et divisés, rendus par les tribunaux de différentes provinces sur la question de savoir si les demandes d'ordonnances alimentaires historiques peuvent être examinées, ainsi que de la multiplication des exceptions aux principes énoncés dans l'arrêt *D.B.S.* et des autres solutions créatives élaborées en vue de contourner ces principes.

Les obligations alimentaires envers un enfant commencent à la naissance de celui-ci ou à la séparation de ses parents. Les ordonnances rétroactives constituent un moyen reconnu d'obtenir l'exécution de telles obligations préexistantes indépendantes et de recouvrer des sommes dues mais encore impayées. Une telle dette constitue une obligation continue qui ne s'évapore pas ou qui ne s'estompe pas avec le passage du temps lorsque l'enfant atteint l'âge de 18 ou 19 ans, selon le cas, ou encore obtient son diplôme universitaire. Suivant l'art. 152 de la *FLA*, une dette existe si l'enfant était admissible en tant que bénéficiaire de la prestation alimentaire lorsque celle-ci était due, et ce, quel que soit son statut au moment de la demande. Cette interprétation n'est pas seulement compatible avec le texte et l'objet de l'art. 152 ainsi qu'avec l'économie du régime législatif, mais elle favorise également l'intérêt supérieur des enfants et l'accès à la justice, confirme

of child support leads to hardship and contributes to the feminization of poverty.

In *D.B.S.*, when interpreting s. 15.1 of the *Divorce Act*, the majority of the Court expressed the view that courts have no jurisdiction to hear original applications for child support brought after a child ceases to be a “child of the marriage”. These comments have led some courts to believe that the same jurisdictional bar also prevents applications to vary historical child support under s. 17 of the *Divorce Act*, and under similarly-worded provincial legislation, like s. 152 of the *FLA*. However, *D.B.S.* did not decide the issue for variation orders under s. 17. There is therefore no binding authority requiring s. 152 to be read as imposing a jurisdictional bar on the hearing of variation application for historical child support.

Section 152 must be interpreted and applied in accordance with first principles. In addition to the reasons provided by the majority, there are other strong and equally compelling reasons that support allowing the consideration of historical child support claims. An analysis that takes into account the policies and values of contemporary Canadian society, focuses on the best interests of the child, and interprets s. 152 in a fair, large, and liberal manner to best ensure the attainment of the objects of child support clearly supports permitting historical child support claims to be heard by a court to determine if monies are owing and what amounts may be fairly recovered. A procedural bar to historical child support claims prevents access to justice, runs counter to the best interest of many children, gives rise to an under-inclusive outcome, and reinforces patterns of socio-economic inequality. It operates to prevent applications advanced on behalf of Canada’s children from ever being heard on their merits. The courtroom doors should not be closed because certain categories of debts owed to children are classified as coming “too late”. Unmet child support obligations, whether they are in the form of arrears or have not yet been judicially recognized, are a valid debt that must be paid, similar to any other financial obligation, regardless of whether the quantum is significant. Further,

que le soutien alimentaire pour enfant constitue un droit de l’enfant et une responsabilité des parents, favorise le paiement de ce soutien, prend acte qu’il existe de nombreuses raisons pour lesquelles un parent peut tarder à présenter une demande et reconnaît en quoi le paiement de mesures de soutien insuffisantes en faveur des enfants sur le plan financier est source de difficultés et contribue à la féminisation de la pauvreté.

Interprétant l’art. 15.1 de la *Loi sur le divorce* dans l’arrêt *D.B.S.*, les juges majoritaires de la Cour ont dit être d’avis que les tribunaux n’ont pas le pouvoir d’instruire des demandes initiales de soutien alimentaire au profit d’un enfant présentées après que celui-ci a cessé d’être un « enfant à charge ». Ces observations ont amené certains tribunaux à croire que ce même obstacle juridictionnel empêche également l’instruction de demandes de modification d’une mesure de soutien alimentaire historique fondées sur l’art. 17 de la *Loi sur le divorce* et sur des dispositions législatives provinciales rédigées en des termes similaires, par exemple l’art. 152 de la *FLA*. Toutefois, l’arrêt *D.B.S.* n’a pas tranché la question des ordonnances modificatives fondées sur l’art. 17. Il n’existe donc pas de précédent contraignant suivant lequel l’art. 152 doit être considéré comme ayant pour effet d’imposer un obstacle juridictionnel empêchant l’instruction des demandes modificatives sollicitant une ordonnance alimentaire historique au profit d’un enfant.

L’article 152 doit être interprété et appliqué conformément aux principes fondamentaux. Outre les raisons exposées par les juges majoritaires, il existe d’autres raisons solides et tout aussi impérieuses de permettre l’examen des demandes d’ordonnances alimentaires historiques au profit des enfants. Une analyse qui tient compte des politiques et des valeurs de la société canadienne contemporaine, qui met l’accent sur l’intérêt supérieur des enfants et qui interprète l’art. 152 de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de l’objet du soutien alimentaire au profit des enfants permet clairement de conclure qu’il y a lieu d’autoriser les tribunaux à instruire les demandes d’ordonnances alimentaires historiques au profit des enfants afin de déterminer si des sommes sont dues et quel montant peut à bon droit être recouvré. L’imposition d’un obstacle juridictionnel à l’égard des demandes d’ordonnances alimentaires historiques au profit des enfants empêche l’accès à la justice, va à l’encontre de l’intérêt supérieur de nombreux enfants, aboutit à un résultat qui n’est pas suffisamment inclusif et exacerbe les inégalités socioéconomiques. Cet obstacle fait en sorte que des demandes présentées au nom d’enfants canadiens ne seront jamais entendues sur le fond. Les portes des salles d’audience ne devraient pas rester closes

the obligation to support one's child exists irrespective of whether an action has been started by the recipient parent against the payor parent to enforce it, because child support is a continued obligation owed independently of any statute or court order. Any interpretation of s. 152 should support the modern understanding of child support and not encourage behaviour that undercuts its values, efficiency, or effectiveness. Thus, the court should not create a perverse incentive by granting payor parents immunity after the child ceases to be a child of the marriage.

Preventing historical claims for child support under s. 152 of the *FLA* also ignores how family law calls for an approach that takes into account the broader social framework in which family dynamics operate. Gender roles, divorce, separation, and lone parenthood contribute to child poverty and place a disproportionate burden on women. A bar against applications for historical child support means children have gone without their due, and the law provides no remedy for the hardship this has created for the children and their caregivers, most of whom are still women. Today, women still bear the bulk of child care and custody obligations and earn less money than men, so women's poverty remains inextricably linked to child poverty. Women who obtain custody are often badly placed to evaluate their co-parent's financial situation and to take action against it. Measures that place further barriers on their ability to claim and enforce their rights, like a jurisdictional bar, inhibit their ability to improve their circumstances and those of their children. Family law's holistic approach demands taking account of the interconnected nature of issues of child support, child poverty, and the consequent feminization of poverty. A system that can account for the social dynamics which act to impoverish certain members of society over others, or to prevent them from accessing the courtroom and reclaiming their rights, is a fairer system for all. The principles of child support also favour the interpretation that is favourable to children such that the best interest of the child is at the heart of any interpretive exercise. Moreover, an interpretation adverse

pour les enfants parce que les demandes visant certaines catégories de dettes envers eux sont considérées comme présentées « trop tardivement ». Des obligations alimentaires envers un enfant qui demeurent impayées — qu'il s'agisse d'arriérés ou d'obligations qui n'ont pas encore été reconnues judiciairement — constituent une dette valable qui doit être acquittée, au même titre que toute autre obligation financière, que le montant de cette obligation soit élevé ou non. En outre, l'obligation de pourvoir au soutien alimentaire de son enfant existe, et ce, qu'une action ait ou non été engagée par le parent créancier contre le parent débiteur pour la faire respecter, car il s'agit d'une obligation continue, indépendante de toute disposition législative ou ordonnance judiciaire à cet effet. Toute interprétation qui est donnée de l'art. 152 devrait appuyer la conception moderne du soutien alimentaire au profit des enfants et éviter d'encourager des comportements qui minent les valeurs à la base de ce régime, son efficience ou son efficacité. En conséquence, les tribunaux ne devraient pas créer un effet incitatif indésirable en accordant aux parents débiteurs une immunité après que les enfants ont cessé d'être des enfants à charge.

Empêcher la présentation, en vertu de l'art. 152 de la *FLA*, de demandes d'ordonnances alimentaires historiques au profit des enfants fait également abstraction du fait que le droit de la famille commande une démarche qui tient compte de l'environnement social plus large dans lequel existe la dynamique familiale. Les rôles associés aux personnes selon leur genre, le divorce, la séparation et la monoparentalité contribuent à la pauvreté infantile et imposent aux femmes un fardeau disproportionné. L'interdiction visant les demandes de soutien alimentaire historique au profit des enfants fait en sorte que des enfants sont privés de leur dû, et le droit ne prévoit aucun recours pour remédier aux difficultés que cette situation cause aux enfants et aux personnes qui en prennent soin, personnes qui le plus souvent encore aujourd'hui sont des femmes. Encore aujourd'hui, les femmes assument la majeure partie des obligations liées au soin et à la garde des enfants et gagnent moins d'argent que les hommes, de sorte que la pauvreté chez les femmes demeure inextricablement liée à la pauvreté chez les enfants. Les femmes qui obtiennent la garde sont souvent mal placées pour évaluer la situation financière de l'autre parent et agir en conséquence. Les mesures qui ont pour effet de dresser d'autres barrières limitant la capacité des femmes de revendiquer leurs droits et de les faire respecter, par exemple un obstacle juridictionnel, empêchent ces dernières d'améliorer leur situation et celle de leurs enfants. L'approche holistique du droit de la famille requiert la prise en compte de l'interdépendance des questions liées au soutien alimentaire au profit des

to the pre-existing common law rights of children and to the interests of recipient parents should be avoided absent clear statutory expression. The best interests of the child, which are intrinsically tied to those of their caregiver, are in favour of reading s. 152 of the *FLA* to allow applications for historical child support.

Removing the jurisdictional bar from variation applications means that courts will be called upon to hear these matters on their merits. Judges will have to first determine whether there is a debt outstanding and will then have to consider what would be a fair award under the *D.B.S.* factors: the recipient parent's reason for delaying their application for child support, the conduct of the payor parent, the circumstances of the child, and the hardship the award creates for the payor parent. Under the first factor, there are many reasons why even a person in need might delay making an application. There is a growing body of jurisprudence and social science findings demonstrating that, sometimes, parents delay their application for child support to protect their children from harm or because making an application is impracticable or inaccessible in their circumstances. The focus should be on whether the reason provided is understandable rather than whether there is a reasonable excuse, taking into account a generous appreciation of the social context in which the claimant's decision to seek child support was made.

With respect to the conduct of the payor parent, *D.B.S.* purposively provided an expansive definition of blameworthy conduct, being anything that privileges the payor parent's own interests over their children's right to an

enfants, à la pauvreté infantile et à la féminisation de la pauvreté qui en découle. Constitue un système plus équitable, et ce, pour l'ensemble de la population, un système qui permet de tenir compte de la dynamique sociale qui appauvrit certains membres de la société au bénéfice de certains autres ou qui empêche certains membres de la société d'avoir accès à la justice et de revendiquer leurs droits, même tardivement. Les principes qui régissent le soutien alimentaire au profit des enfants appuient également l'interprétation favorable aux enfants, de sorte que l'intérêt supérieur de ceux-ci est au cœur de l'opération d'interprétation. De plus, en l'absence de disposition législative claire à cet effet, il faut éviter d'adopter une interprétation défavorable aux droits préexistants des enfants que leur reconnaît la common law, et aux intérêts des parents créanciers. L'intérêt supérieur de l'enfant, lequel est intrinsèquement lié à celui de la personne qui en prend soin, milite en faveur d'une interprétation de l'art. 152 de la *FLA* qui a pour effet d'autoriser l'instruction de demandes visant à obtenir du soutien alimentaire historique au profit d'un enfant.

La suppression de l'obstacle juridictionnel dans le cas des demandes de modification signifie que les tribunaux seront appelés à instruire ces affaires sur le fond. Les juges devront déterminer d'abord s'il existe une dette en souffrance, puis se demander ce qui constituerait une ordonnance équitable à la lumière des facteurs énoncés dans l'arrêt *D.B.S.* : la raison pour laquelle le parent créancier a tardé à présenter une demande de soutien alimentaire au profit de l'enfant, le comportement du parent débiteur, la situation de l'enfant et les difficultés que l'ordonnance crée au parent débiteur. Selon le premier facteur, il existe de nombreuses raisons pour lesquelles même une personne démunie pourrait tarder à présenter une demande. Il y a un nombre croissant de décisions judiciaires et de travaux de recherches en sciences sociales qui démontrent que, parfois, des parents tardent à solliciter une mesure de soutien alimentaire pour leur enfant soit parce qu'ils veulent protéger celui-ci contre un préjudice, soit parce qu'il ne leur est pas possible en pratique de le faire, soit encore parce qu'ils n'ont pas accès à la justice en raison des circonstances dans lesquelles ils se trouvent. L'accent doit porter sur la question de savoir si la raison avancée est compréhensible plutôt que sur l'existence ou non d'un motif valable, et comporter une appréciation généreuse du contexte social dans lequel a été prise la décision de solliciter du soutien alimentaire au profit de l'enfant.

Pour ce qui est du comportement du parent débiteur, la Cour a donné dans l'arrêt *D.B.S.* une définition large et téléologique de la notion de comportement répréhensible, soit tout acte du parent débiteur qui tend à faire

appropriate amount of support. The failure to disclose actual income, a fact within the knowledge of the payor, is a failure of a significant obligation and is often the root cause of a delayed application. The primary focus needs to be on the payor's actions and their consequences — the payor's subjective intention is rarely relevant. The presence of blameworthy conduct is not a necessary trigger to the payor's obligation to pay the claimed child support. Regarding the third factor, a child's needs may be relevant in awarding and calculating retroactive child support. If there has been hardship present during their childhood, or if the child needs funds at the time of the hearing, this weighs in favour not only of an award but also of extending the temporal reach of the award. However, this does not mean that any kind of hardship is a necessary antecedent to an award of retroactive child support. Furthermore, the fact that a child did not have to suffer hardship because of their custodial parent's sacrifice is not one that weighs against awarding retroactive or historical child support.

The final factor — the hardship that the award might entail — takes into account the ease with which the payor might be able to pay the award. If the award would cause the payor undue hardship, and if the other factors do not militate against it, this factor may weigh against an award or affect its temporal scope to achieve a fair result. While the focus is on hardship to the payor, that hardship can only be assessed after taking into account the hardship which would be caused to the child and the recipient parent from not ordering the payment of sums owing but unpaid.

Regarding the date to which a child support award should be retroactive, the date of retroactivity should perhaps correspond to the date when the support ought to have been paid. Effective notice to the payor parent, the default date to which a child support award should be retroactive, is a broad concept which goes well beyond actual knowledge of a filed variation application. The distinct features of child support reduce somewhat the strength of concerns about lack of notice, and today, certainty for payor parents is provided by the Federal Child Support Tables and the

passer ses intérêts avant le droit de l'enfant à une pension alimentaire d'un montant approprié. Le défaut du parent débiteur de communiquer son revenu réel, un fait qu'il connaît, représente un manquement à une obligation importante et constitue souvent la cause première de la présentation tardive d'une demande. L'examen doit porter principalement sur les actes du parent débiteur et sur leurs conséquences — l'intention subjective du parent débiteur est rarement pertinente. Un comportement répréhensible de la part du parent débiteur n'est pas un élément nécessaire pour donner naissance à son obligation de payer le soutien alimentaire réclamé pour l'enfant. Quant au troisième facteur, les besoins de l'enfant pourraient être une considération pertinente pour l'attribution et le calcul d'une prestation alimentaire rétroactive à son profit. Si l'enfant a connu des conditions de vie difficiles dans le passé ou s'il a besoin d'argent à la date de l'audience, ces circonstances jouent en faveur non seulement du prononcé d'une ordonnance, mais aussi de l'élargissement de la portée temporelle de celle-ci. Toutefois, cela ne signifie pas que l'existence de difficultés constitue nécessairement un préalable au prononcé d'une ordonnance alimentaire rétroactive. Qui plus est, le fait qu'un enfant n'a pas subi de difficultés en raison des sacrifices consentis par ses parents gardiens ne milite pas contre le prononcé d'une ordonnance alimentaire rétroactive ou historique à son profit.

Le dernier facteur — soit les difficultés que pourrait causer l'ordonnance — tient compte de la facilité avec laquelle le parent débiteur pourrait ou non être en mesure de payer une ordonnance. Si l'ordonnance est susceptible de causer des difficultés excessives au parent débiteur, et si les autres facteurs ne font pas obstacle au prononcé d'une ordonnance, ce facteur peut militer contre le prononcé d'une ordonnance ou influencer sur la portée temporelle de celle-ci afin de produire un résultat équitable. Quoique ce facteur s'attache aux difficultés causées au parent débiteur, ces difficultés ne peuvent être considérées qu'après qu'ont été prises compte les difficultés qui seraient causées à l'enfant et au parent créancier si aucune ordonnance intimant le paiement de sommes dues mais impayées n'était rendue.

En ce qui concerne la date à partir de laquelle une ordonnance alimentaire rétroactive au profit de l'enfant devrait produire ses effets, la date de rétroactivité devrait peut-être correspondre à celle à laquelle le soutien alimentaire aurait dû être versé. La date à laquelle il y a eu information réelle du parent débiteur, soit, par défaut, la date à partir de laquelle une ordonnance alimentaire rétroactive au profit de l'enfant devrait produire ses effets, est un large concept, qui va bien au-delà du seul fait de savoir concrètement qu'une demande de modification a été

payor parents' knowledge that they are liable according to their actual income and will be held accountable for missed payments and underpayment.

Finally, historical child support can be awarded in part or in whole to either or both the child or their parent, given findings of fact and depending on whom the hardship — if there was any — was visited upon. Courts should be flexible when determining how to apportion the award between the recipient parent and the child beneficiary. However, there should be no general reluctance to put monies in the hands of the recipient parent. Where the recipient parent and child beneficiary agree on how the award should be divided, the court should be reluctant to disturb their agreement.

Per Abella and Karakatsanis JJ.: There is agreement with the majority. There is also agreement with Martin J., who adds important policy considerations.

Cases Cited

By Brown J.

Explained: *D.B.S. v. S.R.G.*, 2006 SCC 37, [2006] 2 S.C.R. 231; **referred to:** *Dring v. Gheyle*, 2018 BCCA 435, 17 B.C.L.R. (6th) 30; *Colucci v. Colucci*, 2017 ONCA 892, 138 O.R. (3d) 321; *Brear v. Brear*, 2019 ABCA 419, 97 Alta. L.R. (6th) 1; *Moge v. Moge*, [1992] 3 S.C.R. 813; *Quinn v. Leathem*, [1901] A.C. 495; *Buckingham v. Buckingham*, 2013 ABQB 155, 554 A.R. 256; *de Rooy v. Bergstrom*, 2010 BCCA 5, 4 B.C.L.R. (5th) 74; *McDonald v. McDonald*, 2008 BCSC 1203; *Rick v. Brandsema*, 2009 SCC 10, [2009] 1 S.C.R. 295; *Hickey v. Hickey*, [1999] 2 S.C.R. 518; *Cunha v. Cunha* (1994), 99 B.C.L.R. (2d) 93; *Leskun v. Leskun*, 2006 SCC 25, [2006] 1 S.C.R. 920.

By Martin J.

Explained: *D.B.S. v. S.R.G.*, 2006 SCC 37, [2006] 2 S.C.R. 231; **referred to:** *Chartier v. Chartier*, [1999] 1 S.C.R. 242; *MacMinn v. MacMinn* (1995), 174 A.R. 261; *Poissant v. Barrette* (1879), 3 L.N. 12; *Paras v. Paras*,

déposée. Les aspects distinctifs de la pension alimentaire pour enfants apaisent quelque peu les préoccupations relatives à l'absence d'avis, et, de nos jours, la certitude quant aux obligations des parents débiteurs découle des prescriptions des Tables fédérales de pensions alimentaires pour enfants et du fait que les parents débiteurs savent qu'ils sont tenus de payer une pension alimentaire en fonction de leur revenu réel et qu'ils seront tenus responsables des paiements non effectués et des paiements inférieurs au montant prescrit.

Enfin, une ordonnance alimentaire historique au profit de l'enfant peut être accordée pour tout ou partie soit à l'enfant soit au parent créancier, ou encore aux deux, en fonction des conclusions de fait et de l'identité de la personne qui — si le non-paiement a entraîné des difficultés — a subi ces difficultés. Les tribunaux devraient faire montre de souplesse lorsqu'ils sont appelés à déterminer comment répartir le soutien alimentaire entre le parent créancier et l'enfant bénéficiaire. Il ne devrait toutefois y avoir aucune hésitation généralisée à remettre des fonds au parent créancier. Lorsque le parent créancier et l'enfant bénéficiaire s'accordent sur la façon dont la prestation alimentaire devrait être répartie entre eux, les tribunaux devraient hésiter à intervenir et à modifier cet accord.

Les juges Abella et Karakatsanis : Il y a accord avec les juges majoritaires. Il y a également accord avec la juge Martin, qui ajoute d'importantes considérations de principe.

Jurisprudence

Citée par le juge Brown

Arrêt expliqué : *D.B.S. c. S.R.G.*, 2006 CSC 37, [2006] 2 R.C.S. 231; **arrêts mentionnés :** *Dring c. Gheyle*, 2018 BCCA 435, 17 B.C.L.R. (6th) 30; *Colucci c. Colucci*, 2017 ONCA 892, 138 O.R. (3d) 321; *Brear c. Brear*, 2019 ABCA 419, 97 Alta. L.R. (6th) 1; *Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813; *Quinn c. Leathem*, [1901] A.C. 495; *Buckingham c. Buckingham*, 2013 ABQB 155, 554 A.R. 256; *de Rooy c. Bergstrom*, 2010 BCCA 5, 4 B.C.L.R. (5th) 74; *McDonald c. McDonald*, 2008 BCSC 1203; *Rick c. Brandsema*, 2009 CSC 10, [2009] 1 R.C.S. 295; *Hickey c. Hickey*, [1999] 2 R.C.S. 518; *Cunha c. Cunha* (1994), 99 B.C.L.R. (2d) 93; *Leskun c. Leskun*, 2006 CSC 25, [2006] 1 R.C.S. 920.

Citée par la juge Martin

Arrêt expliqué : *D.B.S. c. S.R.G.*, 2006 CSC 37, [2006] 2 R.C.S. 231; **arrêts mentionnés :** *Chartier c. Chartier*, [1999] 1 R.C.S. 242; *MacMinn c. MacMinn* (1995), 174 A.R. 261; *Poissant c. Barrette* (1879), 3

[1971] 1 O.R. 130; *Levesque v. Levesque* (1994), 155 A.R. 26; *Vincent v. Vincent* (1995), 132 Nfld. & P.E.I.R. 181; *Wright v. Wright* (1996), 141 Sask. R. 44; *Willick v. Willick*, [1994] 3 S.C.R. 670; *Cherry v. Cherry* (1996), 24 B.C.L.R. (3d) 158; *Wang v. Wang* (1998), 58 B.C.L.R. (3d) 159; *Childs v. Childs* (1990), 107 N.B.R. (2d) 176; *Francis v. Baker*, [1999] 3 S.C.R. 250; *D.B.S. v. S.R.G.*, 2005 ABCA 2, 361 A.R. 60; *Contino v. Leonelli-Contino*, 2005 SCC 63, [2005] 3 S.C.R. 217; *Innes v. Van Den Ende* (1993), 83 B.C.L.R. (2d) 273; *Dickson v. Dickson* (1987), 21 B.C.L.R. (2d) 69; *S. (L.) v. P. (E.)*, 1999 BCCA 393, 67 B.C.L.R. (3d) 254; *de Rooy v. Bergstrom*, 2010 BCCA 5, 4 B.C.L.R. (5th) 74; *Dring v. Gheyle*, 2018 BCCA 435, 17 B.C.L.R. (6th) 30; *Daoust v. Alberg*, 2016 MBCA 24, 71 R.F.L. (7th) 274; *Calver v. Calver*, 2014 ABCA 63, 569 A.R. 170; *Selig v. Smith*, 2008 NSCA 54, 266 N.S.R. (2d) 102; *Krivanek v. Krivanek* (2008), 56 R.F.L. (6th) 390; *Hnidy v. Hnidy*, 2017 SKCA 44, 414 D.L.R. (4th) 87; *Brear v. Brear*, 2019 ABCA 419, 97 Alta. L.R. (6th) 1; *Colucci v. Colucci*, 2017 ONCA 892, 138 O.R. (3d) 321; *MacCarthy v. MacCarthy*, 2015 BCCA 496, 380 B.C.A.C. 102; *Buckingham v. Buckingham*, 2013 ABQB 155, 554 A.R. 256; *Catena v. Catena*, 2015 ONSC 3186, 61 R.F.L. (7th) 463; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Simone v. Herres*, 2011 ONSC 1788; *George v. Gayed*, 2014 ONSC 5360; *Gordashko v. Boston*, 2009 ABQB 229; *J.P. v. J.A.P.*, 2010 ABQB 53; *Pitre v. Lalande*, 2017 ONSC 208; *Vohra v. Vohra*, 2009 ONCJ 135, 66 R.F.L. (6th) 216; *S.P. v. R.P.*, 2010 ONSC 2247, rev'd 2011 ONCA 336, 281 O.A.C. 263; *Hartshorne v. Hartshorne*, 2010 BCCA 327, 289 B.C.A.C. 244; *MacLennan v. MacLennan*, 2003 NSCA 9, 212 N.S.R. (2d) 116; *Hunt v. Smolis-Hunt*, 2001 ABCA 229, 97 Alta. L.R. (3d) 238; *Dahl v. Dahl* (1995), 178 A.R. 119; *B. (T.K.) v. S. (P.M.)*, 2008 BCSC 1350; *Swiderski v. Dussault*, 2008 BCSC 1629, rev'd in part 2009 BCCA 461, 98 B.C.L.R. (4th) 40; *C.B.E. v. J.A.E.*, 2003 ABQB 961; *Roseberry v. Roseberry*, 2015 ABQB 75, 13 Alta. L.R. (6th) 215, rev'd 2015 ABCA 218, 68 R.F.L. (7th) 30; *W. (L.J.) v. H. (R.L.)*, 2005 ABCA 252, 18 R.F.L. (6th) 461; *Burchill v. Roberts*, 2013 BCCA 39, 332 B.C.A.C. 126; *Webber v. Lane*, 2008 ONCJ 672; *Irving v. Clouthier*, 2008 CanLII 48137; *Hartshorne v. Hartshorne*, 2009 BCSC 698, 70 R.F.L. (6th) 106, rev'd in part 2010 BCCA 327, 289 B.C.A.C. 244; *Carlaw v. Carlaw*, 2009 NSSC 428, 299 N.S.R. (2d) 1; *Eadie v. Eadie*, 2008 BCSC 1380; *Reis v. Bucholtz*, 2010 BCCA 115, 3 B.C.L.R. (5th) 71; *Schick v. Schick*, 2008 ABCA 196, 55 R.F.L. (6th) 1; *Trick v. Trick* (2003), 39 R.F.L. (5th) 418; *Goulding v. Keck*, 2014 ABCA 138, 572 A.R. 330; *Farrell v. Oakley*, 2008 ABQB 422; *Howard v. Cox*, 2017 ABCA 111, 97 R.F.L. (7th) 85; *Ambrose v. Ambrose* (1990), 24 R.F.L. (3d) 353; *Larson v. Larson*, 2014 ABQB L.N. 12; *Paras c. Paras*, [1971] 1 O.R. 130; *Levesque c. Levesque* (1994), 155 A.R. 26; *Vincent c. Vincent* (1995), 132 Nfld. & P.E.I.R. 181; *Wright c. Wright* (1996), 141 Sask. R. 44; *Willick c. Willick*, [1994] 3 R.C.S. 670; *Cherry c. Cherry* (1996), 24 B.C.L.R. (3d) 158; *Wang c. Wang* (1998), 58 B.C.L.R. (3d) 159; *Childs c. Childs* (1990), 107 R.N.-B. (2e) 176; *Francis c. Baker*, [1999] 3 R.C.S. 250; *D.B.S. c. S.R.G.*, 2005 ABCA 2, 361 A.R. 60; *Contino c. Leonelli-Contino*, 2005 CSC 63, [2005] 3 R.C.S. 217; *Innes c. Van Den Ende* (1993), 83 B.C.L.R. (2d) 273; *Dickson c. Dickson* (1987), 21 B.C.L.R. (2d) 69; *S. (L.) c. P. (E.)*, 1999 BCCA 393, 67 B.C.L.R. (3d) 254; *de Rooy c. Bergstrom*, 2010 BCCA 5, 4 B.C.L.R. (5th) 74; *Dring c. Gheyle*, 2018 BCCA 435, 17 B.C.L.R. (6th) 30; *Daoust c. Alberg*, 2016 MBCA 24, 71 R.F.L. (7th) 274; *Calver c. Calver*, 2014 ABCA 63, 569 A.R. 170; *Selig c. Smith*, 2008 NSCA 54, 266 N.S.R. (2d) 102; *Krivanek c. Krivanek* (2008), 56 R.F.L. (6th) 390; *Hnidy c. Hnidy*, 2017 SKCA 44, 414 D.L.R. (4th) 87; *Brear c. Brear*, 2019 ABCA 419, 97 Alta. L.R. (6th) 1; *Colucci c. Colucci*, 2017 ONCA 892, 138 O.R. (3d) 321; *MacCarthy c. MacCarthy*, 2015 BCCA 496, 380 B.C.A.C. 102; *Buckingham c. Buckingham*, 2013 ABQB 155, 554 A.R. 256; *Catena c. Catena*, 2015 ONSC 3186, 61 R.F.L. (7th) 463; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Simone c. Herres*, 2011 ONSC 1788; *George c. Gayed*, 2014 ONSC 5360; *Gordashko c. Boston*, 2009 ABQB 229; *J.P. c. J.A.P.*, 2010 ABQB 53; *Pitre c. Lalande*, 2017 ONSC 208; *Vohra c. Vohra*, 2009 ONCJ 135, 66 R.F.L. (6th) 216; *S.P. c. R.P.*, 2010 ONSC 2247, inf. par 2011 ONCA 336, 281 O.A.C. 263; *Hartshorne c. Hartshorne*, 2010 BCCA 327, 289 B.C.A.C. 244; *MacLennan c. MacLennan*, 2003 NSCA 9, 212 N.S.R. (2d) 116; *Hunt c. Smolis-Hunt*, 2001 ABCA 229, 97 Alta. L.R. (3d) 238; *Dahl c. Dahl* (1995), 178 A.R. 119; *B. (T.K.) c. S. (P.M.)*, 2008 BCSC 1350; *Swiderski c. Dussault*, 2008 BCSC 1629, inf. en partie par 2009 BCCA 461, 98 B.C.L.R. (4th) 40; *C.B.E. c. J.A.E.*, 2003 ABQB 961; *Roseberry c. Roseberry*, 2015 ABQB 75, 13 Alta. L.R. (6th) 215, inf. par 2015 ABCA 218, 68 R.F.L. (7th) 30; *W. (L.J.) c. H. (R.L.)*, 2005 ABCA 252, 18 R.F.L. (6th) 461; *Burchill c. Roberts*, 2013 BCCA 39, 332 B.C.A.C. 126; *Webber c. Lane*, 2008 ONCJ 672; *Irving c. Clouthier*, 2008 CanLII 48137; *Hartshorne c. Hartshorne*, 2009 BCSC 698, 70 R.F.L. (6th) 106, inf. en partie par 2010 BCCA 327, 289 B.C.A.C. 244; *Carlaw c. Carlaw*, 2009 NSSC 428, 299 N.S.R. (2d) 1; *Eadie c. Eadie*, 2008 BCSC 1380; *Reis c. Bucholtz*, 2010 BCCA 115, 3 B.C.L.R. (5th) 71; *Schick c. Schick*, 2008 ABCA 196, 55 R.F.L. (6th) 1; *Trick c. Trick* (2003), 39 R.F.L. (5th) 418; *Goulding c. Keck*, 2014 ABCA 138, 572 A.R. 330; *Farrell c. Oakley*, 2008 ABQB 422; *Howard c. Cox*, 2017 ABCA 111, 97 R.F.L. (7th) 85; *Ambrose c. Ambrose*

560; *C.M.M. v. P.M.M.*, 2019 ABQB 613; *Smith v. Lagace*, 2017 ABQB 394; *Chrintz v. Chrintz*, 41 R.F.L. (4th) 219; *McInutly v. Dacyshyn*, 2013 ABQB 538; *S.K. v. A.K.*, 2004 BCSC 37; *K.A.W. v. M.E.W.*, 2019 ABQB 563; *Moge v. Moge*, [1992] 3 S.C.R. 813; *Bracklow v. Bracklow*, [1999] 1 S.C.R. 420; *Miglin v. Miglin*, 2003 SCC 24, [2003] 1 S.C.R. 303; *Rick v. Brandsema*, 2009 SCC 10, [2009] 1 S.C.R. 295; *Thibaudeau v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 627; *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87; *Canada 3000 Inc. (Re)*, 2006 SCC 24, [2006] 1 S.C.R. 865; *Pelech v. Pelech*, [1987] 1 S.C.R. 801; *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695; *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3; *K.L.B. v. British Columbia*, 2003 SCC 51, [2003] 2 S.C.R. 403; *Richardson v. Richardson*, [1987] 1 S.C.R. 857; *Theriault v. Theriault* (1994), 149 A.R. 210; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; *Morguard Properties Ltd. v. City of Winnipeg*, [1983] 2 S.C.R. 493; *Toronto Area Transit Operating Authority v. Dell Holdings Ltd.*, [1997] 1 S.C.R. 32; *Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 S.C.R. 411; *R. v. Henry*, 2005 SCC 76, [2005] 3 S.C.R. 609; *Ontario (Attorney General) v. Fraser*, 2011 SCC 20, [2011] 2 S.C.R. 3; *Anderson v. Laboucan*, 2017 ABQB 642; *Baldwin v. Funston* (2007), 85 O.R. (3d) 721; *Foster v. Foster*, 2013 BCCA 205; *Tepleski v. Girardin*, 2017 MBCA 37; *Kerr v. Baranow*, 2011 SCC 10, [2011] 1 S.C.R. 269; *Loughlin v. Loughlin*, 2007 ABQB 10; *Koback v. Koback*, 2013 SKCA 91, 423 Sask. R. 35; *L.L. v. G.B.*, 2008 ABQB 536, 10 Alta. L.R. (5th) 67; *C.A.R. v. G.F.R.*, 2006 BCSC 1407; *Debora v. Debora* (2006), 218 O.A.C. 237; *Tschudi v. Tschudi*, 2010 BCCA 170, 86 R.F.L. (6th) 23; *Purba v. Purba*, 2009 ABCA 32, 446 A.R. 175; *Cornelissen v. Cornelissen*, 2003 BCCA 666, 21 B.C.L.R. (4th) 308; *Warwoda v. Warwoda*, 2009 ABQB 582; *Ennis v. Ennis*, 2000 ABCA 33, 77 Alta. L.R. (3d) 289; *Wishlow v. Bingham*, 2000 ABCA 198, 82 Alta. L.R. (3d) 226; *Sawatzky v. Sawatzky*, 2018 MBCA 102, 428 D.L.R. (4th) 247.

Statutes and Regulations Cited

Administrative Calculation and Recalculation of Child Support, O. Reg. 190/15, s. 10.1(1).
Administrative Recalculation of Child Support Regulations, N.L.R. 16/18, s. 5(1).
Alberta Rules of Court, Alta. Reg. 124/2010, r. 12.53, Forms FL-26, FL-27.
An Act to amend the Law relating to the custody of Infants, S. Prov. C. 1855, 18 Vict., c. 126, s. 1.
Child Support Guidelines, O. Reg. 391/97, ss. 13(g), 24.1(1).

(1990), 24 R.F.L. (3d) 353; *Larson c. Larson*, 2014 ABQB 560; *C.M.M. c. P.M.M.*, 2019 ABQB 613; *Smith c. Lagace*, 2017 ABQB 394; *Chrintz c. Chrintz*, 41 R.F.L. (4th) 219; *McInutly c. Dacyshyn*, 2013 ABQB 538; *S.K. c. A.K.*, 2004 BCSC 37; *K.A.W. c. M.E.W.*, 2019 ABQB 563; *Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813; *Bracklow c. Bracklow*, [1999] 1 R.C.S. 420; *Miglin c. Miglin*, 2003 CSC 24, [2003] 1 R.C.S. 303; *Rick c. Brandsema*, 2009 CSC 10, [2009] 1 R.C.S. 295; *Thibaudeau c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 627; *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87; *Canada 3000 Inc. (Re)*, 2006 CSC 24, [2006] 1 R.C.S. 865; *Pelech c. Pelech*, [1987] 1 R.C.S. 801; *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695; *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3; *K.L.B. c. Colombie-Britannique*, 2003 CSC 51, [2003] 2 R.C.S. 403; *Richardson c. Richardson*, [1987] 1 R.C.S. 857; *Theriault c. Theriault* (1994), 149 A.R. 210; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Morguard Properties Ltd. c. Ville de Winnipeg*, [1983] 2 R.C.S. 493; *Régie des transports en commun de la région de Toronto c. Dell Holdings Ltd.*, [1997] 1 R.C.S. 32; *Banque royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 R.C.S. 411; *R. c. Henry*, 2005 CSC 76, [2005] 3 R.C.S. 609; *Ontario (Procureur général) c. Fraser*, 2011 CSC 20, [2011] 2 R.C.S. 3; *Anderson c. Laboucan*, 2017 ABQB 642; *Baldwin c. Funston* (2007), 85 O.R. (3d) 721; *Foster c. Foster*, 2013 BCCA 205; *Tepleski c. Girardin*, 2017 MBCA 37; *Kerr c. Baranow*, 2011 CSC 10, [2011] 1 R.C.S. 269; *Loughlin c. Loughlin*, 2007 ABQB 10; *Koback c. Koback*, 2013 SKCA 91, 423 Sask. R. 35; *L.L. c. G.B.*, 2008 ABQB 536, 10 Alta. L.R. (5th) 67; *C.A.R. c. G.F.R.*, 2006 BCSC 1407; *Debora c. Debora* (2006), 218 O.A.C. 237; *Tschudi c. Tschudi*, 2010 BCCA 170, 86 R.F.L. (6th) 23; *Purba c. Purba*, 2009 ABCA 32, 446 A.R. 175; *Cornelissen c. Cornelissen*, 2003 BCCA 666, 21 B.C.L.R. (4th) 308; *Warwoda c. Warwoda*, 2009 ABQB 582; *Ennis c. Ennis*, 2000 ABCA 33, 77 Alta. L.R. (3d) 289; *Wishlow c. Bingham*, 2000 ABCA 198, 82 Alta. L.R. (3d) 226; *Sawatzky c. Sawatzky*, 2018 MBCA 102, 428 D.L.R. (4th) 247.

Lois et règlements cités

Administrative Recalculation of Child Support Regulations, N.L.R. 16/18, art. 5(1).
Alberta Rules of Court, Alta. Reg. 124/2010, art. 12.53, formules FL-26, FL-27.
An Act to amend the Law relating to the custody of Infants, S. Prov. C. 1855, 18 Vict., c. 126, art. 1.
Calcul et recalcul administratifs des aliments pour enfants, Règl. de l'Ont. 190/15, art. 10.1(1).
Employment and Assistance Act, S.B.C. 2002, c. 40.

Divorce Act, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp.), ss. 2 “child of the marriage”, 3, 4, 5, 6, 7, 15.1, 17.
Employment and Assistance Act, S.B.C. 2002, c. 40.
Family Law Act, S.A. 2003, c. F-4.5, s. 55.41(1).
Family Law Act, S.B.C. 2011, c. 25, ss. 1 “child”, 45, 146, 147, 148(3), 149, 152, 157(1), 158(1), 164(3), 167, 170(a), 187.
Family Maintenance Act, C.C.S.M., c. F20, s. 39.1.1.
Family Maintenance Regulations, 1998, R.R.S., c. F-6.2 Reg. 1, s. 21.23(1)(c).
Family Relations Act, R.S.B.C. 1996, c. 128 [rep. & sub. 2011, c. 25, s. 259], ss. 88(1), 91(3).
Federal Child Support Guidelines, SOR/97-175, ss. 3(1)(a), 4(b)(ii), 21, Sch. I.
Parentage and Maintenance Act, R.S.A. 2000, c. P-1 [rep. 2003, c. F-4.5, s. 129].

Treaties and Other International Instruments

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, Can. T.S. 1982 No. 31, art. 16(1)(d).
Convention on the Rights of the Child, Can. T.S. 1992 No. 3, arts. 3(1), 27(2), (4).

Authors Cited

Bakht, Natasha, et al. “*D.B.S. v. S.G.R.*: Promoting Women’s Equality through the Automatic Recalculation of Child Support” (2006), 18 *C.J.W.L.* 535.
Black’s Law Dictionary, 11th ed. by Bryan A. Garner. St. Paul, Minn.: Thomson Reuters, 2019, “jurisdiction”.
Bonnet, Dena. “Recalculating *D.B.S.*: Envisioning a Child Support Recalculation Scheme for Ontario” (2007), 23 *Can. J. Fam. L.* 115.
Boyd, Susan B. *Child Custody, Law, and Women’s Work*. Don Mills, Ont.: Oxford University Press, 2003.
British Columbia. Legislative Assembly. *Official Report of Debates of the Legislative Assembly (Hansard)*, vol. 5, No. 15, 2nd Sess., 36th Parl., June 5, 1997, p. 3953.
British Columbia. Ministry of Attorney General. *White Paper on Family Relations Act Reform: Proposals for a new Family Law Act*. Victoria, 2010.
Canada. Federal/Provincial/Territorial Family Law Committee. *Child Support: Public Discussion Paper*. Ottawa: Department of Justice, 1991.
Canada. Federal/Provincial/Territorial Family Law Committee. *Report and Recommendations on Child Support*. Ottawa: Department of Justice, 1995.

Family Law Act, S.A. 2003, c. F-4.5, art. 55.41(1).
Family Law Act, S.B.C. 2011, c. 25, art. 1 « *child* », 45, 146, 147, 148(3), 149, 152, 157(1), 158(1), 164(3), 167, 170(a), 187.
Family Relations Act, R.S.B.C. 1996, c. 128 [abr. & rempl. 2011, c. 25, art. 259], art. 88(1), 91(3).
Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants, DORS/97-175, art. 3(1)a), 4b)(ii), 21, ann. I.
Lignes directrices sur les aliments pour les enfants, Règl. de l’Ont. 391/97, art. 13g), 24.1(1).
Loi sur l’obligation alimentaire, C.P.L.M., c. F20, art. 39.1.1.
Loi sur le divorce, L.R.C. 1985, c. 3 (2^e suppl.), art. 2 « enfant à charge », 3, 4, 5, 6, 7, 15.1, 17.
Parentage and Maintenance Act, R.S.A. 2000, c. P-1 [abr. 2003, c. F-4.5, art. 129].
Règlement de 1998 sur les prestations alimentaires familiales, R.R.S., c. F-6,2 Règl. 1, art. 21.23(1)c).

Traité et autres instruments internationaux

Convention relative aux droits de l’enfant, R.T. Can. 1992 n° 3, arts. 3(1), 27(2), (4).
Convention sur l’élimination de toutes les formes de discrimination à l’égard des femmes, R.T. Can. 1982 n° 31, art. 16(1)d).

Doctrine et autres documents cités

Bakht, Natasha, et al. « *D.B.S. v. S.G.R.* : Promoting Women’s Equality through the Automatic Recalculation of Child Support » (2006), 18 *R.F.D.* 535.
Black’s Law Dictionary, 11th ed., by Bryan A. Garner, St. Paul (Minn.), Thomson Reuters, 2019, « *jurisdiction* ».
Bonnet, Dena. « Recalculating *D.B.S.* : Envisioning a Child Support Recalculation Scheme for Ontario » (2007), 23 *Rev. can. d. fam.* 115.
Boyd, Susan B. *Child Custody, Law, and Women’s Work*, Don Mills (Ont.), Oxford University Press, 2003.
Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 326, 1^{re} sess., 42^e lég., 26 septembre 2018, p. 21867.
Canada. Comité fédéral-provincial-territorial sur le droit de la famille. *Pensions alimentaires pour enfants : Document de travail public*, Ottawa, Ministère de la Justice, 1991.
Canada. Comité fédéral-provincial-territorial sur le droit de la famille. *Rapport et recommandations sur le droit de la famille concernant les pensions alimentaires pour enfants*, Ottawa, Ministère de la Justice, 1995.
Canada. Statistique Canada. Centre canadien de la statistique juridique. *La violence familiale au Canada :*

- Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. 148, No. 326, 1st Sess., 42nd Parl., September 26, 2018, p. 21867.
- Canada. Statistics Canada. Canadian Centre for Justice Statistics. *Family violence in Canada: A statistical profile, 2018*, by Shana Conroy, Marta Burczycka and Laura Savage. Ottawa: Minister of Industry, December 2019.
- Canada. Statistics Canada. Canadian Centre for Justice Statistics. *Shelters for abused women in Canada, 2014*, by Sara Beattie and Hope Hutchins. Ottawa: Minister of Industry, 2015.
- Canada. Statistics Canada. *Children living in low-income households, 2016 Census*. Ottawa: Minister of Industry, September 2017.
- Canada. Statistics Canada. *Maximum insights on minimum wage workers: 20 years of data*, by Dominique Dionne-Simard and Jacob Miller. Ottawa: Minister of Industry, September 2019.
- Canada. Statistics Canada. *Portrait of children's family life in Canada, 2016 Census*. Ottawa: Minister of Industry, August 2017.
- Canada. Statistics Canada. *The gender wage gap in Canada: 1998 to 2018*, by Rachelle Pelletier, Martha Patterson and Melissa Moyser. Ottawa: Minister of Industry, October 2019.
- Davies, Christine. "Retroactive Child Support: the Alberta Trilogy" (2005), 24 *C.L.F.Q.* 1.
- Gordon, Marie L. "An Update on Retroactive Child and Spousal Support: Five Years after *S. (D.B.) V. G. (S.R.)*" (2012), 31 *C.F.L.Q.* 71.
- Gordon, Marie L. "Blame Over: Retroactive Child and Spousal Support in the Post-Guideline Era" (2005), 23 *C.F.L.Q.* 243.
- Maisonneuve, Tina. "Child Support Under the Federal and Quebec Guidelines: A Step Forward or Behind?" (1999), 16 *Can. J. Fam. L.* 284.
- Menard, Anne, and Vicki Turetsky. "Child Support Enforcement and Domestic Violence" (1999), 50 *Juv. Fam. Court J.* 27.
- Millar, Paul, and Anne H. Gauthier. "What Were They Thinking? The Development of Child Support Guidelines in Canada" (2002), 17 *C.J.L.S.* 139.
- 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.
- Smith, D. "Retroactive Child Support — An Update" (2007), 26 *C.F.L.Q.* 209.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.
- un profil statistique, 2018, par Shana Conroy, Marta Burczycka et Laura Savage, Ottawa, Ministère de l'Industrie, décembre 2019.
- Canada. Statistique Canada. Centre canadien de la statistique juridique. *Les refuges pour femmes violentées au Canada, 2014*, par Sara Beattie et Hope Hutchins, Ottawa, Ministère de l'Industrie, 2015.
- Canada. Statistique Canada. *L'écart salarial entre les sexes au Canada : 1998 à 2018*, par Rachelle Pelletier, Martha Patterson et Melissa Moyser, Ottawa, Ministère de l'Industrie, octobre 2019.
- Canada. Statistique Canada. *Les enfants vivant dans un ménage à faible revenu : Recensement de 2016*, Ottawa, Ministère de l'Industrie, septembre 2017.
- Canada. Statistique Canada. *Portrait de la vie familiale des enfants au Canada : Recensement de 2016*, Ottawa, Ministère de l'Industrie, août 2017.
- Canada. Statistique Canada. *Un maximum d'informations sur les travailleurs au salaire minimum : 20 ans de données*, par Dominique Dionne-Simard et Jacob Miller, Ottawa, Ministère de l'Industrie, septembre 2019.
- Colombie-Britannique. Legislative Assembly. *Official Report of Debates of the Legislative Assembly (Hansard)*, vol. 5, No. 15, 2nd Sess., 36th Parl., June 5, 1997, p. 3953.
- Colombie-Britannique. Ministry of Attorney General. *White Paper on Family Relations Act Reform : Proposals for a new Family Law Act*, Victoria, 2010.
- Davies, Christine. « Retroactive Child Support : the Alberta Trilogy » (2005), 24 *C.L.F.Q.* 1.
- Gordon, Marie L. « An Update on Retroactive Child and Spousal Support : Five Years after *S. (D.B.) V. G. (S.R.)* » (2012), 31 *C.F.L.Q.* 71.
- Gordon, Marie L. « Blame Over : Retroactive Child and Spousal Support in the Post-Guideline Era » (2005), 23 *C.F.L.Q.* 243.
- Maisonneuve, Tina. « Child Support Under the Federal and Quebec Guidelines : A Step Forward or Behind? » (1999), 16 *Rev. can. d. fam.* 284.
- Menard, Anne, and Vicki Turetsky. « Child Support Enforcement and Domestic Violence » (1999), 50 *Juv. Fam. Court J.* 27.
- Millar, Paul, and Anne H. Gauthier. « What Were They Thinking? The Development of Child Support Guidelines in Canada » (2002), 17 *C.J.L.S.* 139.
- Rogerson, Carol J. « Judicial Interpretation of the Spousal and Child Support Provisions of the *Divorce Act, 1985* (Part II) » (1991), 7 *R.C.D.S.* 271.
- Smith, D. « Retroactive Child Support — An Update » (2007), 26 *C.F.L.Q.* 209.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2014.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Willcock, Savage and Hunter JJ.A.), 2018 BCCA 449, 19 R.F.L. (8th) 26, 20 B.C.L.R. (6th) 1, [2018] B.C.J. No. 3759 (QL), 2018 CarswellBC 3197 (WL Can.), affirming a decision of Young J., 2017 BCSC 887, [2017] B.C.J. No. 1031 (QL), 2017 CarswellBC 1442 (WL Can.), setting aside an order of Smith Prov. Ct. J., B.C. Prov. Ct., No. F3319, September 26, 2016. Appeal allowed.

Peter M. Mennie and Michael Sobkin, for the appellant.

Ryan Dueckman, Karen Tiwana and Shawn Duguay, for the respondent.

Jennifer Klinck, Dustin Klaudt and Joshua Sealy-Harrington, for the intervener.

The reasons for judgment of Moldaver, Côté, Brown, Rowe and Kasirer JJ. were delivered by

BROWN J. —

I. Introduction and Background

[1] At the conclusion of the hearing of this appeal, the Court allowed the appeal with costs throughout, and reinstated the order of Judge G. Smith of the Provincial Court of British Columbia, dated September 26, 2016, with reasons to follow. These are the reasons for that judgment.

[2] In *D.B.S. v. S.R.G.*; *L.J.W. v. T.A.R.*; *Henry v. Henry*; *Hiemstra v. Hiemstra*, 2006 SCC 37, [2006] 2 S.C.R. 231, this Court interpreted s. 15.1 of the *Divorce Act*, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp.), as precluding a court from granting an order on an original application for retroactive child support unless the child beneficiary is a “child of the marriage”, as

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique (les juges Willcock, Savage et Hunter), 2018 BCCA 449, 19 R.F.L. (8th) 26, 20 B.C.L.R. (6th) 1, [2018] B.C.J. No. 3759 (QL), 2018 CarswellBC 3197 (WL Can.), qui a confirmé une décision du juge Young, 2017 BCSC 887, [2017] B.C.J. No. 1031 (QL), 2017 CarswellBC 1442 (WL Can.), qui avait infirmé une ordonnance du juge Smith, C. prov. C.-B., n° F3319, 26 septembre 2016. Pourvoi accueilli.

Peter M. Mennie et Michael Sobkin, pour l’appelant.

Ryan Dueckman, Karen Tiwana et Shawn Duguay, pour l’intimé.

Jennifer Klinck, Dustin Klaudt et Joshua Sealy-Harrington, pour l’intervenante.

Version française des motifs de jugement des juges Moldaver, Côté, Brown, Rowe et Kasirer rendus par

LE JUGE BROWN —

I. Introduction et contexte

[1] Au terme de l’audition du présent pourvoi, la Cour l’a accueilli, avec dépens devant toutes les cours, et elle a rétabli l’ordonnance du juge G. Smith de la Cour provinciale de la Colombie-Britannique, datée du 26 septembre 2016, avec motifs à suivre. Voici les motifs de ce jugement.

[2] Dans *D.B.S. c. S.R.G.*; *L.J.W. c. T.A.R.*; *Henry c. Henry*; *Hiemstra c. Hiemstra*, 2006 CSC 37, [2006] 2 R.C.S. 231, la Cour a interprété l’art. 15.1 de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, c. 3 (2^e suppl.), et jugé que cette disposition empêche les tribunaux de rendre une ordonnance sur une demande initiale de prestation alimentaire¹ rétroactive au profit d’un

¹ « *child support* » : Alors que l’expression anglaise « *child support* » est très largement utilisée pour décrire pratiquement toutes les situations visées par cette notion, plusieurs termes différents — certains spécifiques (pension alimentaire), d’autres généraux (aliments, prestation alimentaire, soutien alimentaire) — sont utilisés en français dans les textes législatifs et doctrinaux sur la question. Voilà pourquoi différents termes sont utilisés dans la version française de mes motifs et de ceux de ma collègue.

defined in the *Divorce Act*, when the application is made. This appeal raises the issue of whether the court's authority to grant an order under s. 152 of the *Family Law Act*, S.B.C. 2011, c. 25 ("*FLA*"), is similarly confined. More particularly, is it possible to vary a child support order under the *FLA* after the order has expired, and after the child support beneficiary ceases to be a "child" as defined in the *FLA*?

[3] This question arises from the breakdown of a common law relationship between the parties, Danelle Michel and Sean Graydon. They are the parents of A.G., born in December 1991. After Ms. Michel and Mr. Graydon separated in 1994, A.G. lived with Ms. Michel, and Mr. Graydon agreed to pay child support of \$341/month, based on an annual income of \$39,832. This was formalized in a consent order made on March 29, 2001.

[4] Mr. Graydon had, in fact, understated his income. He earned \$45,580 in 2001, and — with the exception of 2004 — his actual annual income continued to exceed his disclosed income until his child support obligation was terminated by court order effective April 30, 2012.

[5] During A.G.'s childhood, Ms. Michel was dependent on income assistance or disability benefits, in return for which she was required to assign her rights to receive child support to the Minister under the *Employment and Assistance Act*, S.B.C. 2002, c. 40. While Ms. Michel's rights were assigned, the Minister never authorized an application to review child support for A.G.

[6] In January 2015, Ms. Michel applied to the Provincial Court to retroactively vary child support for the period between April 2009 (later amended to April 2001) and April 2012, to reflect Mr. Graydon's actual income during that time. In granting that

enfant, à moins que l'enfant bénéficiaire soit un « enfant à charge » au sens de la *Loi sur le divorce* au moment où la demande est présentée. Le présent pourvoi soulève la question de savoir si le pouvoir du tribunal de rendre une ordonnance fondée sur l'art. 152 de la *Family Law Act*, S.B.C. 2011, c. 25 (« *FLA* »), est assujéti à une restriction analogue. Plus précisément, est-il possible de modifier une ordonnance alimentaire au profit d'un enfant en vertu de la *FLA* après que l'ordonnance a expiré et après que le bénéficiaire du soutien alimentaire cesse d'être un [TRADUCTION] « enfant » au sens de cette loi?

[3] Cette question découle de la rupture de l'union de fait qui existait entre les parties, Madame Danelle Michel et Monsieur Sean Graydon, qui sont les parents d'A.G., née en décembre 1991. Après la séparation de M^{me} Michel et de M. Graydon en 1994, A.G. a habité avec M^{me} Michel, et M. Graydon a accepté de verser au profit de l'enfant une pension alimentaire de 341 \$ par mois, basée sur un revenu annuel de 39 832 \$. Cette entente a été officialisée par une ordonnance rendue sur consentement le 29 mars 2001.

[4] Dans les faits, M. Graydon a minimisé son revenu. En effet, il a touché 45 580 \$ en 2001 et — sauf en 2004 — son véritable revenu annuel a continué de dépasser son revenu déclaré jusqu'à ce que son obligation alimentaire envers l'enfant prenne fin par suite d'une ordonnance judiciaire qui a pris effet le 30 avril 2012.

[5] Durant l'enfance d'A.G., M^{me} Michel a dû compter sur l'aide au revenu ou sur des prestations d'invalidité, des mesures d'assistance en contrepartie desquelles elle devait céder au ministre, en application de l'*Employment and Assistance Act*, S.B.C. 2002, c. 40, son droit de recevoir du soutien alimentaire au profit de son enfant. Durant la cession de ce droit, le ministre n'a jamais autorisé la présentation d'une demande de réexamen de la pension alimentaire versée au profit d'A.G.

[6] En janvier 2015, M^{me} Michel a demandé à la Cour provinciale de modifier rétroactivement la prestation alimentaire qui avait été versée pour l'enfant d'avril 2009 (date modifiée par la suite à avril 2001) à avril 2012, pour qu'elle tienne compte du revenu réel

order, Smith Prov. Ct. J. rejected Mr. Graydon’s argument that, because A.G. was not a “child” when Ms. Michel brought her application, the court lacked authority to grant the order sought. In his view, and while his authority may have been so restricted under the now-repealed *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1996, c. 128, no such limitation exists in the *FLA*. Applying this Court’s decision in *D.B.S.*, he held that the circumstances of Ms. Michel’s application warranted granting an award for retroactive child support. Her delay in bringing the application was reasonable; Mr. Graydon had engaged in blameworthy conduct by failing to accurately disclose his income; A.G. suffered as a result, as she could not attend her desired post-secondary program; and Mr. Graydon would not experience hardship from a retroactive award. He therefore ordered Mr. Graydon to pay \$23,000 in retroactive child support — half to Ms. Michel, and half to A.G.

[7] The Supreme Court of British Columbia allowed Mr. Graydon’s appeal (2017 BCSC 887), holding that this Court’s conclusion in *D.B.S.* that an application for child support must be made while the child remains a “child of the marriage” was equally applicable where child support is sought under the *FLA*. Ms. Michel then appealed to the British Columbia Court of Appeal (2018 BCCA 449, 20 B.C.L.R. (6th) 1).

[8] After Ms. Michel’s appeal was heard, but before judgment was rendered, the Court of Appeal sat as a five-member division in *Dring v. Gheyle*, 2018 BCCA 435, 17 B.C.L.R. (6th) 30. In *Dring*, a majority of the Court of Appeal held that the *FLA* does not authorize a court to retroactively vary child support if the beneficiary is not a “child” at the time of the application. In light of *Dring*, Ms. Michel’s appeal was dismissed. *D.B.S.*, the Court of Appeal held, established a general rule precluding *all* orders for child support where the application is brought

de M. Graydon durant cette période. Lorsqu’il a rendu l’ordonnance à cet égard, le juge Smith de la Cour provinciale a rejeté l’argument de M. Graydon selon lequel, étant donné qu’A.G. n’était pas une « enfant » quand M^{me} Michel a présenté sa demande, le tribunal n’avait pas le pouvoir de rendre l’ordonnance sollicitée. À son avis, et bien qu’il soit possible que son pouvoir ait été restreint de la sorte par une loi maintenant abrogée, la *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1996, c. 128, il n’existe aucune restriction de ce genre dans la *FLA*. Appliquant l’arrêt *D.B.S.* de notre Cour, le juge a conclu que les circonstances entourant la demande de M^{me} Michel justifiaient de rendre une ordonnance alimentaire rétroactive au profit de l’enfant. La tardiveté de la demande était justifiée; M. Graydon avait eu un comportement répréhensible en ne communiquant pas son revenu avec exactitude; A.G. a subi un préjudice en raison de ce comportement, car elle n’a pas été en mesure de suivre le programme postsecondaire de son choix; et une ordonnance rétroactive n’occasionnerait aucune difficulté à M. Graydon. Le juge Smith a donc ordonné à ce dernier de payer une prestation alimentaire rétroactive pour l’enfant de 23 000 \$ — répartie en parts égales entre M^{me} Michel et A.G.

[7] La Cour suprême de la Colombie-Britannique a accueilli l’appel de M. Graydon (2017 BCSC 887), jugeant que la conclusion de notre Cour dans l’arrêt *D.B.S.* portant qu’une demande de prestation alimentaire au profit d’un enfant doit être présentée alors que ce dernier est encore un « enfant à charge » s’applique tout autant aux demandes de prestation alimentaire pour enfant présentées en vertu de la *FLA*. Madame Michel a ensuite interjeté appel à la Cour d’appel de la Colombie-Britannique (2018 BCCA 449, 20 B.C.L.R. (6th) 1).

[8] Après l’audition de l’appel de M^{me} Michel, mais avant que le jugement soit rendu dans celui-ci, une formation de cinq juges de la Cour d’appel a instruit l’affaire *Dring c. Gheyle*, 2018 BCCA 435, 17 B.C.L.R. (6th) 30. Dans l’arrêt *Dring*, les juges majoritaires de la Cour d’appel ont statué que la *FLA* n’autorise pas le tribunal à modifier rétroactivement une ordonnance alimentaire pour enfant si le bénéficiaire n’est pas un « enfant » au moment de la demande. Compte tenu de cet arrêt, l’appel de M^{me} Michel a été rejeté. Selon la Cour d’appel,

after the beneficiary is no longer a “child”. It followed that the hearing judge did not have authority to grant the order for retroactive child support that Ms. Michel sought.

[9] I disagree. Section 152 of the *FLA* authorizes a court to retroactively vary a child support order, irrespective of whether the beneficiary is a “child” at the time of the application, and irrespective of whether the order has expired. The order of Smith Prov. Ct. J. should therefore not have been disturbed.

II. Analysis

A. *Authority to Grant a Retroactive Child Support Award*

(1) D.B.S.

[10] In *D.B.S.*, this Court endorsed certain important principles governing orders for child support (including retroactive child support) that merit restating here:

- Child support is the right of *the child*, which right cannot be bargained away by the parents, and survives the breakdown of the relationship of the child’s parents (para. 38);
- Child support should, as much as possible, provide children with the same standard of living they enjoyed when their parents were together (para. 38);
- The child support owed will vary based upon the income of the payor parent, and is not confined to furnishing the “necessities of life” (paras. 38-45).
- Retroactive awards are not truly “retroactive”, since they merely hold payors to the legal

l’arrêt *D.B.S.* a établi une règle générale empêchant le prononcé de *toute* ordonnance alimentaire au profit d’un enfant dans les cas où la demande à cet effet est présentée après que le bénéficiaire a cessé d’être un « enfant ». Il s’ensuivait que le juge qui avait présidé l’audience ne disposait pas du pouvoir de rendre l’ordonnance alimentaire rétroactive que réclamait M^{me} Michel au profit de son enfant.

[9] Je ne suis pas d’accord. L’article 152 de la *FLA* autorise le tribunal à modifier rétroactivement une ordonnance alimentaire au profit d’un enfant, indépendamment des questions de savoir si le bénéficiaire est un « enfant » au moment de la demande et si l’ordonnance a expiré. L’ordonnance du juge Smith de la Cour provinciale n’aurait donc pas dû être modifiée.

II. Analyse

A. *Pouvoir de rendre une ordonnance alimentaire rétroactive au profit d’un enfant*

(1) D.B.S.

[10] Dans l’arrêt *D.B.S.*, la Cour a souscrit à certains principes importants applicables aux ordonnances alimentaires au profit des enfants (y compris le soutien alimentaire rétroactif) qui méritent d’être répétés ici :

- Le soutien alimentaire au profit d’un enfant est un droit qui appartient à *l’enfant*, droit auquel les parents ne peuvent renoncer par voie d’accord et qui continue d’exister après la rupture de la relation entre les parents de l’enfant (par. 38).
- Le soutien alimentaire versé devrait autant que possible permettre à l’enfant de conserver le niveau de vie qu’il avait avant la séparation de ses parents (par. 38).
- Le soutien alimentaire qui doit être versé au profit de l’enfant variera en fonction du revenu du parent débiteur et ne vise pas seulement à subvenir aux « besoins essentiels » de l’enfant (par. 38-45).
- Les ordonnances rétroactives ne sont pas véritablement « rétroactives », puisqu’elles ne font

obligation they always had to pay support commensurate with their income (para. 2);

- Retroactive awards are not confined to “exceptional circumstances” or “rare cases” (para. 5); and
- In determining whether to make a retroactive award, the payor parent’s interest in certainty in his/her obligations must be balanced with the need for “fairness and . . . flexibility”. A court should consider whether the recipient parent’s delay in seeking retroactive support was reasonable in the circumstances, the conduct of the payor parent, the circumstances of the child, and the hardship the retroactive award might entail (para. 133).

[11] Further, this Court cautioned that, when deciding an application for retroactive child support, a court must analyze the statutory scheme in which the application was brought (para. 54): “different policy choices made by the federal and provincial governments must be respected” (para. 55). While a “retroactive” child support award does not impose a new obligation but simply serves to enforce a past unfulfilled obligation, the *mechanism* for enforcing that obligation must be found in the governing legislative scheme. A court can enforce an unfulfilled child support obligation only where the governing legislation provides a mechanism for enforcement, and only in accordance with that mechanism.

[12] In *D.B.S.*, this Court examined the enforcement mechanism set out in s. 15.1 of the *Divorce Act*, which addresses original child support orders. This result follows from the language of s. 15.1, which permits a court to make an original order compelling child support payments only for “children of the marriage”. And s. 2 defines “child of the marriage” as “a child of two spouses or former spouses who, at the material time, is under the age of majority and

que soumettre les payeurs à l’obligation légale qu’ils ont toujours eue de verser une prestation alimentaire proportionnelle à leur revenu (par. 2).

- Les ordonnances rétroactives ne se limitent pas aux « circonstances exceptionnelles » ou à de « rares cas » (par. 5).
- Pour décider s’il y a lieu de rendre une ordonnance rétroactive, il faut établir un équilibre entre, d’une part, l’intérêt du parent débiteur à jouir de la certitude en ce qui a trait à ses obligations, et, d’autre part, « l’équité et la souplesse » requises. Le tribunal doit déterminer si la tardiveté de la demande du parent créancier sollicitant une prestation alimentaire rétroactive était justifiée dans les circonstances, tout en tenant compte du comportement du parent débiteur, de la situation de l’enfant et des difficultés qu’une ordonnance rétroactive pourrait causer (par. 133).

[11] En outre, la Cour a souligné que, lorsqu’un tribunal est appelé à se prononcer sur une demande de prestation alimentaire rétroactive au profit d’un enfant, il doit analyser le régime législatif en vertu duquel la demande est présentée (par. 54) : « il faut respecter les différents choix de politique générale des gouvernements fédéral et provinciaux » (par. 55). Bien qu’une ordonnance alimentaire « rétroactive » au profit d’un enfant n’ait pas pour effet d’imposer une nouvelle obligation, mais sert simplement à faire exécuter une obligation antérieure non remplie, le *mécanisme* d’exécution de cette obligation doit être prévu dans le régime législatif applicable. Le tribunal peut faire respecter une obligation alimentaire envers un enfant qui n’a pas été remplie uniquement si les dispositions législatives applicables prévoient un mécanisme d’exécution, et uniquement en conformité avec ce mécanisme.

[12] Dans l’arrêt *D.B.S.*, la Cour a examiné le mécanisme d’exécution prévu par l’art. 15.1 de la *Loi sur le divorce*, lequel porte sur les ordonnances alimentaires initiales au profit des enfants. Cette constatation découle du texte de l’art. 15.1, qui autorise le tribunal à rendre une ordonnance initiale enjoignant le paiement d’une prestation alimentaire, mais uniquement au profit d’« enfants à charge », expression qui est définie comme suit à l’art. 2 : « Enfant des

who has not withdrawn from their charge, or is the age of majority or over and under their charge but unable, by reason of illness, disability or other cause, to withdraw from their charge or to obtain the necessities of life.” The Court concluded in *D.B.S.* that the “material time” for retroactive child support awards is the time of the application, and therefore that a court has no authority to grant a retroactive award of child support under s. 15.1 of the *Divorce Act* if the child beneficiary is no longer a “child of the marriage” at the time of the application (paras. 88-89).

[13] Since *D.B.S.*, lower courts have grappled with whether the same principle also applies to provincial legislative schemes, or to variation applications under s. 17 of the *Divorce Act* (see *Colucci v. Colucci*, 2017 ONCA 892, 138 O.R. (3d) 321; *Dring*; *Brear v. Brear*, 2019 ABCA 419, 97 Alta. L.R. (6th) 1). In particular, courts have recognized that unjust results can flow from imposing impediments that prevent otherwise deserving parents from seeking retroactive child support (*Colucci*, at para. 26; *Dring*, at paras. 155-56, per Hunter J.A., concurring; *Brear*, at para. 60). Indeed, fairness concerns appear to have animated this Court’s approach to jurisdiction in *D.B.S.*, as it saw fit to create an exception that applies whenever a recipient parent initiates formal proceedings while the beneficiary remains a child of the marriage (para. 130). Moreover, and significantly, because women continue to face a disproportionate burden of the economic consequences flowing from marriage breakdown (*Moge v. Moge*, [1992] 3 S.C.R. 813, at pp. 849-50; I.F., at para. 20), they are also most affected by barriers that prevent courts from considering applications for retroactive child support. Motivated by these concerns, lower courts continue to create exceptions establishing jurisdiction to award support in respect of beneficiaries who are no longer children of the marriage (*Brear*, at para. 63).

deux époux ou ex-époux qui, à l’époque considérée, se trouve dans une des situations suivantes : il n’est pas majeur et est à leur charge; il est majeur et est à leur charge, sans pouvoir, pour cause notamment de maladie ou d’invalidité, cesser d’être à leur charge ou subvenir à ses propres besoins ». Dans *D.B.S.*, notre Cour a conclu que l’« époque considérée » en ce qui a trait aux ordonnances alimentaires rétroactives au profit des enfants correspond au moment de la demande, et que le tribunal n’a donc pas le pouvoir de rendre une telle ordonnance en application de l’art. 15.1 de la *Loi sur le divorce* si l’enfant bénéficiaire n’est plus un « enfant à charge » au moment de la présentation de la demande (par. 88-89).

[13] Depuis l’arrêt *D.B.S.*, les tribunaux inférieurs se sont demandé si le même principe s’appliquait également aux régimes législatifs provinciaux ou à des demandes modificatives fondées sur l’art. 17 de la *Loi sur le divorce* (voir *Colucci c. Colucci*, 2017 ONCA 892, 138 O.R. (3d) 321; *Dring*; *Brear c. Brear*, 2019 ABCA 419, 97 Alta. L.R. (6th) 1). Plus particulièrement, les tribunaux ont reconnu que des résultats injustes peuvent découler du fait d’ériger des obstacles qui ont pour effet d’empêcher des parents par ailleurs méritants de solliciter une prestation alimentaire rétroactive au profit d’un enfant (*Colucci*, par. 26; *Dring*, par. 155-156, le juge d’appel Hunter, motifs concordants; *Brear*, par. 60). En effet, des préoccupations liées à l’équité semblent avoir animé l’approche qu’a retenue la Cour dans *D.B.S.* en ce qui a trait à la compétence, car elle a jugé bon de créer une exception qui s’applique chaque fois qu’un parent créancier engage une instance en bonne et due forme alors que le bénéficiaire est encore un enfant à charge (par. 130). En outre, fait important, comme les femmes continuent de devoir faire face au fardeau disproportionné des conséquences économiques découlant de la rupture du mariage (*Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813, p. 849-850; m.interv., par. 20), elles sont également les plus touchées par les obstacles qui empêchent les tribunaux d’examiner les demandes de soutien alimentaire rétroactif au profit d’un enfant. Motivés par ces préoccupations, les tribunaux inférieurs continuent de créer des exceptions leur conférant compétence pour accorder une prestation alimentaire à l’égard de bénéficiaires qui ne sont plus des enfants à charge (*Brear*, par. 63).

[14] Given this history, I agree with my colleague Martin J. that this Court's interpretation in *D.B.S.* of "material time", as that term appears in s. 2 of the *Divorce Act*, might merit reconsideration. In my respectful view, however, our deliberations on this point would likely benefit from submissions on-point. Further, it is unnecessary to undertake that reconsideration in order to resolve this appeal. The narrow question to be decided here is, ultimately, whether the *FLA* authorizes variation of an existing child support order after the beneficiary ceases to be a "child". Mr. Graydon argues that *D.B.S.* states a general rule conditioning a court's authority to grant both original and variation applications for retroactive child support upon the child beneficiary remaining a dependent child. He relies heavily upon a single passage from *D.B.S.* where, in disposing of one of the four appeals addressed in the *D.B.S.* reasons (*Henry v. Henry*), which involved an application to retroactively vary an existing child support order, Bastarache J., for the majority, wrote the following:

I would add that the eldest child affected by Rowbotham J.'s order was no longer a child of the marriage when the Notice of Motion for retroactive support was filed. In the circumstances of this appeal, however, this fact has no effect on the jurisdiction of the court to make a retroactive child support order under the *Divorce Act*. Because Mr. Henry did not disclose his income increases to Ms. Henry earlier, she was compelled to serve him with a Notice to Disclose/Notice of Motion in order to ascertain his income for the years relevant to this appeal. This formal legal procedure, contemplated in the *Guidelines* and a necessary antecedent to the present appeal, sufficed to trigger the jurisdiction of the court under the *Divorce Act*. Because it was completed prior to the time the eldest child ceased being a child of the marriage, the court was able to make a retroactive order for this daughter. [para. 150]

[14] Compte tenu de cet historique, je conviens avec ma collègue la juge Martin qu'il pourrait être justifié de réexaminer l'interprétation qu'a donnée notre Cour dans l'arrêt *D.B.S.* à l'expression « époque considérée », qui figure à l'art. 2 de la *Loi sur le divorce*. Avec égards, toutefois, j'estime que nos débats profiteraient vraisemblablement d'arguments sur ce point. De plus, il n'est pas nécessaire de procéder à ce réexamen pour statuer sur le présent pourvoi. La question restreinte à laquelle il faut répondre en l'espèce consiste, en fin de compte, à décider si la *FLA* autorise la modification d'une ordonnance alimentaire existante au profit d'un enfant après que le bénéficiaire a cessé d'être un « enfant ». Selon M. Graydon, l'arrêt *D.B.S.* énonce une règle générale qui subordonne l'exercice du pouvoir du tribunal d'accueillir une demande de prestation alimentaire rétroactive pour enfant — qu'il s'agisse d'une demande initiale ou d'une demande modificative — au fait que l'enfant bénéficiaire soit encore un enfant à charge. Il s'appuie fortement sur un seul passage de l'arrêt *D.B.S.* où, en décidant l'un des quatre pourvois (*Henry c. Henry*) visés dans les motifs de cet arrêt, pourvoi qui portait sur une demande sollicitant la modification rétroactive d'une ordonnance alimentaire existante au profit des enfants, le juge Bastarache, au nom des juges majoritaires, a écrit ce qui suit :

J'ajoute que la fille aînée visée par l'ordonnance de la juge Rowbotham n'était plus une enfant à charge lors du dépôt de l'avis de requête en vue d'obtenir une pension alimentaire rétroactive. Vu les faits, cela n'a cependant pas d'incidence sur le pouvoir du tribunal de rendre une ordonnance alimentaire rétroactive au profit des enfants sous le régime de la *Loi sur le divorce*. Comme M. Henry ne l'avait pas informée de l'augmentation de son revenu, M^{me} Henry n'a eu d'autre choix que de lui signifier une demande de communication et un avis de requête afin de connaître le revenu qu'il avait gagné au cours des années en cause. Cette démarche juridique formelle, que prévoyaient les *Lignes directrices* et qui était un préalable nécessaire au présent pourvoi, a suffi à conférer sa compétence au tribunal sous le régime de la *Loi sur le divorce*. La démarche ayant été menée à bien avant que l'aînée ne cesse d'être une enfant à charge, le tribunal pouvait rendre une ordonnance rétroactive à son profit. [par. 150]

Mr. Graydon’s argument is that it is necessarily implicit in this passage that Bastarache J. would have found that, *but for* the earlier delivery of the Notice to Disclose/Notice of Motion, the court would have lacked authority to make the order sought, since the subject child “was no longer a child of the marriage when the Notice of Motion for retroactive support was filed.”

[15] Significantly, however, the *Henry* appeal arose from an application to vary an *existing* child support order which engaged s. 17 of the *Divorce Act*. Unlike s. 15.1, ss. 17(1) and 17(4) do not refer to “children of the marriage”. While it may therefore not have been strictly necessary to address jurisdiction in relation to the *Henry* appeal, it remains that “a case is only an authority for what it actually decides” (*Quinn v. Leathem*, [1901] A.C. 495 (H.L.), at p. 506). By referencing the phrase “child of the marriage”, Bastarache J.’s comments were plainly limited to the jurisdictional issue that arises under s. 15.1 of the *Divorce Act*, which he had already canvassed in his reasons (*D.B.S.*, at paras. 88-89). I therefore reject Mr. Graydon’s suggestion that the discussion of jurisdiction in relation to the *Henry* appeal was implicitly intended to apply to retroactive variation orders under s. 17 of the *Divorce Act*, without any reference to the language of that provision. On my reading, the Court did not consider or decide the issue as it was unnecessary to dispose of the appeal. *D.B.S.* therefore does not stand for the proposition that courts can retroactively vary child support only while the child beneficiary is a “child of the marriage” (see *Colucci*, at paras. 12-14; *Dring*, at paras. 190-200, per Hunter J.A., concurring; *Brear*, at paras. 46-50).

[16] Nor do I accept that the Court in *D.B.S.* stated a sweeping principle that transcends the *Divorce Act*

Suivant l’argument de M. Graydon, il découle nécessairement de façon implicite de ce passage que, *n’eût été* le fait qu’il y avait eu préalablement remise de la demande de communication et de l’avis de requête, le juge Bastarache aurait conclu que le tribunal n’avait pas le pouvoir de rendre l’ordonnance sollicitée, puisque l’enfant en cause « n’était plus une enfant à charge lors du dépôt de l’avis de requête en vue d’obtenir une pension alimentaire rétroactive. »

[15] Fait important, cependant, dans l’affaire *Henry* le pourvoi portait sur une demande de modification d’une ordonnance alimentaire *existante* au profit d’enfants, ce qui mettait en jeu l’art. 17 de la *Loi sur le divorce*. Contrairement à l’art. 15.1, les par. 17(1) et 17(4) ne font pas mention d’« enfants à charge ». Par conséquent, il n’était peut-être pas strictement nécessaire de traiter de la question de la compétence dans le contexte de l’affaire *Henry*, mais il n’en demeure pas moins [TRADUCTION] « [qu’]une décision ne fait autorité qu’à l’égard de ce qui y est effectivement décidé » (*Quinn c. Leathem*, [1901] A.C. 495 (H.L.), p. 506). Parce que le juge Bastarache se réfère à l’expression « enfant à charge » dans ses commentaires, ceux-ci se limitaient clairement à la question de compétence qui se soulève dans le contexte de l’art. 15.1 de la *Loi sur le divorce*, question que le juge avait déjà soigneusement examinée dans ses motifs (*D.B.S.*, par. 88-89). Je rejette donc la suggestion de M. Graydon selon laquelle l’analyse de la compétence effectuée dans le cadre de l’affaire *Henry* était implicitement censée s’appliquer aux ordonnances modificatives rétroactives prononcées en application de l’art. 17 de la *Loi sur le divorce*, sans la moindre référence au libellé de cette disposition. Selon moi, la Cour n’a ni examiné, ni tranché cette question, car il n’était pas nécessaire de le faire pour statuer sur le pourvoi. L’arrêt *D.B.S.* ne permet donc pas d’affirmer que les tribunaux peuvent modifier de manière rétroactive une ordonnance alimentaire au profit d’un enfant uniquement pendant que l’enfant bénéficiaire est encore un « enfant à charge » (voir *Colucci*, par. 12-14; *Dring*, par. 190-200, le juge d’appel Hunter, motifs concordants; *Brear*, par. 46-50).

[16] Je n’accepte pas non plus l’argument voulant que la Cour, dans *D.B.S.*, ait énoncé un principe de

to embrace all other statutory schemes and operates irrespective of legislative intent. Indeed, the Court insisted that provinces remain “free to espouse a different paradigm” than that adopted by Parliament in the *Divorce Act* (para. 54). And where they do so via legislation establishing an application-based regime such as the *FLA*, and where an application for retroactive child support is brought thereunder, it is *that legislation* which governs a court’s authority to grant retroactive child support (paras. 55-56).

[17] Moreover, courts should not be hasty to recognize jurisdictional impediments that bar applications for retroactive child support. This is because jurisdictional constraints are “inimical to the principles and policy objectives articulated in *[D.B.S.]*” (*Brear*, at para. 60), and may be imposed only where the legislature has clearly intended that they be imposed. Such constraints must therefore be apparent in the statutory scheme, bearing in mind that preventing courts from even *considering* an award for retroactive child support would prevent enforcement of an unfulfilled legal obligation even in the most appropriate of circumstances. As Sharpe J.A. explained in *Colucci*:

I can see no reason why the court should be deprived of jurisdiction to consider the request of a recipient parent who struggled to support the children and to shift part of that burden to the payor parent if there was a change in circumstance that would have justified a variation while the children were still children of the marriage [A] regime that gave payor parents immunity after the children ceased to be children of the marriage would create a perverse incentive. If the payor parent is to be absolved from responsibility once the children cease to be “children of the marriage”, the payor whose income increases might be encouraged not to respond to his or her increased obligations in the hope that the reciprocal spouse will delay making an application for a variation increasing support

portée générale, qui transcende la *Loi sur le divorce* et englobe tous les autres régimes législatifs, et qui s’applique indépendamment de l’intention des législateurs. En effet, la Cour a souligné que les provinces « demeurent [. . .] libres d’adopter un autre modèle » que celui retenu par le Parlement dans la *Loi sur le divorce* (par. 54). Lorsque les provinces se prévalent de ce droit en adoptant des mesures législatives qui établissent un régime fondé sur la présentation d’une demande comme celui de la *FLA*, et lorsqu’une demande de soutien alimentaire rétroactif au profit d’un enfant est présentée en vertu de celles-ci, ce sont *ces mesures législatives* qui régissent le pouvoir du tribunal d’octroyer le soutien en question (par. 55-56)

[17] Qui plus est, les tribunaux ne devraient pas reconnaître trop rapidement l’existence d’obstacles juridictionnels qui empêchent les demandes de soutien alimentaire rétroactif au profit des enfants. Il en est ainsi parce que des limites d’ordre juridictionnel sont [TRADUCTION] « incompatibles avec les principes et aux objectifs de politique générale énoncés dans *[D.B.S.]* » (*Brear*, par. 60), et ne peuvent être imposées que lorsque le législateur a clairement voulu qu’elles le soient. De telles limites doivent donc découler de façon évidente du régime législatif en cause, car le fait d’empêcher les tribunaux de même *envisager* la délivrance d’une ordonnance alimentaire rétroactive au profit d’un enfant empêcherait l’exécution d’une obligation légale non remplie même dans des circonstances qui s’y prêtent parfaitement. Comme l’a expliqué le juge d’appel Sharpe dans *Colucci* :

[TRADUCTION] Je ne vois aucune raison pour laquelle le tribunal devrait être privé de la compétence l’autorisant à examiner la demande d’un parent créancier qui a peiné à subvenir aux besoins des enfants et à faire assumer une partie de ce fardeau au parent débiteur s’il y a eu un changement de situation qui aurait justifié une modification pendant que les enfants étaient encore des enfants à charge. [. . .] [Un] régime qui conférerait aux parents débiteurs une immunité après que les enfants ont cessé d’être des enfants à charge créerait un effet incitatif indésirable. S’il est déchargé de sa responsabilité une fois que les enfants cessent d’être des « enfants à charge », le parent débiteur dont le revenu augmente pourrait être incité, en vue d’éviter d’ouvrir la porte à une hausse de ses obligations, à ne

until the children lose their status to avoid opening the door to an increased obligation . . . [para. 26]

Unless compelled by the applicable legislative scheme, courts should avoid creating any incentive whatsoever for payor parents to avoid meeting their child support obligations (*D.B.S.*, at para. 4). Permitting retroactive child support awards, as this Court recognized in *D.B.S.*, is perfectly consistent with the child support system (para. 60).

(2) The FLA

[18] I turn now to interpreting the relevant provisions of the statutory scheme at issue here: the *FLA*. For the purposes of determining who is eligible to receive child support, the *FLA* defines the term “child” in different ways. While “child” is defined in s. 1 as meaning “a person who is under 19 years of age”, the *FLA* expands that general definition in relation to a parent or guardian’s duty to provide child support (ss. 146 and 147). In essence, the *FLA* (like the *Divorce Act*) says that children who are dependent on their parents are eligible to receive child support.

[19] Further, the *FLA* authorizes two kinds of applications respecting child support. First, s. 149(1) and (2), taken together, authorize a child’s parent or guardian, the child, a person acting on behalf of the child or (if the right to child support has been assigned to a minister) a minister to apply for an order of child support. Secondly, s. 152 authorizes a court to “change, suspend or terminate an order respecting child support”, and to do so prospectively or retroactively, so long as the court is “satisfied that at least one of the following exists, and take[s] it into consideration”:

pas s’acquitter de ses obligations accrues dans l’espoir que l’époux créancier tardera à présenter une demande modificative en vue de faire accroître la prestation alimentaire jusqu’à ce que les enfants aient perdu leur statut d’enfants à charge . . . [par. 26]

À moins d’y être contraints par le régime législatif applicable, les tribunaux devraient éviter de créer pour les parents débiteurs quelque incitation que ce soit à se soustraire à leurs obligations alimentaires envers leurs enfants (*D.B.S.*, par. 4). Comme l’a reconnu notre Cour dans *D.B.S.*, permettre la rétroactivité des ordonnances alimentaires au profit des enfants est tout à fait compatible avec le régime de soutien alimentaire des enfants (par. 60).

(2) La FLA

[18] Je passe maintenant à l’interprétation des dispositions pertinentes du régime législatif en cause ici : la *FLA*. Pour déterminer qui a droit de recevoir une prestation alimentaire pour enfant, la *FLA* définit le terme « enfant » de différentes façons. Bien que le mot « enfant » (« *child* ») soit défini à l’article premier de cette loi comme signifiant [TRADUCTION] « une personne âgée de moins de 19 ans », la *FLA* élargit cette définition générale en ce qui concerne l’obligation d’un parent ou d’un tuteur de fournir des aliments à l’enfant (art. 146 et 147). Essentiellement, la *FLA* (comme la *Loi sur le divorce*) précise que les enfants qui sont à la charge de leurs parents peuvent recevoir une prestation alimentaire pour enfant.

[19] De plus, la *FLA* autorise deux types de demandes de soutien alimentaire au profit des enfants. Premièrement, considérés ensemble, les par. 149(1) et (2) autorisent le parent ou le tuteur d’un enfant, l’enfant, une personne agissant au nom de l’enfant ou (si le droit aux aliments a été cédé à un ministre) un ministre à demander une ordonnance alimentaire pour l’enfant. Deuxièmement, l’art. 152 autorise le tribunal à [TRADUCTION] « modifier ou [à] suspendre une ordonnance alimentaire au profit d’un enfant, ou encore [à] y mettre fin », et à le faire de façon prospective ou rétroactive, pourvu qu’il soit « convaincu de l’existence d’au moins un des éléments suivants et en t[ienne] compte » :

- | | |
|--|--|
| <p>(a) a change in circumstances, as provided for in the child support guidelines, has occurred since the order respecting child support was made;</p> <p>(b) evidence of a substantial nature that was not available during the previous hearing has become available;</p> <p>(c) evidence of a lack of financial disclosure by a party was discovered after the last order was made.</p> | <p>(a) il est survenu un changement de situation, selon les lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants, depuis le prononcé de cette ordonnance;</p> <p>(b) des éléments de preuve de nature substantielle qui n'étaient pas disponibles lors de l'audience antérieure le sont devenus;</p> <p>(c) la preuve de l'omission d'une partie d'avoir communiqué sa situation financière a été découverte après le prononcé de la dernière ordonnance.</p> |
|--|--|

[20] Ms. Michel relies on s. 152 in support of her application — that is, she says she seeks to vary the March 29, 2001 consent order. For two reasons, Mr. Graydon argues that she cannot succeed under s. 152. First, he contends that the application must be made while the beneficiary remains a dependent child. And secondly, he says that s. 152 can be used only to vary an extant order that imposes continuing child support obligations at the time the application is made. Properly interpreted, however, and as I shall explain, s. 152 of the *FLA* does not support either of Mr. Graydon's arguments. Far from erecting barriers, s. 152 creates *an avenue* for courts to retroactively change any child support order, irrespective of the beneficiary's dependent status and irrespective of whether the order is extant at the time of the application.

[20] Madame Michel invoque l'art. 152 à l'appui de sa demande — c'est-à-dire qu'elle affirme chercher à faire modifier l'ordonnance rendue sur consentement le 29 mars 2001. Monsieur Graydon soutient pour sa part que M^{me} Michel ne peut avoir gain de cause en se fondant sur l'art. 152, et ce, pour deux raisons. Premièrement, il fait valoir que la demande doit être présentée pendant que le bénéficiaire demeure un enfant à charge. Deuxièmement, il prétend que l'art. 152 peut être invoqué uniquement en vue de faire modifier une ordonnance existante qui impose des obligations alimentaires continues à l'égard d'un enfant au moment où la demande est présentée. Cependant, comme je vais l'expliquer, si on interprète l'art. 152 de la *FLA* comme il se doit, cette disposition n'appuie ni l'un ni l'autre des arguments de M. Graydon. En effet, loin d'ériger des barrières, cette disposition crée *une voie* permettant aux tribunaux de modifier rétroactivement toute ordonnance alimentaire pour enfant, indépendamment des questions de savoir si le bénéficiaire est une personne à charge et si l'ordonnance existe au moment de la demande.

[21] It is now trite law in Canada that statutory interpretation entails discerning legislative intent by examining statutory text in its entire context and in its grammatical and ordinary sense, in harmony with the statute's scheme and objects. In this case, this Court's task of interpreting s. 152 of the *FLA* has been lightened considerably by persuasive judicial analyses at other courts regarding its meaning (see *Dring*, at paras. 133-73, per Hunter J.A., concurring) and the meaning of similar provisions in other legislation (see *Brear*, at paras. 29-50, per

[21] Il est maintenant bien établi en droit canadien que l'interprétation des lois consiste à dégager l'intention du législateur en examinant les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'économie et l'objet de cette loi. En l'espèce, la tâche d'interprétation de l'art. 152 de la *FLA* à laquelle doit se livrer notre Cour est considérablement allégée par les analyses judiciaires convaincantes déjà réalisées par d'autres tribunaux concernant le sens de cet article (voir *Dring*, par. 133-173, le juge d'appel

Pentelechuk J.A.; *Colucci*, at paras. 8-31, per Sharpe J.A.; *Buckingham v. Buckingham*, 2013 ABQB 155, 554 A.R. 256, at paras. 40-48, per Strekaf J. (as she then was)).

[22] Examining s. 152 of the *FLA* in the light of this Court's examination in *D.B.S.* of s. 15.1 of the *Divorce Act*, what becomes readily apparent is what s. 152 does *not* contain. The *FLA* replaced its predecessor, the *Family Relations Act*, which stated, for both original and variation applications, that "[a]ny person may apply for an order . . . on behalf of a child" (s. 91(3)). Relying on *D.B.S.*, courts have interpreted this language as conditioning a court's authority to order child support upon the beneficiary's dependant status, which was the state of the law in British Columbia when the *FLA* was enacted (*de Rooy v. Bergstrom*, 2010 BCCA 5, 4 B.C.L.R. (5th) 74, at para. 65, citing *McDonald v. McDonald*, 2008 BCSC 1203, at para. 34 (CanLII)). While it is unnecessary to decide here whether a reference to the defined term "child" should properly be construed as limiting the court's authority to grant retroactive support, what *is* clear is that this same language was not included in s. 152(1) when the *FLA* was enacted. Section 152(1) contains no reference to the defined term "child" that might serve to qualify the authority of a court to vary child support. Rather, s. 152(1) states simply that "[o]n application, a court may change, suspend or terminate an order respecting child support, and may do so prospectively or retroactively." While s. 152(2) lists preconditions (at least one of which must be present before making a variation order), none of those conditions relate to the dependent status of the beneficiary of a child support order.

Hunter, motifs concordants) et celui de dispositions analogues figurant dans d'autres lois (voir *Brear*, par. 29-50, la juge d'appel Pentelechuk; *Colucci*, par. 8-31, le juge d'appel Sharpe; *Buckingham c. Buckingham*, 2013 ABQB 155, 554 A.R. 256, par. 40-48, la juge Strekaf (maintenant juge à la Cour d'appel de l'Alberta)).

[22] Si l'on examine l'art. 152 de la *FLA* au regard de l'analyse de l'art. 15.1 de la *Loi sur le divorce* effectuée par la Cour dans l'arrêt *D.B.S.*, ce que *ne* contient *pas* l'art. 152 apparaît clairement. La *FLA* a remplacé la loi antérieure, la *Family Relations Act*, laquelle prévoyait, tant pour les demandes initiales que pour les demandes modificatives, que [TRADUCTION] « [t]oute personne peut demander une ordonnance [. . .] au nom d'un enfant » (par. 91(3)). Se fondant sur l'arrêt *D.B.S.*, les tribunaux ont considéré que, suivant ces termes, le pouvoir du tribunal de rendre une ordonnance alimentaire au profit d'un enfant dépendait du statut de personne à charge du bénéficiaire, ce qui constituait l'état du droit en Colombie-Britannique lorsque la *FLA* a été édictée (*de Rooy c. Bergstrom*, 2010 BCCA 5, 4 B.C.L.R. (5th) 74, par. 65, citant l'affaire *McDonald c. McDonald*, 2008 BCSC 1203, par. 34 (CanLII)). Bien qu'il ne soit pas nécessaire de décider en l'espèce si la mention du terme défini « enfant » doit à juste titre être considérée comme ayant pour effet de limiter le pouvoir du tribunal d'accorder une prestation alimentaire rétroactive, ce qui *est* clair c'est que le même terme n'a pas été inclus au par. 152(1) lors de l'édition de la *FLA*. Le paragraphe 152(1) ne comporte aucune mention du terme défini « enfant » qui pourrait avoir pour effet de limiter le pouvoir des tribunaux de modifier une ordonnance alimentaire pour enfant. Le paragraphe 152(1) énonce plutôt simplement que [TRADUCTION] « [s]ur demande, le tribunal peut modifier ou suspendre une ordonnance alimentaire pour enfant, ou encore y mettre fin, de façon prospective ou rétroactive. » Quoique le par. 152(2) dresse la liste des conditions préalables (dont au moins une doit être présente avant le prononcé d'une ordonnance modificative), aucune de ces conditions ne concerne le statut de personne à charge du bénéficiaire d'une ordonnance alimentaire pour enfant.

[23] Examining the *FLA* more broadly makes plain that, where the Legislature intends to state limitations relating to the types of persons who can bring an application (or on whose behalf an application can be brought), it states such limitations expressly. In this respect, s. 152's bare reference to an "application", with no conditions upon who may apply, contrasts sharply with other applications authorized by the *FLA* (see, e.g., s. 45 ("application by a guardian"); s. 148(3) ("application by a party"); s. 157(1) ("application by a payor or recipient"); s. 164(3) ("application by a spouse")). The absence from s. 152 of any limitations comparable to those used throughout the *FLA* implies that they were deliberately excluded (see R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6th ed. 2014), at p. 248).

[24] Further, s. 152 allows the court to "change, suspend or terminate" an order respecting child support. Given that s. 170(a) of the *FLA* authorizes child support orders of an indefinite duration, payor parents may need to resort to s. 152 to terminate an indefinite order after the support beneficiary ceases to be a dependent child. Indeed, that is exactly what Mr. Graydon did to terminate his child support payments in 2012. There would, however, be no way to change or terminate an indefinite child support order after the beneficiary ceases to be a "child", if s. 152 were subject to the limitation advanced by Mr. Graydon (*Dring*, at paras. 142-44). In my view, the Legislature is unlikely to have intended that result.

[25] As to Mr. Graydon's argument that s. 152's operation is confined to varying an extant (that is, not expired or terminated) child support order, I reiterate that retroactive child support simply holds payor parents to their existing (and unfulfilled) legal obligations (*D.B.S.*, at para. 2). Modifying a previous court order to reflect the proper measure of support "is in no way arbitrary for the payor parent" (*D.B.S.*,

[23] Il ressort clairement d'un examen général de la *FLA* que, dans les cas où le législateur entendait énoncer des restrictions relativement aux personnes qui peuvent présenter une demande (ou au nom desquelles une demande peut être présentée), il l'a fait expressément. À cet égard, le fait que le mot [TRANSDUCTION] « demande » figure seul à l'art. 152, sans être assorti de conditions quant à l'identité des personnes pouvant en présenter une, contraste vivement avec d'autres demandes autorisées par la *FLA* (voir, p. ex., l'art. 45 (« demande émanant d'un tuteur »), le par. 148(3) (« demande émanant d'une partie »), le par. 157(1) (« demande émanant d'un débiteur ou d'un créancier ») et le par. 164(3) (« demande émanant d'un conjoint »)). L'absence à l'art. 152 de restrictions comparables à celles utilisées dans l'ensemble de la *FLA* implique qu'elles ont été délibérément exclues (voir R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6^e éd. 2014), p. 248).

[24] De plus, l'art. 152 permet au tribunal de [TRANSDUCTION] « modifier ou suspendre » une ordonnance alimentaire pour enfant « ou encore [d']y mettre fin ». Comme l'al. 170(a) de la *FLA* autorise la délivrance d'ordonnances alimentaires pour enfants d'une durée indéterminée, il se peut que les parents débiteurs doivent recourir à l'art. 152 pour mettre fin à une telle ordonnance après que le bénéficiaire du soutien alimentaire a cessé d'être un enfant à charge. D'ailleurs, c'est exactement ce qu'a fait M. Graydon pour mettre fin à ses paiements de pension alimentaire au profit de l'enfant en 2012. Il n'y aurait toutefois aucune façon de modifier une ordonnance alimentaire pour enfant d'une durée indéterminée ou d'y mettre fin après que le bénéficiaire a cessé d'être un « enfant » si l'art. 152 était assujéti à la restriction avancée par M. Graydon (*Dring*, par. 142-144). À mon avis, il est peu probable que le législateur ait voulu qu'il en soit ainsi.

[25] Quant à l'argument de M. Graydon selon lequel l'application de l'art. 152 se limite à la modification d'une ordonnance alimentaire existante au profit d'un enfant (c'est-à-dire qui n'a pas expiré ou à laquelle il n'a pas été mis fin), je réitère qu'une mesure de soutien alimentaire rétroactif au profit d'un enfant ne fait que soumettre les parents débiteurs à leurs obligations légales existantes (et non remplies)

at para. 68). Thus, there is nothing wrong in principle with varying an order that no longer imposes continuing child support obligations at the time the application is made, so long as the statutory text allows for that result.

[26] With respect to the language of s. 152, I observe that the provision allows the court to vary “an order respecting child support”. Mr. Graydon’s argument therefore rests on the premise that once a child support order expires, it is no longer *an order* respecting child support. Such a conclusion is belied, however, by examining s. 152 alongside other provisions of the *FLA* that expressly limit the court’s ability to vary orders that are no longer extant. Section 167 of the *FLA*, for example, authorizes a court to vary a spousal support order. Much of s. 167 mirrors s. 152, but s. 167(3) imposes an additional caveat where the variation relates to an expired spousal support order:

... if an order requires payment of spousal support for a definite period or until a specified event occurs, the court, on an application made after the expiration of that period or occurrence of that event, may not make an order . . . for the purpose of resuming spousal support unless satisfied that

(a) the order is necessary to relieve economic hardship that

(i) arises from [a change in the condition, means, needs or other circumstances of either spouse [that] occurred since the order respecting spousal support was made], and

(ii) is related to the relationship between the spouses, and

(*D.B.S.*, par. 2). Modifier une ordonnance judiciaire antérieure pour refléter la juste mesure de soutien alimentaire « ne soumet nullement le parent débiteur à l’arbitraire » (*D.B.S.*, par. 68). Il n’y a donc rien de mal en principe à modifier une ordonnance qui n’impose plus d’obligations alimentaires continues à l’égard d’un enfant au moment où la demande est présentée, pourvu que le texte législatif applicable autorise ce résultat.

[26] En ce qui concerne le libellé de l’art. 152, je note que cette disposition permet au tribunal de modifier [TRADUCTION] « une ordonnance alimentaire pour enfant ». L’argument de M. Graydon repose donc sur la prémisse selon laquelle, une fois qu’une ordonnance alimentaire au profit d’un enfant a expiré, il n’existe plus d’*ordonnance* alimentaire pour enfant. Une telle conclusion est cependant contredite par l’examen de l’art. 152 au regard d’autres dispositions de la *FLA* qui limitent expressément la faculté du tribunal de modifier des ordonnances qui n’existent plus. Par exemple, l’art. 167 de la *FLA* autorise le tribunal à modifier une ordonnance alimentaire au profit du conjoint. Une grande partie de l’art. 167 reflète l’art. 152, mais le par. 167(3) prévoit une réserve additionnelle lorsque la modification concerne une ordonnance alimentaire au profit du conjoint expirée :

[TRADUCTION] . . . si une ordonnance enjoint le paiement de soutien alimentaire au profit du conjoint pour une période déterminée ou jusqu’à l’arrivée d’un événement précis, le tribunal, sur demande présentée après l’expiration de cette période ou la survenance de cet événement, ne peut rendre d’ordonnance [. . .] en vue de la reprise du soutien alimentaire au profit du conjoint que s’il est convaincu des faits suivants :

(a) l’ordonnance est nécessaire pour remédier à une difficulté économique qui

(i) est causée par [un changement dans les ressources, les besoins ou, d’une façon générale, dans la situation de l’un ou l’autre des conjoints [qui] est survenu depuis que l’ordonnance pour les aliments du conjoint a été rendue] et

(ii) est liée à la relation entre les conjoints, et

(b) the changed circumstances, had they existed at the time the order was made, would likely have resulted in a different order.

To be sure, the text of s. 167 confines a court's ability to vary an expired order. The point here is twofold: s. 167 shows that the *FLA* contemplates that a court *may* vary an expired order; and, s. 152 places none of the restrictions upon a court's authority to vary a *child* support order which s. 167 imposes upon a court's authority to vary a *spousal* support order.

[27] Similarly, while s. 187(1) of the *FLA* allows the court to shorten, extend, terminate, or otherwise change an order respecting protection, s. 187(2) requires an application under s. 187 to be made "before the expiry of the order that is the subject of the application". This provision further demonstrates that the *FLA* allows expired orders to be varied, subject to the express limitations that it imposes for specific types of orders. Mr. Graydon is effectively urging this Court to read similar limitations into s. 152, but that avenue is simply not open to us where the scheme of the *FLA* shows the Legislature's intent to give courts broad discretion in matters of child support.

[28] In sum, the text of s. 152 and the scheme of the *FLA* indicate that the Legislature authorized a court to vary any child support order, irrespective of whether the beneficiary remains a dependent child, and irrespective of whether the order continues to require payment. This makes sense given that one of the purposes for replacing the *Family Relations Act* with the *FLA* was to "expan[d] on the circumstances under which a court may vary a child support order" (British Columbia, Ministry of Attorney General, *White Paper on Family Relations Act Reform: Proposals for a new Family Law Act* (2010), at p. 117). Straining to read jurisdictional

(b) si la nouvelle situation avait existé à l'époque où l'ordonnance a été rendue, elle aurait vraisemblablement donné lieu à une ordonnance différente.

Certes, le texte de l'art. 167 limite la faculté du tribunal de modifier une ordonnance qui a expiré. Le constat ici est double : d'une part, l'art. 167 montre que, sous le régime de la *FLA*, un tribunal *peut* modifier une ordonnance qui a expiré, et, d'autre part, l'art. 152 n'assujettit l'exercice du pouvoir du tribunal de modifier une ordonnance alimentaire au profit d'un *enfant* à aucune des contraintes que l'art. 167 impose au pouvoir du tribunal de modifier une ordonnance alimentaire au profit d'un *conjoint*.

[27] De même, quoique le par. 187(1) de la *FLA* permette au tribunal de raccourcir ou de prolonger la durée d'une ordonnance en matière de protection, de mettre fin à l'ordonnance ou de la modifier d'une autre façon, le par. 187(2) requiert qu'une demande fondée sur l'art. 187 soit présentée [TRADUCTION] « avant l'expiration de l'ordonnance faisant l'objet de la demande ». Cette disposition démontre en outre que la *FLA* permet la modification d'ordonnances qui ont expiré, sous réserve des restrictions expresses qu'elle impose à l'égard de certains types d'ordonnances. En fait, M. Graydon exhorte notre Cour à inclure à l'art. 152 des restrictions analogues par voie d'interprétation extensive, mais il nous est tout simplement impossible d'emprunter cette voie lorsqu'il ressort de l'économie de la *FLA* que le législateur entend conférer aux tribunaux un large pouvoir discrétionnaire en matière de soutien alimentaire au profit des enfants.

[28] En somme, le libellé de l'art. 152 et l'économie de la *FLA* indiquent que le législateur a autorisé le tribunal à modifier toute ordonnance alimentaire au profit d'un enfant, indépendamment des questions de savoir si le bénéficiaire est encore un enfant à charge et si l'ordonnance continue d'exiger le versement de soutien. Une telle conclusion est logique, étant donné qu'une des raisons du remplacement de la *Family Relations Act* par la *FLA* était [TRADUCTION] « d'élargi[r] les circonstances dans lesquelles un tribunal peut modifier une ordonnance alimentaire au profit d'un enfant » (Colombie-Britannique, Ministry of Attorney General, *White Paper on Family*

impediments into s. 152 that would prevent a court from ordering retroactive child support in circumstances in which such an order is warranted would defeat that legislative purpose and create a perverse incentive for payor parents to avoid their obligations.

B. Is a Retroactive Award Appropriate in This Case?

[29] Having decided that the applicable legislative scheme confers authority on a court to order retroactive child support, the question then arises whether a court *should* order retroactive child support in the circumstances of the case. To be clear, and as *D.B.S.* shows, this is a distinct question and entails a distinct analysis. A court hearing an application for retroactive child support must consider whether the recipient parent's delay in seeking variation is reasonable in the circumstances, the payor parent's conduct, the circumstances of the child, and whether any hardship would result from a retroactive award (*D.B.S.*, at para. 133). These same considerations are equally applicable after the child support beneficiary ceases to be a dependent child; while the beneficiary may no longer be a dependent child because of the recipient parent's delay, it remains open to the recipient parent to show that their delay was reasonable.

[30] Child support awards are highly discretionary, and the hearing judge's findings and inferences of fact may not be disturbed absent an error on an extricable question of law, a palpable and overriding error, or a fundamental mischaracterization or misapprehension of the evidence (*Rick v. Brandsema*, 2009 SCC 10, [2009] 1 S.C.R. 295, at para. 30; see also *Hickey v. Hickey*, [1999] 2 S.C.R. 518, at para. 11). Here, as I have explained, the hearing judge was correct to conclude that s. 152 gave him authority to

Relations Act Reform : Proposals for a new Family Law Act (2010), p. 117). S'efforcer d'inclure à l'art. 152, par voie d'interprétation extensive, des obstacles juridictionnels qui empêcheraient un tribunal de prononcer une ordonnance alimentaire rétroactive au profit d'un enfant dans des circonstances où une telle ordonnance est justifiée contrecarrerait l'objectif législatif et aurait pour effet indésirable d'inciter les parents débiteurs à se soustraire à leurs obligations.

B. Une ordonnance rétroactive est-elle indiquée en l'espèce?

[29] Maintenant qu'il a été jugé que le régime législatif applicable confère au tribunal le pouvoir de prononcer une ordonnance alimentaire rétroactive au profit d'un enfant, il faut se demander si le tribunal *doit* prononcer une telle ordonnance dans les circonstances de la présente affaire. En termes clairs, et comme le montre l'arrêt *D.B.S.*, il s'agit d'une question distincte, qui commande une analyse distincte. Le tribunal saisi d'une demande de soutien alimentaire rétroactif au profit d'un enfant doit se demander si la tardiveté de la demande modificative présentée par le parent créancier est justifiée dans les circonstances, tout en tenant compte du comportement du parent débiteur, de la situation de l'enfant et de la question de savoir si le prononcé d'une ordonnance rétroactive pourrait entraîner des difficultés (*D.B.S.*, par. 133). Ces mêmes considérations s'appliquent tout autant après que l'enfant bénéficiaire du soutien alimentaire a cessé d'être un enfant à charge; en effet, bien qu'il puisse arriver que le bénéficiaire ne soit plus un enfant à charge parce que le parent créancier a agi tardivement, il demeure loisible à ce dernier de démontrer que la tardiveté de sa demande était justifiée.

[30] Les ordonnances alimentaires au profit des enfants présentent un caractère discrétionnaire élevé, et les conclusions et inférences de fait tirées par la juge ou le juge qui a présidé l'audience ne peuvent pas être modifiées en l'absence d'erreur sur une question de droit isolable, d'erreur manifeste et déterminante ou d'erreur fondamentale dans la qualification ou l'appréciation de la preuve (*Rick c. Brandsema*, 2009 CSC 10, [2009] 1 R.C.S. 295, par. 30; voir aussi *Hickey c. Hickey*, [1999] 2 R.C.S. 518, par. 11). En

order retroactive child support. He also identified and applied the factors I have just recounted from *D.B.S.* His conclusion that A.G. experienced hardship in her childhood as a result of Mr. Graydon's neglect of his child support obligations was amply supported on the record. The hearing judge also found that Mr. Graydon would not experience hardship from a retroactive award.

[31] As to Mr. Graydon's conduct as the payor parent in this case, it is really this simple. When a payor parent fails to pay the appropriate amount of child support, the recipient parent is left to shoulder the burden. If the recipient parent does not have the means to provide their child reasonable support, the child suffers. Both the recipient parent and the child may experience hardship because of a payor parent's neglect. Seen in this light, it bears repeating that retroactive child support is not exceptional relief (*D.B.S.*, at para. 5): there is nothing exceptional about judicial relief from the miserable consequences that can flow from payor parents' indifference to their child support obligations. This is not to say that hardship is required to ground an award for retroactive child support, as there is also nothing exceptional about relief that creates a systemic incentive for payor parents to meet their obligations in the first place. Just as an order of child support is intended to provide children with the same standard of living they enjoyed when their parents were together (*D.B.S.*, at para. 38), an order of retroactive child support provides an (albeit imperfect) remedy where that does not occur. And as this Court recognized in *D.B.S.*, "courts are not to be discouraged from defending the rights of children when they have the opportunity to do so" (para. 60).

l'espèce, comme je l'ai expliqué précédemment, le juge a eu raison de conclure que l'art. 152 lui conférait le pouvoir de prononcer une ordonnance alimentaire rétroactive au profit de l'enfant. Il a en outre dégagé et appliqué les facteurs de l'arrêt *D.B.S.* que je viens d'exposer. Sa conclusion selon laquelle A.G. a connu des difficultés dans son enfance parce que M. Graydon ne s'est pas acquitté de ses obligations alimentaires envers elle était amplement étayée par le dossier. Le juge a en outre conclu qu'une ordonnance rétroactive ne causerait pas de difficultés à M. Graydon.

[31] Pour ce qui est du comportement de M. Graydon en sa qualité de parent débiteur en l'espèce, la situation est vraiment très simple. Lorsque le parent débiteur ne verse pas pour l'enfant une pension alimentaire dont le montant est approprié, c'est alors le parent créancier qui doit assumer le fardeau créé par cette situation. Si ce parent n'a pas les moyens de pourvoir de façon raisonnable au soutien de son enfant, ce dernier souffre. Tant le parent créancier que l'enfant peuvent alors vivre des difficultés en raison de la négligence du parent débiteur. Il convient de répéter que, considérée sous cet angle, une prestation alimentaire rétroactive au profit d'un enfant ne constitue pas une réparation exceptionnelle (*D.B.S.*, par. 5) : il n'y a rien d'exceptionnel à ce que les tribunaux accordent une réparation pour les conséquences misérables susceptibles de découler de l'indifférence de parents débiteurs à l'égard de leurs obligations alimentaires envers leurs enfants. Cela ne veut pas dire que l'existence de difficultés est requise pour justifier une ordonnance alimentaire rétroactive au profit d'un enfant, car une réparation qui crée pour les parents débiteurs une incitation systémique à s'acquitter au départ de leurs obligations n'a rien d'exceptionnel non plus. Tout comme une ordonnance alimentaire au profit d'un enfant vise à permettre à celui-ci de conserver le niveau de vie qu'il avait avant la séparation de ses parents (*D.B.S.*, par. 38), une ordonnance alimentaire rétroactive au profit de cet enfant constitue à cet égard une réparation (quoiqu'imparfaite) lorsque cela n'a pas été le cas. De plus, comme notre Cour l'a reconnu dans *D.B.S.*, « les tribunaux ne doivent pas être dissuadés de défendre les droits de [l'enfant] lorsqu'ils ont l'occasion de le faire » (par. 60).

[32] Retroactive child support awards will commonly be appropriate where payor parents fail to disclose increases in their income. Again, *D.B.S.* is instructive: “. . . a payor parent who knowingly avoids or diminishes his/her support obligation to his/her children should not be allowed to profit from such conduct” (para. 107). And where the strategy for avoiding child support obligations takes the form of inadequate or delayed disclosure of income, the effect on the child support regime is especially pernicious. This is because the methodology adopted by the *Federal Child Support Guidelines*, SOR/97-175, which are expressly incorporated in the *FLA*, results in information asymmetry. Apart from shared parenting arrangements, the *Guidelines* calculate child support payments solely from the payor parent’s income. At any given point in time, therefore, the payor parent has the information required to determine the appropriate amount of child support owing, while the recipient parent may not. Quite simply, the payor parent is the one who holds the cards. While an application-based regime places responsibility on both parents in relation to child support (*D.B.S.*, at para. 56), the practical reality is that, without adequate disclosure, the recipient parent will not be well-positioned to marshal the case for variation.

[33] Failure to disclose material information is the cancer of family law litigation (*Cunha v. Cunha* (1994), 99 B.C.L.R. (2d) 93 (S.C.), at para. 9, quoted in *Leskun v. Leskun*, 2006 SCC 25, [2006] 1 S.C.R. 920, at para. 34). And yet, payor parents are typically well aware of their obligation as a parent to support their children, and are subject to a duty of full and honest disclosure — a duty comparable to that arising in matrimonial negotiations (*Brandsema*, at paras. 47-49). The payor parent’s obligation to disclose changes in income protects the integrity and certainty afforded by an existing order or agreement respecting child support. Absent full and honest disclosure,

[32] Une ordonnance alimentaire rétroactive au profit d’un enfant sera généralement indiquée lorsque le parent débiteur omet de communiquer l’augmentation de son revenu. Encore une fois, l’arrêt *D.B.S.* est instructif : « . . . le parent débiteur qui, sciemment, se dérobe à son obligation alimentaire envers l’enfant ou verse une prestation insuffisante ne devrait pas pouvoir tirer avantage d’un tel comportement » (par. 107). En outre, lorsque la stratégie visant à se dérober à ses obligations alimentaires envers l’enfant consiste à communiquer de façon inadéquate son revenu ou à tarder à le faire, l’effet sur le régime de soutien alimentaire des enfants est particulièrement pernicieux. Il en est ainsi parce que la méthode adoptée par les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, DORS/97-175, qui sont expressément incorporées dans la *FLA*, donne lieu à une asymétrie au titre de l’information. Indépendamment des arrangements de garde partagée, les *Lignes directrices* calculent les paiements de pension alimentaire pour enfant uniquement en fonction du revenu du parent débiteur. Par conséquent, ce dernier possède en tout temps les renseignements nécessaires pour déterminer le montant approprié de la pension alimentaire pour enfant dont il est redevable, ce qui n’est pas nécessairement le cas pour le parent créancier. En termes très simples, c’est le parent débiteur qui a toutes les cartes en main. Bien qu’un régime fondé sur la présentation d’une demande impose aux deux parents la responsabilité en ce qui concerne le soutien alimentaire d’un enfant (*D.B.S.*, par. 56), la réalité pratique est que, en l’absence de communication adéquate, le parent créancier n’est pas bien placé pour rassembler les arguments qui militent en faveur d’une modification.

[33] La non-communication de renseignements importants est le fléau des litiges en droit de la famille (*Cunha c. Cunha* (1994), 99 B.C.L.R. (2d) 93 (C.S.), par. 9, cité dans *Leskun c. Leskun*, 2006 CSC 25, [2006] 1 R.C.S. 920, par. 34). Et pourtant, les parents débiteurs sont généralement bien au fait de leur obligation parentale de subvenir aux besoins de leurs enfants, et ils sont assujettis à une obligation de communication franche et complète — une obligation comparable à celle qui se présente dans les négociations matrimoniales (*Brandsema*, par. 47-49). L’obligation qu’a le parent débiteur de communiquer toute modification de son revenu protège

the recipient parent — and the child — are vulnerable to the payor parent’s non-disclosure.

[34] It follows that I agree with the hearing judge that Mr. Graydon’s failure to accurately disclose his income at the time of the March 29, 2001 order, and failure to disclose material changes in his income for the 11 years that followed, constituted blameworthy conduct, which justifies an order for retroactive child support (and which also eliminates any need to protect Mr. Graydon’s interest in the certainty of his child support obligations (*D.B.S.*, at para. 125)). As I have explained, failure to disclose material changes in income undermines the child support regime imposed by the *Guidelines*. The record here also indicates that Mr. Graydon knew about his daughter’s financial circumstances and made disparaging remarks about her standard of living instead of modifying his child support payments to assist her.

[35] The only true dispute before the hearing judge in relation to the factors governing retroactive child support was whether Ms. Michel’s delay in seeking retroactive support was reasonable. The hearing judge accepted her evidence that she did not apply for retroactive support because she had suffered a severe injury and because her right to support was assigned to the Minister. I see no basis for interfering with the hearing judge’s conclusion that Ms. Michel’s delay was reasonable in light of those circumstances. Even were it otherwise, the reasonableness of Ms. Michel’s delay had to be weighed against the other factors canvassed by the hearing judge, all of which showed that a retroactive award would be appropriate.

l’intégrité et la certitude qu’offre une ordonnance ou une entente existante en ce qui a trait au soutien alimentaire au profit des enfants. En l’absence de communication franche et complète, le parent créancier — et l’enfant — sont vulnérables à la non-communication par le parent débiteur.

[34] Par conséquent, à l’instar du juge qui a présidé l’audience, je suis d’avis que l’omission de M. Graydon de communiquer avec exactitude son revenu à l’époque de l’ordonnance du 29 mars 2001 et son omission de communiquer les changements importants dans son revenu au cours des 11 années qui ont suivi constituaient un comportement répréhensible, lequel justifie une ordonnance alimentaire rétroactive au profit de l’enfant (et élimine de surcroît tout besoin de protéger l’intérêt de M. Graydon à jouir de la certitude en ce qui a trait à ses obligations alimentaires envers l’enfant (*D.B.S.*, par. 125)). Comme je l’ai expliqué, l’omission de communiquer des changements importants dans le revenu compromet l’efficacité du régime de soutien alimentaire au profit des enfants imposé par les *Lignes directrices*. En l’espèce, le dossier indique également que M. Graydon connaissait la situation financière de sa fille et a fait des commentaires désobligeants à propos du niveau de vie de cette dernière, au lieu de l’aider en modifiant la pension alimentaire qu’il lui versait.

[35] La seule question véritablement litigieuse dont était saisi le juge qui a présidé l’audience relativement aux facteurs régissant l’octroi d’une prestation alimentaire rétroactive au profit de l’enfant était celle de savoir si la tardiveté de la demande de M^{me} Michel sollicitant une prestation alimentaire rétroactive était justifiée. Le juge a accepté le témoignage de cette dernière indiquant que, si elle n’avait pas demandé de prestation alimentaire rétroactive, c’était parce qu’elle avait subi une grave blessure et parce que son droit au soutien alimentaire avait été cédé au ministre. Je ne vois aucune raison de modifier la conclusion du juge portant que la tardiveté de la demande de M^{me} Michel était justifiée eu égard à ces circonstances. Même s’il en avait été autrement, le caractère justifié ou non de la demande tardive de M^{me} Michel devait être appréciée au regard des autres facteurs qu’a soigneusement examinés le juge, facteurs qui démontraient tous qu’une ordonnance rétroactive était indiquée.

[36] Finally, Mr. Graydon contests the effective date of retroactive child support adopted in the hearing judge's award. The hearing judge awarded retroactive child support dating back to the March 29, 2001 consent order of child support (which he treated as taking effect on April 1, 2001). The hearing judge's conclusion was based on his finding that the date when Ms. Michel presented a settlement agreement to Mr. Graydon was the date of effective notice given to him. Mr. Graydon argues that merely presenting a draft settlement agreement could not serve as effective notice. His argument on this point is immaterial, however, because the date of effective notice is not relevant when a payor parent has engaged in blameworthy conduct (irrespective of the degree of blameworthiness). Again, in light of such conduct, there is no need to protect Mr. Graydon's interest in the certainty of his obligations beyond the date when circumstances changed materially (*D.B.S.*, at para. 125). Having furnished an inaccurate picture of his income from the start of his child support payments, it does not lie in his mouth to now insist that it was inappropriate for the hearing judge to award support dating back to the March 29, 2001 consent order. Indeed, in the circumstances of this case it was clearly appropriate for the hearing judge to do so.

III. Conclusion

[37] For these reasons, the Court allowed Ms. Michel's appeal with costs throughout, and reinstated the hearing judge's order.

The reasons of Wagner C.J. and Martin J. were delivered by

MARTIN J. —

I. Introduction

[38] The purpose and promise of child support is to protect the financial entitlements due to children

[36] Enfin, M. Graydon conteste la date de prise d'effet de la prestation alimentaire rétroactive au profit de l'enfant qu'a retenue dans son ordonnance le juge ayant présidé l'audience. Celui-ci a accordé une prestation alimentaire rétroactive pour enfant qui remontait à l'ordonnance rendue sur consentement le 29 mars 2001 (laquelle, a-t-il considéré, avait pris effet le 1^{er} avril 2001). La conclusion du juge reposait sur sa constatation selon laquelle la date à laquelle M^{me} Michel avait présenté à M. Graydon une convention de règlement était la date à laquelle il y avait eu information réelle fournie à ce dernier. Monsieur Graydon prétend que le simple fait de présenter un projet de convention de règlement ne saurait constituer une mesure d'information réelle. Son argument sur ce point est cependant sans importance, car la date d'information réelle n'est pas pertinente dans les cas où le parent débiteur s'est comporté de façon répréhensible (sans égard au degré de répréhensibilité de son comportement). Une fois de plus, vu ce comportement, il n'est pas nécessaire de protéger l'intérêt de M. Graydon à jouir de la certitude en ce qui a trait à ses obligations au-delà de la date du changement important dans la situation (*D.B.S.*, par. 125). Ayant fourni une image inexacte de son revenu dès qu'il a commencé à verser une pension alimentaire pour l'enfant, il est bien mal venu maintenant de prétendre qu'il n'était pas indiqué pour le juge qui a présidé l'audience d'accorder une prestation alimentaire remontant à l'ordonnance rendue sur consentement le 29 mars 2001. En fait, dans les circonstances de l'espèce, il était clairement indiqué pour le juge de le faire.

III. Conclusion

[37] Pour ces motifs, la Cour a accueilli le pourvoi de M^{me} Michel, avec dépens devant toutes les cours, et elle a rétabli l'ordonnance du juge qui a présidé l'audience.

Version française des motifs du juge en chef Wagner et de la juge Martin rendus par

LA JUGE MARTIN —

I. Introduction

[38] Les mesures de soutien alimentaire au profit des enfants ont pour objet et pour promesse de

by their parents. Canadian jurisprudence has not consistently fulfilled that promise when it comes to historical child support, which is the term used to describe when retroactive child support is sought after the child no longer qualifies as a beneficiary under the applicable legislation. This is evidenced by contrary judgments across different provinces about whether applications for historical awards can be considered, a multiplying number of exceptions to principles set out in *D.B.S. v. S.R.G.*, 2006 SCC 37, [2006] 2 S.C.R. 231, and a growing body of jurisprudence and social science findings demonstrating that, sometimes, parents delay their application for child support to protect their children from harm or because making an application is impracticable or inaccessible in their circumstances.

[39] In the case at bar, the appellant Danelle Michel asks this Court to recognize that s. 152 of British Columbia's *Family Law Act*, S.B.C. 2011, c. 25, does not constrain the courts' ability to grant retroactive child support once the child beneficiary is no longer a "child" under that legislation. The British Columbia Court of Appeal held that, in *D.B.S.*, this Court imposed a jurisdictional bar preventing such claims from being heard (2018 BCCA 449, 20 B.C.L.R. (6th) 1).

[40] In his reasons, my colleague Brown J. analyzes s. 152 of the *Family Law Act* and concludes that the provincial legislation allows parents to seek retroactive child support even after their child no longer fits the definition of "child" in s. 1 of the *Family Law Act* (paras. 19-28). I agree with his conclusion, his analysis of s. 152, and that *D.B.S.* did not decide this question. However, there are other compelling considerations and numerous additional reasons why

protéger le droit des enfants de recevoir le soutien financier qui leur est dû par leurs parents. Or, dans la jurisprudence canadienne, cette promesse n'est pas uniformément respectée lorsqu'il est question de soutien alimentaire « historique » au profit d'un enfant, expression utilisée pour décrire le soutien alimentaire réclamé rétroactivement pour un enfant après que celui-ci a cessé d'être un bénéficiaire admissible au sens de la législation applicable. Cette situation ressort des jugements contradictoires rendus par les tribunaux de différentes provinces sur la question de savoir si les demandes d'ordonnances alimentaires historiques peuvent être examinées, ainsi que de la multiplication des exceptions aux principes énoncés dans l'arrêt *D.B.S. c. S.R.G.*, 2006 CSC 37, [2006] 2 R.C.S. 231, et du nombre croissant de décisions judiciaires et de travaux de recherches en sciences sociales qui démontrent que, parfois, des parents tardent à solliciter une mesure de soutien alimentaire pour leur enfant soit parce qu'ils veulent protéger celui-ci contre un préjudice, soit parce qu'il ne leur est pas possible en pratique de le faire, soit encore parce qu'ils n'ont pas accès à la justice en raison des circonstances dans lesquelles ils se trouvent.

[39] En l'espèce, l'appelante, M^{me} Danelle Michel, demande à notre Cour de reconnaître que l'art. 152 de la loi de la Colombie-Britannique intitulée *Family Law Act*, S.B.C. 2011, c. 25, ne limite pas la faculté des tribunaux d'accorder une ordonnance alimentaire rétroactive au profit d'un enfant une fois que l'enfant bénéficiaire n'est plus un [TRADUCTION] « enfant » au sens de cette loi. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu que, dans son arrêt *D.B.S.*, notre Cour a imposé un obstacle juridictionnel — c'est-à-dire lié à la compétence — qui empêche l'instruction de ce type de demandes (2018 BCCA 449, 20 B.C.L.R. (6th) 1).

[40] Dans ses motifs, mon collègue le juge Brown analyse l'art. 152 de la *Family Law Act* et conclut que la loi provinciale permet aux parents de demander une ordonnance alimentaire rétroactive même si leur enfant ne répond plus à la définition du mot [TRADUCTION] « enfant » figurant à l'art. 1 de cette loi (par. 19-28). Je souscris à son analyse de l'art. 152 et à sa conclusion à cet égard, et je suis d'accord avec lui pour dire que cette question n'a pas été

s. 152 should be read to permit such applications. The jurisprudence on child support calls for a “fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects” (*Chartier v. Chartier*, [1999] 1 S.C.R. 242, at para. 32). Such objects include a consideration of the best interests of the child. The required contextual and purposive reading of s. 152 thus requires us to look to its wider legislative purposes, societal implications, and actual impacts. Seen in this way, a jurisdictional bar preventing these cases from being heard not only rests on unsound legal foundations, it is inconsistent with the bedrock principles underlying modern child support and contributes to systemic inequalities.

[41] Child support obligations arise upon a child’s birth or the separation of their parents. Retroactive awards are a recognized way to enforce such pre-existing, free-standing obligations and to recover monies owed but yet unpaid. Such a debt is a continuing obligation which does not evaporate or fade into history upon a child’s 18th or 19th birthday or their graduation from university. Under s. 152 of the

décidée dans l’arrêt *D.B.S.* Cependant, d’autres considérations impérieuses ainsi que de nombreuses autres raisons expliquent pourquoi l’art. 152 doit être interprété comme ayant pour effet d’autoriser ce genre de demandes. La jurisprudence sur les mesures de soutien alimentaire au profit des enfants commande « l’interprétation [. . .] la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de [l’]objet [de telles mesures] » (*Chartier c. Chartier*, [1999] 1 R.C.S. 242, par. 32). Un aspect de cet objet est la prise en considération de l’intérêt supérieur² de l’enfant. Pour procéder à l’interprétation contextuelle et téléologique requise à l’égard de l’art. 152, il nous faut donc examiner les objectifs plus larges du texte de loi, ses implications sociétales et ses répercussions concrètes. Vu sous cet angle, un obstacle juridictionnel qui empêche l’instruction des affaires de cette nature n’est pas seulement infondé en droit, mais il est également contraire aux principes fondamentaux qui sous-tendent le régime moderne de soutien alimentaire au profit des enfants, et il contribue aux inégalités systémiques.

[41] Les obligations alimentaires envers un enfant commencent à la naissance de celui-ci ou à la séparation de ses parents. Les ordonnances rétroactives constituent un moyen reconnu d’obtenir l’exécution de telles obligations préexistantes indépendantes et de recouvrer des sommes dues mais encore impayées. Une telle dette constitue une obligation continue qui ne s’évapore pas ou qui ne s’estompe

² « *best interests of the child* » : Alors que l’expression « *best interests of the child* » est uniformément utilisée en anglais, différentes expressions sont utilisées en français dans les textes de loi pertinents au Canada, par exemple « intérêt de l’enfant » (*Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, c. 3 (2^e suppl.) — Canada), « intérêt véritable de l’enfant » (*Loi de 2017 sur les services à l’enfance, à la jeunesse et à la famille*, L.O. 2017, c. 14, ann. 1, par. 1(1) — Ontario) et « intérêt supérieur » (*Loi sur les services à la famille*, L.N.-B. 1980, c. F-2.2, art. 1 et par. 6(3), (4) et (5) — Nouveau-Brunswick, *Loi sur les services à l’enfant et à la famille*, C.P.L.M., c. C80, par. 2(1) — Manitoba, *Loi de 1997 sur le droit de l’enfance*, L.S. 1997, c. C-8.2, art. 8 et par. 9(1) — Saskatchewan), ainsi que dans des instruments internationaux (*Convention relative aux droits de l’enfant*, R.T. Can. 1992 n° 3, par. 3(1); *Convention sur l’élimination de toutes les formes de discrimination à l’égard des femmes*, R.T. Can. 1982 n° 31, al. 16(1)d)). Quand je me réfère à un texte particulier, je vais utiliser l’expression y figurant, mais quand je mentionnerai ce principe en général, par souci d’uniformité j’utiliserai l’expression « intérêt supérieur » dans la version française de mes motifs, qui est davantage répandue.

Family Law Act, a debt exists if the child qualified as a beneficiary at the time the support was due, irrespective of their status at the moment of the application. This reading not only accords with the text, legislative scheme, and purpose of s. 152, it enhances access to justice, reinforces that child support is the right of the child and the responsibility of the parents, encourages the payment of child support, acknowledges that there are many reasons why a parent may delay making an application, and recognizes how the underpayment of child support leads to hardship and contributes to the feminization of poverty. In short, allowing recipient parents to make claims for historical child support is in the best interests of children and promotes equality and access to justice for all.

[42] Child support issues rarely make their way to this Court due to the high cost of appeals and the comparatively low value of awards. The evasiveness of review attaching to historical child support issues justifies that we begin to discuss and reconcile the deeply divided and confused jurisprudence which prevents the hearing of historical child support claims across Canada.

[43] In these reasons, I first provide an overview of the purposes and principles of child support in Canadian law to lay the groundwork for a fair, large, and liberal interpretation of the British Columbia legislation. Second, I turn to s. 152 and conclude that the *Family Law Act* allows variation applications for historical child support because the imposition of a jurisdictional bar prevents access to justice for children, fails to account for the reasons why support applications may be delayed, and creates significant financial hardship for children and their caregivers.

pas avec le passage du temps lorsque l'enfant atteint l'âge de 18 ou 19 ans, selon le cas, ou encore obtient son diplôme universitaire. Suivant l'art. 152 de la *Family Law Act*, une dette existe si l'enfant était admissible en tant que bénéficiaire de la prestation alimentaire lorsque celle-ci était due, et ce, quel que soit son statut au moment de la demande. Cette interprétation n'est pas seulement compatible avec le texte et l'objet de l'art. 152 ainsi qu'avec l'économie du régime législatif, mais elle favorise également l'accès à la justice, confirme que le soutien alimentaire pour enfant constitue un droit de l'enfant et une responsabilité des parents, elle favorise le paiement de ce soutien, prend acte qu'il existe de nombreuses raisons pour lesquelles un parent peut tarder à présenter une demande et reconnaît en quoi le paiement de mesures de soutien alimentaires insuffisantes au profit des enfants est source de difficultés et contribue à la féminisation de la pauvreté. Bref, le fait de permettre aux parents créanciers de solliciter une ordonnance alimentaire historique au profit de leur enfant est une mesure qui est dans l'intérêt supérieur des enfants et qui favorise en outre l'égalité et l'accès à la justice pour toutes et tous.

[42] Notre Cour est rarement saisie de questions touchant le soutien alimentaire au profit des enfants, vu le coût élevé des appels et du montant comparativement peu élevé des ordonnances alimentaires. Le caractère éluif de l'examen des questions touchant les ordonnances alimentaires historiques au profit des enfants justifie que nous commençons par analyser et concilier la jurisprudence profondément divisée et confuse qui s'oppose à l'instruction de demandes sollicitant de telles ordonnances dans les différentes régions du Canada.

[43] Dans les présents motifs, je dresse premièrement un aperçu des objectifs et principes en matière de soutien alimentaire au profit des enfants en droit canadien, afin de jeter les bases d'une interprétation large et équitable de la législation applicable en la matière en Colombie-Britannique. Deuxièmement, je me penche sur l'art. 152 et j'arrive à la conclusion que la *Family Law Act* autorise la présentation de demandes modificatives visant à obtenir une ordonnance alimentaire historique au profit d'un enfant, car le fait d'imposer un obstacle juridictionnel

Third, I discuss the factors that courts ought to take into account to determine the scope of historical child support awards. My application of these principles to the facts of this case leads me to agree with Brown J. and allow Ms. Michel's appeal.

II. The Principles of Child Support

[44] Child support is the means through which the law ensures that individuals with parental responsibilities provide financial assistance to their children upon separation from their children's other parent(s), or upon their children's birth if the parents never cohabitated. The historical evolution of Canadian child support law bears on the proper interpretation not only the *Family Law Act*, but also of the *Divorce Act*, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp.), and similar legislation across the country.

A. *Pre-Guidelines Jurisprudence and Legislation on Child Support*

[45] Far from being solely moral in nature, the child support obligation "arises out of the common law, equity and statute" (*MacMinn v. MacMinn* (1995), 174 A.R. 261 (C.A.), at para. 15). Indeed, child support has found statutory expression as a feature of Canadian family law since 1855 (*An Act to amend the Law relating to the custody of Infants*, S. Prov. C. 1855, 18 Vict., c. 126, s. 1; see also P. Millar and A. H. Gauthier, "What Were They Thinking? The Development of Child Support Guidelines in Canada" (2002), 17 *C.J.L.S.* 139, at pp. 139-40). The law has long recognized that a parent's obligation of support to their child "arise[s] automatically, upon birth"

empêche les enfants d'avoir accès à la justice, ne tient pas compte des raisons susceptibles d'expliquer la présentation tardive d'une demande de soutien alimentaire et crée d'importantes difficultés financières pour les enfants et les personnes qui en prennent soin. Troisièmement, j'analyse les facteurs que les tribunaux devraient prendre en compte pour déterminer la portée des ordonnances alimentaires historiques au profit des enfants. Enfin, l'application de ces principes aux faits de l'espèce m'amène à souscrire à la conclusion du juge Brown et à accueillir le pourvoi de M^{me} Michel.

II. Les principes applicables en matière de soutien alimentaire au profit des enfants

[44] Le paiement de mesures de soutien alimentaire au profit des enfants constitue le moyen auquel le droit a recours pour faire en sorte qu'une personne qui a des responsabilités parentales à l'égard d'un enfant fournisse de l'aide financière à celui-ci lorsqu'elle se sépare de l'autre parent ou dès la naissance de l'enfant si les parents n'ont jamais habité ensemble. L'évolution historique du droit canadien en matière de soutien alimentaire au profit des enfants influe sur l'interprétation qu'il convient de donner non seulement à la *Family Law Act*, mais également à la *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, c. 3 (2^e suppl.), et aux lois similaires sur la question à travers le Canada.

A. *Jurisprudence et législation antérieures aux Lignes directrices en ce qui a trait au soutien alimentaire au profit des enfants*

[45] Loin d'être seulement de nature morale, l'obligation alimentaire envers les enfants [TRANSLATION] « découle de la common law, de l'équité et de la loi » (*MacMinn c. MacMinn* (1995), 174 A.R. 261 (C.A.), par. 15). En fait, le soutien alimentaire au profit des enfants représente une caractéristique du droit de la famille au Canada qui est consacré législativement depuis 1855 (*An Act to amend the Law relating to the custody of Infants*, S. Prov. C. 1855, 18 Vict., c. 126, art. 1; voir aussi P. Millar et A. H. Gauthier, « What Were They Thinking? The Development of Child Support Guidelines in Canada » (2002), 17 *R.C.D.S.* 139, p. 139-140). Le droit reconnaît depuis

and that these obligations “have come to be refined, quantified and amplified” through statute (*D.B.S.*, at para. 37, citing *Poissant v. Barrette* (1879), 3 L.N. 12 (Que. C.A.)).

[46] Earlier statutory schemes, including the first iterations of the *Divorce Act*, treated need and judicial discretion as the governing principles in awards of child support, leaving it to judges to decide upon a reasonable sum to commit for the care of the child. In response, the courts attempted to specify guiding principles for awards of child support (see, e.g., *Paras v. Paras*, [1971] 1 O.R. 130 (C.A.), at pp. 134-35; *Levesque v. Levesque* (1994), 155 A.R. 26 (C.A.), at pp. 29-42; *Vincent v. Vincent* (1995), 132 Nfld. & P.E.I.R. 181 (Nfld. C.A.), at paras. 38-46; see also *Wright v. Wright* (1996), 141 Sask. R. 44 (C.A.), at paras. 35-39; C. J. 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. 276-85).

[47] Consistent with the primacy of the child’s best interests, the courts thus recognized that “the children of the marriage should be sheltered from the economic consequences of divorce” (*Willick v. Willick*, [1994] 3 S.C.R. 670, at p. 690). Since the provisions of the *Divorce Act* evinced Parliament’s intention that “the children’s needs come first”, neither a delay in enforcing the child’s right to support on the part of the custodial parent nor the putative “retroactivity” of a support order could override the parent’s obligation to support their children (*MacMinn*, at paras. 15-16; *Cherry v. Cherry* (1996), 24 B.C.L.R. (3d) 158 (C.A.), at para. 11).

[48] Commentators, however, criticized this discretionary approach, which was simultaneously subjective and needs-focussed, for being uncertain,

longtemps que l’obligation alimentaire d’un parent envers son enfant « naï[t] en même temps que son bénéficiaire », et que cette obligation et les autres obligations parentales ont été « précisées, quantifiées et étendues » législativement (*D.B.S.*, par. 37, citant *Poissant c. Barrette* (1879), 3 L.N. 12 (C.A. Qc)).

[46] Dans les régimes législatifs antérieurs, y compris dans les premières versions de la *Loi sur le divorce*, le besoin des enfants bénéficiaires et le pouvoir discrétionnaire des tribunaux constituaient les principes régissant l’établissement des ordonnances alimentaires au profit des enfants, laissant ainsi aux juges la tâche de décider du montant raisonnable devant être versé pour le soin des enfants. Dans l’accomplissement de cette tâche, les tribunaux ont cherché à préciser les principes directeurs applicables aux ordonnances alimentaires pour enfants (voir, p. ex., *Paras c. Paras*, [1971] 1 O.R. 130 (C.A.), p. 134-135; *Levesque c. Levesque* (1994), 155 A.R. 26 (C.A.), p. 29-42; *Vincent c. Vincent* (1995), 132 Nfld. & P.E.I.R. 181 (C.A. T.-N.), par. 38-46; voir aussi *Wright c. Wright* (1996), 141 Sask. R. 44 (C.A.), par. 35-39; C. J. Rogerson, « Judicial Interpretation of the Spousal and Child Support Provisions of the *Divorce Act*, 1985 (Part II) » (1991), 7 *C.F.L.Q.* 271, p. 276-285).

[47] Conformément à la primauté accordée à l’intérêt supérieur de l’enfant, les tribunaux ont donc reconnu que « les enfants à charge doivent [. . .] être protégés contre les conséquences économiques du divorce » (*Willick c. Willick*, [1994] 3 R.C.S. 670, p. 690). Étant donné que les dispositions de la *Loi sur le divorce* expriment l’intention du Parlement que [TRADUCTION] « les besoins de l’enfant passent en premier », ni le fait que le parent ayant la garde de l’enfant tarde à demander l’exécution du droit de ce dernier à du soutien alimentaire ni l’éventuelle « rétroactivité » d’une ordonnance alimentaire ne pouvaient écarter l’obligation qu’a un parent de subvenir aux besoins de son enfant (*MacMinn*, par. 15-16; *Cherry c. Cherry* (1996), 24 B.C.L.R. (3d) 158 (C.A.), par. 11).

[48] Toutefois, des commentateurs ont critiqué cette approche discrétionnaire — qui était à la fois subjective et axée sur les besoins —, lui reprochant

inconsistent, and often resulting in unfair awards. In many cases, the inadequacy of awards resulted from judges, counsel, or parties underestimating the cost of raising a child, coupled with the courts' insistence on proof of the child's expenses. One adverse impact of this approach was to place the burden of proof on the custodial parent, though this same parent would often be the least able to afford litigation (Federal/Provincial/Territorial Family Law Committee, *Child Support: Public Discussion Paper* (1991), at pp. 1 and 4-5; *Wang v. Wang* (1998), 58 B.C.L.R. (3d) 159 (C.A.), at para. 13; T. Maisonneuve, "Child Support Under the Federal and Quebec Guidelines: A Step Forward or Behind?" (1999), 16 *Can. J. Fam. L.* 284, at p. 300). In cases where such evidence was not adduced, there existed the concern that any award made under the prevailing approach would "necessarily be subjective and somewhat arbitrary" (*Childs v. Childs* (1990), 107 N.B.R. (2d) 176 (C.A.), at para. 6).

B. *Core Principles, Purposes, and Objectives in the Guidelines Era*

[49] The objective of the *Federal Child Support Guidelines*, SOR/97-175 ("Guidelines") was to remedy this situation by maintaining the principles core to child support while providing much-needed certainty, consistency, predictability, and efficiency (*Francis v. Baker*, [1999] 3 S.C.R. 250, at paras. 39-40). In 1990, the federal, provincial, and territorial governments formed a Family Law Committee with the mandate to study child support in Canada. In its initial *Public Discussion Paper*, the Committee acknowledged the criticisms relating to child support awards, proposing a new method that would "[y]ield adequate and equitable levels of child support". produce "objectively determinable, consistent and predictable" awards, ensure flexibility, and be "understandable and inexpensive to administer" (p. 7). Following research and consultation, the Committee (with a reservation from Quebec) ultimately recommended the application of a child support formula under the *Divorce Act*, "guided by the principle that

d'être source d'incertitude et d'incohérence, et de donner lieu bien souvent à des ordonnances inéquitables. Dans de nombreux cas, le caractère insuffisant d'une ordonnance alimentaire découlait du fait que les juges, les avocats ou les parties sous-estimaient combien il en coûte pour élever un enfant, et de l'insistance des tribunaux à requérir la preuve des dépenses liées à l'enfant. L'une des conséquences négatives de cette approche était que le fardeau de la preuve incombait au parent gardien, alors que c'était bien souvent ce même parent qui était le moins en mesure de se permettre d'engager un litige (Comité fédéral-provincial-territorial sur le droit de la famille, *Pensions alimentaires pour enfants : Document de travail public* (1991), p. 1-2 et 4-6; *Wang c. Wang* (1998), 58 B.C.L.R. (3d) 159 (C.A.), par. 13; T. Maisonneuve, « Child Support Under the Federal and Quebec Guidelines : A Step Forward or Behind? » (1999), 16 *Rev. can. d. fam.* 284, p. 300). Dans les cas où une telle preuve n'était pas produite, on craignait que toute ordonnance rendue suivant l'approche dominante soit « nécessairement subjective et [...] arbitraire » (*Childs c. Childs* (1990), 107 R.N.-B. (2e) 176 (C.A.), par. 6).

B. *Finalités, principes et objectifs fondamentaux à l'ère des Lignes directrices*

[49] Les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, DORS/97-175 (« *Lignes directrices* »), avaient pour objectif de remédier à cette situation en maintenant les principes fondamentaux en matière de soutien alimentaire au profit des enfants, tout en apportant la certitude, l'uniformité, la prévisibilité et l'efficacité qui étaient grandement nécessaires (*Francis c. Baker*, [1999] 3 R.C.S. 250, par. 39-40). En 1990, les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux ont mis sur pied un Comité sur le droit de la famille dont le mandat consistait à étudier la question des pensions alimentaires pour enfants au Canada. Dans son premier *Document de travail public*, le Comité a reconnu les critiques qui avaient été formulées à l'égard des ordonnances alimentaires pour enfants et a proposé une nouvelle méthode qui permettrait de « [p]roduire des montants équitables et suffisants à titre de pension alimentaire pour les enfants », de rendre des ordonnances dont les montants sont

both parents have a responsibility to meet the financial needs of the children according to their income” (Federal/Provincial/Territorial Family Law Committee, *Report and Recommendations on Child Support* (1995), at p. i). In 1997, Parliament gave effect to the Committee’s proposals by introducing the *Guidelines*.

[50] The *Guidelines* heralded a shift from a “need-based” regime, which focussed on expenses, to one that determines a child’s entitlement to support (*D.B.S. v. S.R.G.*, 2005 ABCA 2, 361 A.R. 60, at para. 66 (“*D.B.S. (C.A.)*”). The “Federal Child Support Tables” (“Tables”, incorporated in Sch. I of the *Guidelines*) prescribe the amount of support to which a child is entitled on the basis of the income of the payer parent and the number of children supported. Because the *Guidelines* determine the amount of child support by reference to the payor parent’s actual income, an accurate assessment of that income is imperative. To this effect, the *Guidelines* impose an obligation of disclosure on both the applicant and respondent of a child support order (s. 21).

[51] These *Guidelines* were not “a complete break from the past” (*D.B.S.*, at para. 46). Rather, as the *Report and Recommendations* of the Committee indicates, this shift in the child support regime was developed with “[t]he best interest of the children being at the centre of this project” (p. 24). Therefore, although the implementation of the *Guidelines* simplified the quantification of child support, it was not intended to displace the significance of the best interests of the child.

« objectivement déterminables, uniformes et prévisibles » et d’offrir de la souplesse, méthode qui serait en outre « facile à comprendre et peu coûteuse à appliquer » (p. 8). À la suite de recherches et de consultations, le Comité (le Québec ayant exprimé des réserves) a finalement recommandé l’application d’une formule pour le calcul des pensions alimentaires pour enfants prévues par la *Loi sur le divorce* qui « repose sur le principe selon lequel les deux parents ont la responsabilité de combler les besoins financiers des enfants compte tenu de leur revenu » (Comité fédéral-provincial-territorial sur le droit de la famille, *Rapport et recommandations sur le droit de la famille concernant les pensions alimentaires pour enfants* (1995), p. i). En 1997, le Parlement a donné effet aux propositions du Comité en adoptant les *Lignes directrices*.

[50] Les *Lignes directrices* ont marqué le passage d’un régime « axé sur les besoins » — lequel mettait l’accent sur les dépenses — à un régime qui fixe la pension alimentaire à laquelle l’enfant a droit (*D.B.S. c. S.R.G.*, 2005 ABCA 2, 361 A.R. 60, par. 66 (« *D.B.S. (C.A.)* »)). Les « Tables fédérales de pensions alimentaires pour enfants » (« Tables », incorporées à l’ann. I des *Lignes directrices*) prescrivent le montant du soutien auquel l’enfant a droit sur la base du revenu du parent débiteur et du nombre d’enfants à charge. Étant donné que, suivant les *Lignes directrices*, le montant de la pension alimentaire pour enfants est fixé en fonction du revenu réel du parent débiteur, il est impératif d’établir ce revenu de façon précise. Les *Lignes directrices* imposent à cet égard une obligation de communication autant à la partie qui demande une ordonnance alimentaire pour enfants qu’à la partie visée par la demande (art. 21).

[51] Les *Lignes directrices* n’ont pas eu pour effet de « romp[re] radicalement avec le passé » (*D.B.S.*, par. 46). Au contraire, comme il est indiqué dans le *Rapport et recommandations* du Comité, ce changement d’approche du régime de soutien alimentaire au profit des enfants était « axé sur les intérêts de l’enfant » (p. 26). Par conséquent, bien que la mise en œuvre des *Lignes directrices* ait simplifié la détermination du montant de l’obligation alimentaire, l’objectif n’était pas d’écarter l’importance de l’intérêt supérieur de l’enfant dans ce processus.

[52] Similarly, in *Contino v. Leonelli-Contino*, 2005 SCC 63, [2005] 3 S.C.R. 217, this Court observed that the underlying principle of the *Guidelines* is a financial obligation resting jointly on the spouses (see *Contino*, at para. 32, citing *Divorce Act*, s. 26.1(2)). The *Guidelines* thus helped shift the focus from the child’s needs to their entitlement to support, embracing in the process the principles of fairness and flexibility, balanced with consistency and efficiency, all in the child’s best interests. While the courts’ fact-specific inquiries and judicial discretion provide fairness and flexibility, the Tables provide certainty by determining how much child support a recipient parent is entitled to, based solely on the payor parent’s income and the number of children supported (unless the payor parent’s annual income surpasses \$150,000). In addition to applying to all divorced couples, the *Guidelines* and Tables have also been adopted or slightly modified to apply to unmarried separated parents in nine provinces, including British Columbia.

C. Core Principles of British Columbia Laws on Child Support

[53] Both the British Columbia *Family Law Act* and its predecessor, the *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1996, c. 128, embody this same understanding of the nature of child support, animated by the best interests of the child.

[54] The provincial regime under the *Family Relations Act* provided statutory recognition that each parent “is responsible and liable for the reasonable and necessary support and maintenance of the child” (s. 88(1)). Courts in British Columbia have also embraced the fundamental principles under the *Family Relations Act* that “child support is a right of the child” and “[t]he duty to support children is a duty

[52] De même, dans l’arrêt *Contino c. Leonelli-Contino*, 2005 CSC 63, [2005] 3 R.C.S. 217, notre Cour a souligné que les *Lignes directrices* sont fondées sur le principe que l’obligation financière de subvenir aux besoins des enfants à charge est commune aux époux (voir *Contino*, par. 32, se référant à la *Loi sur le divorce*, par. 26.1(2)). Les *Lignes directrices* ont donc contribué à mettre l’accent non plus sur les besoins de l’enfant mais sur le droit de celui-ci au soutien alimentaire, intégrant ce faisant au processus les principes d’équité et de souplesse, et mettant ceux-ci en balance avec les objectifs d’uniformité et d’efficacité, tout cela dans l’intérêt supérieur de l’enfant. Bien que l’analyse factuelle spécifique effectuée par les tribunaux et l’exercice par ces derniers de leur pouvoir discrétionnaire assurent l’équité et la souplesse, les Tables apportent la certitude en établissant le montant de la pension alimentaire pour enfants à laquelle un parent créancier a droit sur la seule base du revenu du parent débiteur et du nombre d’enfants à charge (sauf dans le cas où le revenu annuel de ce parent est supérieur à 150 000 \$). En plus de s’appliquer à tous les couples divorcés, les *Lignes directrices* et les Tables ont également été adoptées — soit telles quelles soit avec de légères modifications — dans neuf provinces, y compris en Colombie-Britannique, où elles sont appliquées aux parents non mariés séparés.

C. Principes fondamentaux des lois de la Colombie-Britannique sur le soutien alimentaire au profit des enfants

[53] La *Family Law Act* de la Colombie-Britannique et la loi qui l’a précédée, la *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1996, c. 128, reflètent toutes deux cette même interprétation de la nature du soutien alimentaire au profit des enfants, basée sur le principe de l’intérêt supérieur de l’enfant.

[54] Le régime provincial créé par la *Family Relations Act* reconnaît législativement que chacun des parents a [TRADUCTION] « l’obligation de pourvoir aux besoins raisonnables et nécessaires de l’enfant au titre du soutien alimentaire et de l’entretien » (par. 88(1)). Les tribunaux de la Colombie-Britannique ont également adhéré aux principes fondamentaux énoncés dans la *Family Relations Act*

owed to the children and not to the custodial parent” (*Innes v. Van Den Ende* (1993), 83 B.C.L.R. (2d) 273 (C.A.), at para. 11, quoting *Dickson v. Dickson* (1987), 21 B.C.L.R. (2d) 69 (C.A.), at pp. 90-91; *S. (L.) v. P. (E.)*, 1999 BCCA 393, 67 B.C.L.R. (3d) 254, at para. 58).

[55] After the adoption of the *Guidelines* in 1997, the Legislative Assembly enacted amendments to the *Family Relations Act*. Referring to those amendments, the Attorney General affirmed that:

The amendments are consistent with changes to the federal Divorce Act that came into effect on May 1, 1997. This will ensure that parents’ obligations to support their children are consistent under federal and provincial legislation, so that children will be treated equally regardless of whether their parents were ever married.

(British Columbia, *Official Report of Debates of the Legislative Assembly (Hansard)*, vol. 5, No. 15, 2nd Sess., 36th Parl., June 5, 1997, at p. 3953)

The overriding principle remained, in all cases, the best interests of the child (*de Rooy v. Bergstrom*, 2010 BCCA 5, 4 B.C.L.R. (5th) 74, at para. 71, per Chiasson J.A. (concurring)).

[56] Since 2013, the provincial regime of child support has been governed by the *Family Law Act*. The statute maintains the *Family Relations Act*’s focus on the best interests of the child, with s. 147(1) confirming that “[e]ach parent and guardian of a child has a duty to provide support for the child”. Unsurprisingly, there is an interpretive cohesion between these two statutes.

III. Section 152 of the *Family Law Act*

[57] Historical child support is a type of retroactive child support. Retroactive awards for child

et selon lesquels le [TRADUCTION] « soutien alimentaire constitue un droit appartenant à l’enfant » et « [l]’obligation de pourvoir au soutien alimentaire de l’enfant constitue un devoir envers l’enfant et non envers le parent gardien » (*Innes c. Van Den Ende* (1993), 83 B.C.L.R. (2d) 273 (C.A.), par. 11, citant *Dickson c. Dickson* (1987), 21 B.C.L.R. (2d) 69 (C.A.), p. 90-91; *S. (L.) c. P. (E.)*, 1999 BCCA 393, 67 B.C.L.R. (3d) 254, par. 58).

[55] Après l’adoption des *Lignes directrices* en 1997, l’assemblée législative de la Colombie-Britannique a édicté des modifications à la *Family Relations Act*. S’exprimant au sujet de ces modifications, le procureur général a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION] Les modifications sont conformes à celles apportées à la Loi sur le divorce fédérale, qui sont entrées en vigueur le 1^{er} mai 1997. Elles permettront de faire en sorte que les obligations des parents de pourvoir au soutien alimentaire de leurs enfants soient uniformes dans la législation fédérale et provinciale, afin que les enfants soient traités également, peu importe si leurs parents ont été mariés ou non.

(Colombie-Britannique, *Official Report of Debates of the Legislative Assembly (Hansard)*, vol. 5, n° 15, 2^e sess., 36^e lég., 5 juin 1997, p. 3953)

Le principe primordial demeurerait, dans tous les cas, l’intérêt supérieur de l’enfant (*de Rooy c. Bergstrom*, 2010 BCCA 5, 4 B.C.L.R. (5th) 74, par. 71, le juge d’appel Chiasson (motifs concordants)).

[56] Depuis 2013, le régime provincial de soutien alimentaire au profit des enfants est régi par la *Family Law Act*. À l’instar de la *Family Relations Act*, cette loi maintient l’accent sur l’intérêt supérieur de l’enfant, confirmant à son par. 147(1) que [TRADUCTION] « [c]haque parent et tuteur d’un enfant a l’obligation de pourvoir au soutien alimentaire de celui-ci ». Il n’est donc pas surprenant qu’il y ait cohésion dans l’interprétation de ces deux lois.

III. L’article 152 de la *Family Law Act*

[57] Le soutien alimentaire historique au profit de l’enfant est un type de soutien alimentaire rétroactif.

support are those which enforce past child support obligations, as opposed to prospective awards. Such support may be sought either by way of an original order (a first application for child support, per s. 149 of the *Family Law Act* or s. 15.1 of the *Divorce Act*) or a variation order (an application to vary a previous order for child support, per s. 152 of the *Family Law Act* or s. 17 of the *Divorce Act*). Historical child support requires the performance of pre-existing obligations owed in respect of child beneficiaries who have subsequently become adults. This case arises from a claim for historical child support under provincial legislation which involves an application to vary an existing child support order.

[58] The legal issue is whether s. 152 of the *Family Law Act* allows Ms. Michel to claim the amount of child support that ought to have been paid by Mr. Graydon even though she commenced her application after the parties' daughter reached the age of maturity and had finished her post-secondary education, and was therefore no longer a child. To address this issue, particular attention must be paid to this Court's decision in *D.B.S.* In the case at bar and in *Dring v. Gheyle*, 2018 BCCA 435, 17 B.C.L.R. (6th) 30, a prior decision on which the case at bar was based, the British Columbia Court of Appeal found that s. 152 creates a jurisdictional bar on retroactive applications for historical child support because "*D.B.S.* is binding on this Court" (para. 97). I will first set out what was said in *D.B.S.* and then explain how it was used in the British Columbia Court of Appeal's reasoning. I will also explain why a fair large and liberal interpretation of s. 152, which accords with its purpose and the best interests of children, does not support the imposition of a jurisdictional bar.

Une ordonnance alimentaire rétroactive au profit d'un enfant a pour objet l'exécution d'obligations alimentaires antérieures, contrairement aux ordonnances prospectives. Ce type de soutien alimentaire peut être demandé en sollicitant soit une ordonnance initiale (c'est-à-dire en présentant une première demande de soutien alimentaire pour enfants, en vertu de l'art. 149 de la *Family Law Act* ou de l'art. 15.1 de la *Loi sur le divorce*), soit une ordonnance modificative (c'est-à-dire en présentant une demande de modification d'une ordonnance alimentaire antérieure, en vertu de l'art. 152 de la *Family Law Act* ou de l'art. 17 de la *Loi sur le divorce*). Une ordonnance alimentaire historique au profit d'un enfant oblige la personne visée à s'acquitter d'obligations préexistantes à l'égard d'enfants bénéficiaires qui sont devenus des adultes. Le présent pourvoi découle d'une demande d'ordonnance alimentaire historique pour enfant qui a été présentée en application d'une loi provinciale et au moyen d'une demande de modification d'une ordonnance alimentaire pour enfant existante.

[58] La question de droit en litige consiste à se demander si l'art. 152 de la *Family Law Act* permet à M^{me} Michel de réclamer le montant de soutien alimentaire pour enfant qui aurait dû être payé par M. Graydon, même si M^{me} Michel a présenté sa demande après que leur fille a atteint l'âge de la majorité et a fini ses études postsecondaires, et que celle-ci n'était donc plus une enfant. Pour répondre à cette question, il faut porter une attention particulière à l'arrêt rendu par notre Cour dans l'affaire *D.B.S.* Dans la présente espèce, ainsi que dans *Dring c. Gheyle*, 2018 BCCA 435, 17 B.C.L.R. (6th) 30, un arrêt antérieur sur lequel l'affaire qui nous occupe est fondée, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu que l'art. 152 crée un obstacle juridictionnel à l'égard des demandes rétroactives visant l'obtention d'une ordonnance alimentaire historique au profit d'un enfant, parce que [TRADUCTION] « l'arrêt *D.B.S.* lie notre Cour » (par. 97). Je vais d'abord exposer ce qui a été dit dans cet arrêt, puis expliquer comment la Cour d'appel de la Colombie-Britannique l'a invoqué au soutien de son raisonnement. Je vais également expliquer pourquoi une interprétation large et équitable de l'art. 152, qui est compatible avec son objet et l'intérêt supérieur de l'enfant, ne justifie pas l'imposition d'un obstacle juridictionnel.

A. *The British Columbia Court of Appeal Relies on D.B.S.*

[59] *D.B.S.* is a landmark decision on child support. In that case, four appeals were before this Court, implicating two different legislative schemes: *D.B.S. v. S.R.G.* and *T.A.R. v. L.J.W.* were two original applications for child support between unmarried parents arising under Alberta's repealed *Parentage and Maintenance Act*, R.S.A. 2000, c. P-1, which had very different wording than the *Divorce Act*. *Henry v. Henry* and *Hiemstra v. Hiemstra* were applications seeking the variation of a court order for child support to be paid, under s. 17 of the *Divorce Act*. All four applications involved a claim for retroactive child support by the support recipient. Only in *Henry* was one of the children no longer dependent when the application for child support was taken. This Court applied the *Guidelines* and the principles of child support that stem from them, without distinction, to all four appeals — whether they arose under provincial family law or federal divorce law (*D.B.S.*, at paras. 16 and 50-51; *D.B.S. (C.A.)*, at paras. 43 and 59).

[60] In *D.B.S.*, this Court articulated certain bedrock principles which shaped the law on child support responsibilities and deepened society's understanding of modern child support obligations. They include how:

... child support is the right of the child; the right to support survives the breakdown of a child's parents' marriage; child support should, as much as possible, provide children with the same standard of living they enjoyed when their parents were together; and finally, the specific amounts of child support owed will vary based upon the income of the payor parent. [para. 38]

A. *L'arrêt D.B.S. invoqué par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique*

[59] L'arrêt *D.B.S.* est un arrêt de principe en matière de soutien alimentaire au profit des enfants. Dans cette affaire, notre Cour était saisie de quatre pourvois concernant deux régimes législatifs différents : les affaires *D.B.S. c. S.R.G.* et *T.A.R. c. L.J.W.* portaient sur deux demandes initiales de pension alimentaire pour enfants entre parents non mariés présentées en vertu de la *Parentage and Maintenance Act*, R.S.A. 2000, c. P-1, une loi albertaine désormais abrogée, dont le libellé était très différent de celui de la *Loi sur le divorce*. Les affaires *Henry c. Henry* et *Hiemstra c. Hiemstra* portaient sur des demandes de modification d'ordonnances alimentaires au profit des enfants qui avaient été présentées en vertu de l'art. 17 de la *Loi sur le divorce*. Dans ces quatre demandes, la créancière alimentaire sollicitait une pension alimentaire rétroactive pour enfant. L'affaire *Henry* était la seule des affaires où l'une des enfants n'était plus une enfant à charge lorsque la demande de pension alimentaire pour enfants a été présentée. Notre Cour a appliqué indistinctement aux quatre pourvois — qu'ils soient fondés sur le droit provincial de la famille ou sur le droit fédéral sur le divorce — les *Lignes directrices* ainsi que les principes en matière de soutien alimentaire au profit des enfants en découlant (*D.B.S.*, par. 16 et 50-51; *D.B.S. (C.A.)*, par. 43 et 59).

[60] Dans l'arrêt *D.B.S.*, notre Cour a formulé certains principes fondamentaux qui ont façonné les règles de droit sur les responsabilités liées au soutien alimentaire pour enfants et qui ont permis de préciser la compréhension des obligations alimentaires envers les enfants au sein de la société actuelle. Au nombre de ces principes, mentionnons :

... que les aliments sont un droit de l'enfant et que ce droit continue d'exister après la rupture du mariage, que les aliments doivent autant que possible permettre à l'enfant de conserver le niveau de vie qu'il avait avant la séparation de ses parents et que le montant de la pension alimentaire est fonction du revenu du parent débiteur. [par. 38]

[61] The Court ended the jurisprudential debate over whether parents could claim retroactive child support in favour of allowing such claims. It makes clear that awards for past child support “are not truly retroactive” because “a retroactive child support order . . . does not involve imposing an obligation on a payor parent that did not exist at the time for which support is being claimed” (paras. 67-68). Instead, in such awards, “the parents who owe support . . . are being ordered to pay what, in hindsight, should have been paid before” (para. 2). That is because in granting retroactive awards, courts are “enforcing an obligation that existed at the relevant time” (para. 82). For this reason, retroactive awards are not confined to “exceptional circumstances” or “rare cases” (para. 5). The Court emphasized the *Guidelines*’ objectives of efficiency, consistency, fairness, and flexibility in child support matters. These principles led to finding that, although the child support regimes enacted by Parliament and the Alberta Legislature were application-based regimes, they could still give rise to retroactive awards (para. 59).

[62] The Court also set out certain factors which should guide the setting of fair and just awards for retroactive support. In respect of retroactive awards, “[t]he payor parent’s interest in certainty must be balanced with the need for fairness and for flexibility” (para. 133). The Court said that to encourage certainty, retroactive awards would generally go back no further than three years prior to the date when effective notice was given to the payor. Four factors are weighed to ensure the result in any given case is fair. They include the recipient parent’s reason for delaying their application for child support, the conduct of the payor parent, the circumstances

[61] La Cour a mis fin au débat jurisprudentiel sur la question de savoir si les parents pouvaient demander une ordonnance alimentaire rétroactive pour enfants en concluant que la présentation de ce type de demandes devrait être permise. Elle indique clairement que les ordonnances pour soutien alimentaire passé accordées au profit d’un enfant « ne sont pas vraiment rétroactives », parce qu’une « ordonnance alimentaire rétroactive [. . .] n’impose pas au parent débiteur une obligation qui n’existait pas pendant la période pour laquelle la pension alimentaire est demandée » (par. 67-68). Au contraire, lorsqu’une telle ordonnance est rendue, « le parent tenu au versement d’une pension alimentaire [. . .] se voit ordonner de payer ce qui, rétrospectivement, aurait dû être versé auparavant » (par. 2). C’est le cas parce qu’en accordant une ordonnance rétroactive, les tribunaux font « respect[er] une obligation qui existait pendant la période en question » (par. 82). Pour cette raison, des ordonnances rétroactives ne sont pas rendues uniquement dans des « circonstances exceptionnelles » ou dans de « rares cas » (par. 5). La Cour a insisté sur les objectifs d’efficacité, d’uniformité, d’équité et de souplesse que visent les *Lignes directrices* en matière de soutien alimentaire au profit des enfants. Ces principes ont mené à la conclusion selon laquelle, bien que les régimes de soutien alimentaire au profit des enfants adoptés par le Parlement et par la législature de l’Alberta supposent la présentation d’une demande, ils pourraient quand même entraîner la délivrance d’ordonnances rétroactives (par. 59).

[62] La Cour a également énoncé certains facteurs qui devraient guider l’établissement d’ordonnances rétroactives justes et équitables. Le tribunal saisi d’une demande d’ordonnance rétroactive doit « établir un équilibre entre, d’une part, la certitude du parent débiteur et, d’autre part, l’équité et la souplesse requises » (par. 133). La Cour a déclaré que, pour favoriser la certitude, les ordonnances rétroactives ne rétroagissent généralement pas au-delà des trois années précédant la date à laquelle il y a eu information réelle du parent débiteur. Quatre facteurs sont considérés pour faire en sorte que, dans chaque cas, le résultat soit équitable : la raison pour laquelle le

of the child, and the hardship the award creates for the payor parent.

[63] The majority further commented on whether a court has “jurisdiction to order support” when an application is brought after its beneficiary is no longer eligible for support (*D.B.S.*, at paras. 86-90). They expressed the view that courts have no “jurisdiction” to hear original applications for child support brought after a child ceases to be a “child of the marriage”. Thus, the notion of a jurisdictional bar for historical claims under the *Divorce Act* involved a rule for original orders and was based on the majority’s interpretation of s. 15.1 of the *Divorce Act* and who qualified as a “child of marriage”.

[64] These comments have led some courts, including the British Columbia Court of Appeal, to believe that the same jurisdictional bar also prevents applications to vary historical child support (*Dring; Daoust v. Alberg*, 2016 MBCA 24, 71 R.F.L. (7th) 274; *Calver v. Calver*, 2014 ABCA 63, 569 A.R. 170; *Selig v. Smith*, 2008 NSCA 54, 266 N.S.R. (2d) 102; *Krivanek v. Krivanek* (2008), 56 R.F.L. (6th) 390 (Ont. S.C.J.)). These courts read *D.B.S.* as imposing a jurisdictional bar on original applications under s. 15.1 of the *Divorce Act*; they then extend this bar to variation applications under s. 17 of the *Divorce Act*, and from there, sometimes further extend it to similarly-worded provincial legislation, like s. 152 of the *Family Law Act*. The rationale for extending the bar to variation orders under s. 17 of the *Divorce Act* is based on para. 150 of *D.B.S.*, in which the Court said it had jurisdiction to hear the variation application in the *Henry* case because the child’s mother had filed a notice to disclose the payor’s income before the child became an adult. In this, these courts see a bar on variation applications for historical awards and an exception that applies where a necessary

parent créancier a tardé à présenter une demande de soutien alimentaire au profit de l’enfant, le comportement du parent débiteur, la situation de l’enfant et les difficultés que l’ordonnance crée au parent débiteur.

[63] Les juges majoritaires ont aussi formulé des observations sur la question de savoir si le tribunal a « le pouvoir d’ordonner le versement d’une pension alimentaire » dans les cas où la demande est présentée après que le bénéficiaire a cessé d’être admissible à du soutien alimentaire (*D.B.S.*, par. 86-90). Ils ont dit être d’avis que les tribunaux n’ont pas le « pouvoir » d’instruire des demandes initiales de soutien alimentaire au profit d’un enfant présentées après que celui-ci a cessé d’être un « enfant à charge ». En conséquence, la notion d’obstacle juridictionnel à la présentation de demandes historiques en vertu de la *Loi sur le divorce* découle de la formulation d’une règle pour les ordonnances initiales et repose sur l’interprétation qu’ont donnée les juges majoritaires de l’art. 15.1 de la *Loi sur le divorce* et de l’identité des personnes correspondant à la définition d’« enfant à charge ».

[64] Ces observations ont amené certains tribunaux, dont la Cour d’appel de la Colombie-Britannique, à croire que ce même obstacle juridictionnel empêche également l’instruction de demandes de *modification* d’une mesure de soutien alimentaire historique (*Dring; Daoust c. Alberg*, 2016 MBCA 24, 71 R.F.L. (7th) 274; *Calver c. Calver*, 2014 ABCA 63, 569 A.R. 170; *Selig c. Smith*, 2008 NSCA 54, 266 N.S.R. (2d) 102; *Krivanek c. Krivanek* (2008), 56 R.F.L. (6th) 390 (C.S.J. Ont.)). Ces tribunaux considèrent que l’arrêt *D.B.S.* impose un obstacle juridictionnel à l’égard des demandes initiales présentées en vertu de l’art. 15.1 de la *Loi sur le divorce*; ils étendent ensuite cet obstacle aux demandes modificatives fondées sur l’art. 17 de la *Loi sur le divorce*, puis ils élargissent parfois un peu plus son application, cette fois à des dispositions législatives provinciales rédigées en des termes similaires, par exemple l’art. 152 de la *Family Law Act*. La raison justifiant l’élargissement de l’application de cet obstacle aux ordonnances modificatives visées à l’art. 17 de la *Loi sur le divorce* découle du par. 150 de l’arrêt *D.B.S.*, où la Cour a dit avoir compétence pour juger la demande

procedural antecedent to the application had alerted the payor to the upcoming application while the child still qualified for support.

[65] While some courts have interpreted the exception as applying to variation orders only, others have extended it to original applications as well (see, e.g., *Dring*, at paras. 65, 97 and 195; *Hnidy v. Hnidy*, 2017 SKCA 44, 414 D.L.R. (4th) 87, at paras. 62, 70 and 81). Yet other courts have allowed variation applications not on the basis of the exception but on the grounds that *D.B.S.* only barred original applications for historical awards and did not preclude variation orders under s. 17 or relevant provincial legislation (see, e.g., *Breiar v. Breiar*, 2019 ABCA 419, 97 Alta. L.R. (6th) 1; *Colucci v. Colucci*, 2017 ONCA 892, 138 O.R. (3d) 321; *MacCarthy v. MacCarthy*, 2015 BCCA 496, 380 B.C.A.C. 102; *Buckingham v. Buckingham*, 2013 ABQB 155, 554 A.R. 256; *Catena v. Catena*, 2015 ONSC 3186, 61 R.F.L. (7th) 463).

[66] These courts all question what *D.B.S.* actually decided, and challenge the premises and sequence of reasoning employed to support the extension of the jurisdictional bar. Given that for variation applications neither the exception nor the rule were ever made explicit by the Court in *D.B.S.*, some question the validity of the underlying proposition “that the unexpressed general rule is revealed by the purported exception” (*Dring*, at para. 196, per Hunter J.A.). The result has been a muddled jurisprudence: confused, contradictory, and divided. At some point it becomes futile, even impossible to untangle the strands of reasoning supporting the varied results

modificative présentée dans l’affaire *Henry*, parce que la mère de l’enfant avait signifié une demande de communication en vue de connaître le revenu gagné par le débiteur avant que l’enfant ne devienne une adulte. Ces tribunaux voient dans ces propos à la fois un obstacle à l’instruction des demandes modificatives visant à obtenir une ordonnance alimentaire historique, et une exception applicable dans les cas où une mesure procédurale préalable au dépôt de la demande a informé le débiteur — alors que l’enfant avait encore droit aux aliments — de l’imminence de la demande.

[65] Bien que certains tribunaux aient jugé que l’exception s’appliquait uniquement aux ordonnances modificatives, d’autres tribunaux ont élargi son application aux demandes initiales également (voir, p. ex., *Dring*, par. 65, 97 et 195; *Hnidy c. Hnidy*, 2017 SKCA 44, 414 D.L.R. (4th) 87, par. 62, 70 et 81). Cependant, d’autres tribunaux ont accueilli des demandes modificatives, non pas sur la base de l’exception, mais au motif que l’arrêt *D.B.S.* ne faisait obstacle qu’aux demandes initiales sollicitant une ordonnance alimentaire historique et non aux demandes d’ordonnances modificatives fondées sur l’art. 17 ou sur le texte de loi provincial pertinent (voir, p. ex., *Breiar c. Breiar*, 2019 ABCA 419, 97 Alta. L.R. (6th) 1; *Colucci c. Colucci*, 2017 ONCA 892, 138 O.R. (3d) 321; *MacCarthy c. MacCarthy*, 2015 BCCA 496, 380 B.C.A.C. 102; *Buckingham c. Buckingham*, 2013 ABQB 155, 554 A.R. 256; *Catena c. Catena*, 2015 ONSC 3186, 61 R.F.L. (7th) 463).

[66] Tous ces tribunaux s’interrogent sur ce qui a effectivement été décidé dans l’arrêt *D.B.S.*, et ils contestent les prémisses invoquées et le fil du raisonnement suivi pour justifier l’élargissement du champ d’application de l’obstacle juridictionnel. Étant donné qu’en ce qui concerne les demandes modificatives, ni l’exception ni la règle ne sont à aucun moment explicitées par la Cour dans *D.B.S.*, certains remettent en question la validité de la proposition sous-jacente voulant que [TRADUCTION] « la prétendue exception révèle la règle générale inexprimée » (*Dring*, par. 196, le juge d’appel Hunter). Il en résulte une jurisprudence nébuleuse : confuse, contradictoire et divisée.

between, or sometimes within provinces on historical child support.

[67] I agree with my colleague that *D.B.S.* did not decide the issue for variations orders under s. 17 (Brown J.’s reasons, at para. 15): there was no clear statement in *D.B.S.* about whether the *dicta* concerning original applications in s. 15.1 also apply to the differently-worded s. 17 variation applications.

[68] I similarly agree with Goepel J.A. in *Dring*, that “[a]lthough the language of [the *Divorce Act* and the *Family Law Act*] is not identical, it is sufficiently similar that they should be interpreted in the same manner” (para. 76). These two provisions share the same purpose, arise from the same social and legislative contexts, and address the same issue. When the focus is on the responsibilities of parents to their children, absent very clear legislative direction, little will turn on whether parents are married or not. There is therefore no binding authority requiring s. 152 to be read as imposing a jurisdictional bar on the hearing of variation application for historical child support. Section 152 must be interpreted and applied in accordance with first principles.

B. *Fair, Large, and Liberal Interpretation of Section 152 of the Family Law Act*

[69] Determining the meaning of s. 152 of the *Family Law Act* involves an exercise in statutory interpretation. Courts must “read [the words of an Act] in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament” (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*,

À un certain point, il devient futile, voire impossible, de démêler les divers éléments du raisonnement appuyant les différents résultats auxquels sont arrivés les tribunaux de différentes provinces, ou parfois d’une même province, relativement aux ordonnances alimentaires historiques au profit des enfants.

[67] À l’instar de mon collègue, je suis d’avis que l’arrêt *D.B.S.* n’a pas tranché la question des ordonnances modificatives fondées sur l’art. 17 (motifs du juge Brown, par. 15) : *D.B.S.* ne renferme aucun énoncé indiquant clairement que les remarques incidentes au sujet des demandes initiales visées à l’art. 15.1 s’appliquent aussi aux demandes modificatives prévues à l’art. 17, disposition qui est libellée différemment.

[68] Je souscris également aux propos suivants du juge d’appel Goepel dans l’arrêt *Dring* : [TRADUCTION] « Bien que le libellé [des dispositions pertinentes de la *Loi sur le divorce* et de la *Family Law Act*] ne soit pas identique, il est suffisamment similaire pour qu’il soit justifié d’interpréter ces dispositions de la même façon » (par. 76). En effet, ces dispositions ont le même objet, elles découlent des mêmes contextes social et législatif et elles portent sur la même question. Lorsque l’accent est mis sur les responsabilités des parents envers leurs enfants, en l’absence de directives très claires dans la loi, le fait que les parents soient mariés ou non aura peu d’incidence. Il n’existe donc pas de précédent contraignant suivant lequel l’art. 152 doit être considéré comme ayant pour effet d’imposer un obstacle juridictionnel empêchant l’instruction des demandes modificatives sollicitant une ordonnance alimentaire historique au profit d’un enfant. L’article 152 doit être interprété et appliqué conformément aux principes fondamentaux.

B. *Interprétation large et équitable de l’art. 152 de la Family Law Act*

[69] Pour déterminer le sens de l’art. 152 de la *Family Law Act*, il faut procéder à une opération d’interprétation législative. Les tribunaux doivent [TRADUCTION] « lire les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’économie de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur »

[1998] 1 S.C.R. 27, at para. 21, citing E. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87).

[70] My colleague Brown J. has conducted a careful textual analysis of s. 152 and I agree with his conclusion. There is no need to repeat all of the strong reasons he gives for finding that applications for historical child support by way of variation order under s. 152 are allowed by the terms of British Columbia's *Family Law Act*.

[71] In addition to the reasons provided by Brown J., however, there are other strong and equally-compelling reasons that support allowing the consideration of historical child support claims. In *Chartier*, a child support case, this Court applied the modern principles of statutory interpretation, articulating a truly purposive and contextual approach for family law issues that weaves the fundamental principles of child support law into the interpretation of the *Divorce Act*. The Court thus set out the following guidelines:

... the policies and values reflected in the *Divorce Act* must relate to contemporary Canadian society

...

... [thus] the proper approach to this issue . . . recognizes that the provisions of the *Divorce Act* dealing with children focus on what is in the best interests of the children of the marriage

...

... The interpretation of the provisions of the *Divorce Act* relating to “child[ren] of the marriage” should be “given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects”

(paras. 19 and 21; see also para. 32, citing *Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21, s. 12.)

(*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21, citant E. Driedger, *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), p. 87).

[70] Mon collègue le juge Brown a procédé à une minutieuse analyse textuelle de l'art. 152, et je fais mienne sa conclusion. Il n'est pas nécessaire de répéter toutes les raisons solides qu'il donne pour conclure que le texte de la *Family Law Act* de la Colombie-Britannique autorise l'instruction d'une demande d'ordonnance alimentaire historique au profit d'un enfant présentée au moyen d'une demande d'ordonnance modificative fondée sur l'art. 152.

[71] Cependant, outre les raisons exposées par le juge Brown, il existe d'autres raisons solides et tout aussi impérieuses de permettre l'examen des demandes d'ordonnances alimentaires historiques au profit des enfants. Dans l'arrêt *Chartier*, une affaire de soutien alimentaire au profit d'un enfant, notre Cour a appliqué les principes modernes d'interprétation des lois et exposé, à l'égard des questions de droit de la famille, une approche véritablement téléologique et contextuelle qui intègre à l'interprétation de la *Loi sur le divorce* les principes fondamentaux du droit relatif au soutien alimentaire au profit des enfants. Ainsi, la Cour a énoncé les lignes directrices suivantes :

... les principes et les valeurs sous-jacents à la *Loi sur le divorce* doivent être liés à la société canadienne contemporaine . . .

...

... [en conséquence] la façon dont il convient d'aborder cette question [. . .] reconn[â]t que les dispositions relatives aux enfants de la *Loi sur le divorce* mettent l'accent sur l'intérêt des enfants à charge . . .

...

... Les dispositions de la *Loi sur le divorce* portant sur les « enfant[s] à charge » doivent « s'interpr[é]te[r] de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet » . . .

(par. 19 et 21; voir aussi le par. 32, citant la *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, c. I-21, art. 12).

[72] Grounded in these principles, the Court sought the “interpretation that will best serve children” (at para. 32) and chose a measure for child support which allowed recovery from a step-parent. This same approach should also inform the interpretation of s. 152 of the *Family Law Act*. An analysis that takes into account the policies and values of contemporary Canadian society, focuses on the best interests of the child, and interprets s. 152 in a fair, large, and liberal manner to best ensure the attainment of the objects of child support clearly supports permitting historical child support claims to be heard by a court to determine if monies are owing and what amounts may be fairly recovered. This conclusion is supported by the fact that the jurisdictional bar imposed in this case prevents access to justice, runs counter to the best interest of many children, gives rise to an under-inclusive outcome, and reinforces patterns of socio-economic inequality.

(1) Access to Justice

[73] Whether seen as statutory authority, referred to as jurisdiction, or redefined as standing, the procedural bar that originated in *D.B.S.* and is challenged by Ms. Michel in this appeal prevents access to justice for Canada’s children.¹ The courtroom doors should not be closed because certain categories of debts owed to children are classified as coming “too late”. As will be described later, keeping whole types of claims from the courts creates hardship for

¹ In my view, the reference to “jurisdiction” in *D.B.S.* has always been somewhat of a misnomer and has been afforded a much broader meaning than was intended. In that case, the term was not used in the general legal sense of “[a] court’s power to decide a case or issue a decree” (*Black’s Law Dictionary* (11th ed. 2019), at p. 1017). That type of jurisdiction is addressed in, for example, ss. 3 to 7 of the *Divorce Act*. What the Court refers to as the courts’ jurisdiction in *D.B.S.*, in contrast, is simply the authority that they are granted by statute to consider and adjudicate over a claim for child support: the circumstances in which they are properly seized of the matter by means of an authorized person’s application (see *D.B.S.*, at paras. 56 and 60).

[72] Sur la base de ces principes, notre Cour a recherché « l’interprétation la plus favorable à l’intérêt des enfants » (par. 32) et a retenu une mesure permettant d’obtenir d’un beau-parent du soutien alimentaire au profit de l’enfant. Cette même approche devrait également guider l’interprétation de l’art. 152 de la *Family Law Act*. Une analyse qui tient compte des politiques et des valeurs de la société canadienne contemporaine, qui met l’accent sur l’intérêt supérieur des enfants et qui interprète l’art. 152 de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de l’objet du soutien alimentaire au profit des enfants permet clairement de conclure qu’il y a lieu d’autoriser les tribunaux à instruire les demandes d’ordonnances alimentaires historiques au profit des enfants afin de déterminer si des sommes sont dues et quel montant peut à bon droit être recouvré. Cette conclusion est d’ailleurs étayée par le fait que l’obstacle juridictionnel imposé en l’espèce empêche l’accès à la justice, va à l’encontre de l’intérêt supérieur de nombreux enfants, aboutit à un résultat qui n’est pas suffisamment inclusif et exacerbe les inégalités socioéconomiques.

(1) Accès à la justice

[73] Qu’on le qualifie d’obstacle d’origine légale ou de nature juridictionnelle, ou qu’on le redéfinisse comme une irrecevabilité basée sur l’absence de qualité pour agir, l’obstacle procédural qui tire sa source de l’arrêt *D.B.S.* et qui est contesté par M^{me} Michel dans le cadre du présent pourvoi a pour effet d’empêcher les enfants du Canada d’avoir accès à la justice³. Les portes des salles d’audience ne devraient pas rester closes pour les enfants parce que les demandes

³ À mon avis, le terme anglais « *jurisdiction* » utilisé dans *D.B.S.* (rendu par « pouvoir » et par « compétence » dans la version française) a d’une certaine façon toujours constitué un vocable inapproprié, et auquel on accorde un sens beaucoup plus large que celui qu’on entendait lui donner. Dans cet arrêt, ce terme n’a pas été utilisé dans son sens juridique général, à savoir au sens de [TRADUCTION] « pouvoir qu’a un tribunal de décider une affaire ou de rendre un jugement » (*Black’s Law Dictionary* (11^e éd. 2019), p. 1017). C’est de ce type de pouvoir dont il est question, par exemple, aux art. 3 à 7 de la *Loi sur le divorce*. Par contre, ce que la Cour appelle le pouvoir ou la compétence des tribunaux dans *D.B.S.* est simplement l’autorité qui leur est conférée par la loi d’examiner et de juger une demande d’ordonnance alimentaire pour enfant : les circonstances dans lesquelles ils sont régulièrement saisis d’une affaire par la présentation d’une demande par une personne autorisée (voir *D.B.S.*, par. 56 et 60).

children and their caregivers by contributing to the underfunding of children and the feminization of poverty. But this procedural barrier not only works injustice, it is unnecessary: the present rules in relevant legislation and the *Guidelines* are up to the task of providing guidance to determine which retroactive awards should be granted and in what amount. Rather than being forced to wield the blunt instrument of a categorical exclusion, judges should be trusted to use their discretion to determine individual cases fairly. The jurisdictional bar imposed in this case thus creates an unnecessary barrier to access to justice, which operates to prevent applications advanced on behalf of children from ever being heard on their merits.

[74] The injustice caused by an exclusionary bar is conveyed by how many courts have developed a proliferating number of exceptions to permit variation awards when appropriate. There are many examples of how courts, seeing the hardship an absolute bar creates for children and their caregivers, have found multiple, often creative ways around it so as to decide the claims and do justice in individual cases (*Brear*, at para. 28; *Simone v. Herres*, 2011 ONSC 1788; *George v. Gayed*, 2014 ONSC 5360; *Gordashko v. Boston*, 2009 ABQB 229; *J.P. v. J.A.P.*, 2010 ABQB 53; *MacCarthy; Hnidy; Pitre v. Lalande*, 2017 ONSC 208; *Vohra v. Vohra*, 2009 ONCJ 135, 66 R.F.L. (6th) 216; *S.P. v. R.P.*, 2010 ONSC 2247, rev'd 2011 ONCA 336, 281 O.A.C. 263; *de Rooy; Hartshorne v. Hartshorne*, 2010 BCCA 327, 289 B.C.A.C. 244; *MacLennan v. MacLennan*, 2003 NSCA 9, 212 N.S.R. (2d) 116). The motive is clear: such exceptions “are born from a desire . . . to grant relief when it is fair and just to do so” (*Brear*, at para. 63).

visant certaines catégories de dettes envers eux sont considérées comme présentées [TRADUCTION] « trop tardivement ». Comme je l’expliquerai plus loin, le fait d’empêcher les tribunaux d’instruire des catégories entières de demandes cause des difficultés aux enfants et aux personnes qui en prennent soin en contribuant à l’absence de soutien financier suffisant au profit des enfants ainsi qu’à la féminisation de la pauvreté. Cependant, non seulement cet obstacle procédural est-il source d’injustice, il est également inutile : les règles actuelles que prévoient les lois pertinentes et les *Lignes directrices* fournissent des indications en vue de déterminer l’ordonnance rétroactive qui devrait être accordée et de fixer le montant de celle-ci. Au lieu de forcer les juges à appliquer la solution radicale et sans nuances que constitue l’exclusion catégorique, il faut avoir confiance dans le fait que les juges sauront exercer leur pouvoir discrétionnaire de manière à trancher chaque affaire de façon équitable. L’obstacle juridictionnel imposé dans la présente instance dresse donc une barrière inutile en matière d’accès à la justice, qui fait en sorte que des demandes présentées au nom d’enfants ne seront jamais entendues sur le fond.

[74] L’injustice découlant de l’exclusion causée par cet obstacle ressort de la prolifération des exceptions établies par les tribunaux afin d’autoriser la délivrance d’ordonnances modificatives lorsqu’une telle ordonnance est indiquée. Il existe quantité d’exemples montrant comment des tribunaux, après avoir constaté les difficultés que cause aux enfants et aux personnes qui en prennent soin l’application d’un obstacle absolu, ont su trouver de nombreuses solutions, souvent créatives, en vue de contourner cet obstacle et de pouvoir trancher une demande et rendre justice dans un cas particulier (*Brear*, par. 28; *Simone c. Herres*, 2011 ONSC 1788; *George c. Gayed*, 2014 ONSC 5360; *Gordashko c. Boston*, 2009 ABQB 229; *J.P. c. J.A.P.*, 2010 ABQB 53; *MacCarthy; Hnidy; Pitre c. Lalande*, 2017 ONSC 208; *Vohra c. Vohra*, 2009 ONCJ 135, 66 R.F.L. (6th) 216; *S.P. c. R.P.*, 2010 ONSC 2247, inf. par 2011 ONCA 336, 281 O.A.C. 263; *de Rooy; Hartshorne c. Hartshorne*, 2010 BCCA 327, 289 B.C.A.C. 244; *MacLennan c. MacLennan*, 2003 NSCA 9, 212 N.S.R. (2d) 116). La motivation des tribunaux est évidente : de telles exceptions [TRADUCTION] « découlent de la volonté [. . .] d’accorder une réparation lorsqu’il est juste et équitable d’agir ainsi » (*Brear*, par. 63).

[75] There is another form of unfairness imposed by a jurisdictional bar, which arises when the variation application is made on behalf of more than one child. The bar operates to prevent the recovery of any support for the child who no longer qualifies under the applicable legislation. This means that sums due for the period during which this child qualified are not recovered, but monies owed to the other children are. In such cases, the bar creates a disparate treatment among siblings and this inequality between children may negatively affect both family finances and family dynamics.

[76] A fair, large, and liberal interpretation of s. 152 of the *Family Law Act* cannot be one which creates exclusion and the type of injustice that invites the manufacture of multiple exceptions. Yet, this overview of Canadian jurisprudence demonstrates how a jurisdictional bar on variation applications for child support unfairly prevents access to child support payments and to the courts. The better approach is to interpret s. 152 with its underlying purposes in mind; that is, in the best interests of the child who is entitled to child support.

[77] Arriving at the modern understanding that child support is a right of the child enforceable by court order has taken a great deal of time and is the result of hundreds of years of progress and numerous shifts in thinking about children, human relationships, societal roles, and legal responsibilities. The status of children has changed dramatically from the times when children were viewed as property and the payment of monies for their upkeep was grounded more in grace and generosity than legal duty. Today, children are viewed as individuals who, as full rights bearers and members of a group made vulnerable by dependency, age, and need, merit society's full protection. This includes a call on the real resources of their parents, translated into a right to child support based on their parents' actual incomes. The bedrock

[75] L'application d'un obstacle juridictionnel impose une autre forme d'injustice dans les cas où la demande modificative est présentée au nom de plus d'un enfant. L'obstacle a pour effet d'empêcher le recouvrement de tout soutien alimentaire au profit de l'enfant qui n'y est plus admissible en vertu de la loi applicable. Cela signifie que les sommes dues pour la période pendant laquelle il y avait droit ne sont pas recouvrées, mais que celles dues aux autres enfants le sont. Dans de tels cas, l'obstacle crée une disparité de traitement entre les frères et sœurs, et cette inégalité entre les enfants peut avoir une incidence négative tant sur la situation financière de la famille que sur la dynamique familiale.

[76] Ne saurait constituer une interprétation large et équitable de l'art. 152 de la *Family Law Act* une interprétation qui a pour effet d'exclure et de susciter le type d'injustices qui incitent à la création d'une multitude d'exceptions. Or, ce survol de la jurisprudence canadienne démontre que l'application d'un obstacle juridictionnel à l'égard des demandes modificatives visant à obtenir du soutien alimentaire au profit d'un enfant empêche injustement l'accès aux tribunaux et l'obtention de soutien alimentaire pour les enfants. L'approche à privilégier consiste donc à interpréter l'art. 152 en gardant à l'esprit l'objectif sous-jacent de cette disposition, soit l'intérêt supérieur de l'enfant qui a droit à du soutien alimentaire.

[77] Il a fallu beaucoup de temps pour arriver à la conception moderne du soutien alimentaire au profit de l'enfant, à savoir qu'il s'agit d'un droit qui appartient à l'enfant et qu'il est possible de faire respecter par voie d'ordonnance judiciaire. Cette conception est le fruit de centaines d'années de progrès, ainsi que de nombreux changements dans la manière dont les enfants sont perçus, dans les relations humaines, dans les rôles au sein de la société et dans les responsabilités juridiques. Le statut des enfants a considérablement évolué depuis l'époque où ceux-ci étaient considérés comme des biens et où le paiement de sommes d'argent pour assurer leur entretien participait davantage d'une faveur et d'un acte de générosité que d'une obligation légale. De nos jours, les enfants sont considérés comme des individus qui, en tant que titulaires de tous les droits de la

principles in *D.B.S.* both captured and significantly solidified such thinking.

[78] When modern family law obligations took shape, it became essential to remove any vestige of the view that child support obligations were a lesser form of debt. Allowing variation applications for historical child support to be heard thus not only respects the language of s. 152, but also the very nature of the award sought. Unmet child support obligations, whether they are in the form of arrears or have not yet been judicially recognized, are “a valid debt that must be paid, similar to any other financial obligation”, regardless of whether the quantum is significant (N. Bakht et al., “*D.B.S. v. S.G.R.: Promoting Women’s Equality through the Automatic Recalculation of Child Support*” (2006), 18 *C.J.W.L.* 535, at p. 550). The obligation to support children is not contingent on notice by one party to the other of an intention to seek additional child support (*MacMinn*, at para. 15; *Hunt v. Smolis-Hunt*, 2001 ABCA 229, 97 Alta. L.R. (3d) 238, at paras. 17-18; *Dahl v. Dahl* (1995), 178 A.R. 119 (C.A.), at para. 4; *S. (L.) v. P. (E.)*, at para. 55). Likewise, the fact that the obligation to pay child support is confirmed in a statute does not imply it is any less of a debt.

[79] Further, the obligation to support one’s child exists irrespective of whether an action has been started by the recipient parent against the payor parent to enforce it, because child support is a continued obligation owed independently of any statute or court order. While a child support debt may be forgiven by a court, it remains true that such a debt is owed from

personne et que membres d’un groupe vulnérable du fait de leur état de dépendance, de leur âge et de leurs besoins, méritent la pleine et entière protection de la société. Ils ont notamment le droit de bénéficier des véritables ressources de leurs parents, droit qui prend la forme d’une prestation alimentaire basée sur le revenu réel des parents. Les principes fondamentaux énoncés dans l’arrêt *D.B.S.* ont à la fois exprimé et considérablement renforcé cette conception.

[78] Lorsque les obligations modernes en matière de droit de la famille ont pris forme, il est devenu essentiel d’effacer tout vestige de l’opinion voulant que les obligations alimentaires envers les enfants représentent une forme de dette de moindre importance. Permettre l’instruction de demandes modificatives sollicitant une ordonnance alimentaire historique au profit d’un enfant respecte donc non seulement le texte de l’art. 152, mais également la nature même de l’ordonnance sollicitée. Des obligations alimentaires envers un enfant qui demeurent impayées — qu’il s’agisse d’arriérés ou d’obligations qui n’ont pas encore été reconnues judiciairement — constituent [TRADUCTION] « une dette valable qui doit être acquittée, au même titre que toute autre obligation financière », que le montant de cette obligation soit élevé ou non (N. Bakht et autres, « *D.B.S. v. S.G.R. : Promoting Women’s Equality through the Automatic Recalculation of Child Support* » (2006), 18 *R.F.D.* 535, p. 550). L’existence de l’obligation de pourvoir au soutien alimentaire d’un enfant n’est pas subordonnée à la production par l’une des parties d’un avis informant l’autre de son intention de demander du soutien alimentaire additionnel au profit de l’enfant (*MacMinn*, par. 15; *Hunt c. Smolis-Hunt*, 2001 ABCA 229, 97 Alta. L.R. (3d) 238, par. 17-18; *Dahl c. Dahl* (1995), 178 A.R. 119 (C.A.), par. 4; *S. (L.) c. P. (E.)*, par. 55). De même, le fait que l’obligation de verser du soutien alimentaire au profit d’un enfant soit confirmée par une loi n’atténue en rien le fait qu’il s’agit d’une dette.

[79] En outre, l’obligation de pourvoir au soutien alimentaire de son enfant existe, et ce, qu’une action ait ou non été engagée par le parent créancier contre le parent débiteur pour la faire respecter, car il s’agit d’une obligation continue, indépendante de toute disposition législative ou ordonnance judiciaire à cet effet. Bien qu’un tribunal puisse décharger quelqu’un d’une

the moment it ought to have accrued — no matter the length of the delay.

[80] Before this Court, Ms. Michel argued against protecting payors who are deficient in their child support obligations by disallowing claims against them the moment their child becomes independent. I agree. Any interpretation of s. 152 should support the modern understanding of child support and not encourage behaviour that undercuts its values, efficiency, or effectiveness. *D.B.S.* makes clear that “[a]ny incentives for payor parents to be deficient in meeting their obligations should be eliminated” (para. 4). Thus, the court should not create a “perverse incentive” by granting “payor parents immunity after the children ceased to be children of the marriage”. As stated by Sharpe J.A. in *Colucci*:

If the payor parent is to be absolved from responsibility once the children cease to be “children of the marriage”, the payor whose income increases might be encouraged not to respond to his or her increased obligations in the hope that the reciprocal spouse will delay making an application for a variation increasing support until the children lose their status to avoid opening the door to an increased obligation. [para. 26]

[81] An additional “perverse incentive” is that the bar on applications for historical child support may also have the effect of discouraging negotiations between parents. As Pentelechuk J.A. points out in *Brear*, custodians wise to the legal effects of a bar might cut negotiations short of an agreement and file an application in order to secure the courts’ jurisdiction prior to their child ceasing to be a child of the marriage (para. 60).

[82] In a legal system which takes seriously that child support is an ongoing obligation throughout

obligation alimentaire envers un enfant, il demeure qu’une telle dette est due dès le moment où elle est censée avoir pris naissance — quelle que soit la période qui s’est écoulée avant qu’on en réclame le paiement.

[80] Devant notre Cour, M^{me} Michel a plaidé qu’on ne devrait pas protéger les parents débiteurs qui négligent d’acquitter leurs obligations alimentaires envers leurs enfants en rejetant les demandes qui sont présentées contre ceux-ci une fois que l’enfant devient indépendant. Je suis d’accord. Toute interprétation qui est donnée de l’art. 152 devrait appuyer la conception moderne du soutien alimentaire au profit des enfants et éviter d’encourager des comportements qui minent les valeurs à la base de ce régime, son efficacité ou son efficacité. L’arrêt *D.B.S.* établit d’ailleurs clairement que « [t]out ce qui peut inciter le parent débiteur à se soustraire à ses obligations doit être écarté » (par. 4). En conséquence, les tribunaux ne devraient pas créer un [TRADUCTION] « effet incitatif indésirable » en accordant « aux parents débiteurs une immunité après que les enfants ont cessé d’être des enfants à charge ». Comme l’a déclaré le juge d’appel Sharpe dans l’arrêt *Colucci* :

[TRADUCTION] S’il est déchargé de sa responsabilité une fois que les enfants cessent d’être des « enfants à charge », le parent débiteur dont le revenu augmente pourrait être incité, en vue d’éviter d’ouvrir la porte à une hausse de ses obligations, à ne pas s’acquitter de ses obligations accrues dans l’espoir que l’époux créancier tardera à présenter une demande modificative en vue de faire accroître la prestation alimentaire jusqu’à ce que les enfants aient perdu leur statut d’enfants à charge. [par. 26]

[81] Un autre [TRADUCTION] « effet incitatif indésirable » de l’obstacle empêchant la présentation de demandes sollicitant une ordonnance alimentaire historique au profit d’un enfant est que cet obstacle peut aussi avoir pour effet de décourager les négociations entre les parents. Par exemple, comme l’a signalé la juge Pentelechuk dans l’arrêt *Brear*, les parents gardiens qui sont familiers avec les effets juridiques d’un obstacle juridictionnel pourraient mettre fin aux négociations avant d’avoir conclu un accord et déposer une demande afin de conférer compétence aux tribunaux avant que leur enfant ne cesse d’être un enfant à charge (par. 60).

[82] Dans un système juridique qui croit résolument que le fait de pourvoir au soutien alimentaire de son

the child's life and that retroactive claims are for amounts owed and unpaid, it is difficult to see why s. 152 of the *Family Law Act* should be read to wipe out debts to children. A jurisdictional bar produces a strong disincentive to the payment of child support, which is contrary to the objectives and purposes of child support and goes against a fair, large, and liberal construction of s. 152.

(2) Understanding the Reasons for Delay

[83] In many cases the consequences of an absolute bar may be more than perverse: they may become punitive. Developments in case law and social science research have shown a multitude of reasons that may justify a parent's decision to delay seeking or varying an order for child support or which may prevent the parent from seeking such an order earlier. Understanding more clearly why applications for child support come to courts delayed, whether as claims for arrears, retroactive, or historical child support, is part of the contextual and purposive interpretation of s. 152 or any provision dealing with historical child support. Not only that, this understanding also provides insight into where the best interests of children who are owed historical child support may lie.

[84] In the case at bar, the trial judge accepted Ms. Michel's evidence that she did not apply for retroactive support because she had suffered a severe injury, because her right to support was assigned to the Minister, and because she was afraid to raise these concerns with the respondent, Mr. Graydon (B.C. Prov. Ct., Port Coquitlam, No. F3319, September 26, 2016). Ms. Michel also alleged domestic violence but the trial judge made no findings of fact in that regard.

enfant est une obligation qui subsiste tout au long de la vie de l'enfant, et que les sommes réclamées dans une demande rétroactive sont des sommes dues et impayées, il est difficile d'imaginer pourquoi l'art. 152 de la *Family Law Act* devrait être considéré comme ayant pour effet d'effacer des dettes envers les enfants. L'existence d'un obstacle juridictionnel décourage fortement le paiement du soutien alimentaire au profit des enfants, situation qui va à l'encontre des objectifs et finalités des prestations alimentaires pour enfants et d'une interprétation large et équitable de l'art. 152.

(2) Comprendre les raisons de la tardiveté des demandes

[83] Dans bien des cas, il peut arriver que les conséquences découlant d'un obstacle absolu soient non seulement indésirables, mais deviennent même punitives. L'évolution de la jurisprudence et les recherches dans le domaine des sciences sociales montrent qu'il existe une multitude de raisons susceptibles d'expliquer la décision d'un parent de tarder à demander une ordonnance alimentaire au profit d'un enfant ou la modification d'une telle ordonnance, ou susceptibles d'empêcher ce parent de solliciter plus tôt une ordonnance de ce genre. Chercher à mieux comprendre pourquoi des parents tardent à présenter aux tribunaux des demandes de soutien alimentaire au profit d'un enfant — qu'il s'agisse de demandes sollicitant des arriérés, une prestation alimentaire rétroactive ou une ordonnance alimentaire historique — constitue un aspect de l'interprétation contextuelle et téléologique de l'art. 152 ou de toute autre disposition portant sur le soutien alimentaire historique au profit des enfants. Qui plus est, cette meilleure compréhension permet également de mieux saisir où se situe l'intérêt supérieur de l'enfant à qui est due une prestation alimentaire historique.

[84] En l'espèce, le juge de première instance a accepté le témoignage de M^{me} Michel expliquant que, si elle n'avait pas demandé de prestation alimentaire rétroactive, c'est parce qu'elle avait subi une blessure grave, parce que son droit alimentaire avait été cédé au ministre et parce qu'elle avait peur de faire part de ces préoccupations à l'intimé, M. Graydon (C. prov. C.-B., Port Coquitlam, n° F3319, 26 septembre 2016). Madame Michel a également allégué avoir été victime de violence conjugale, mais le juge n'a tiré aucune conclusion de fait à cet égard.

[85] Jurisprudence similarly shows a vast array of reasons that courts have accepted as justifying a delayed application for child support:² fear of reprisal/violence from the payor parent;³ prohibitive costs of litigation or fear of protracted litigation;⁴ lack of information or misinformation over the payor parent's income;⁵ fear of counter-application for custody;⁶ the payor leaving the jurisdiction or recipient unable to contact payor;⁷ illness/disability of a child or the custodian;⁸ lack of emotional means;⁹ wanting the child and the payor to maintain a positive relationship or avoid the child's involvement;¹⁰ ongoing discussions in view of reconciliation, settlement negotiations, or mediation;¹¹ and the deliberate delay of the application or the trial by the payor.¹²

[85] De même, il ressort de la jurisprudence que les tribunaux ont accepté un large éventail de raisons invoquées pour justifier la présentation tardive d'une demande de prestation alimentaire pour enfant⁴ : crainte de représailles/de violence de la part du parent débiteur⁵; coûts prohibitifs des litiges ou crainte que le litige soit très long⁶; manque de renseignements ou renseignements inexacts au sujet du revenu du parent débiteur⁷; crainte qu'une demande reconventionnelle réclamant la garde de l'enfant soit présentée⁸; débiteur quittant le territoire ou incapacité du créancier à entrer en communication avec celui-ci⁹; maladie ou invalidité d'un enfant ou du gardien¹⁰; lacunes sur le plan émotionnel¹¹; désir de maintenir une relation positive entre l'enfant et le débiteur ou désir d'éviter de mêler l'enfant à la démarche¹²; discussions en vue de la réconciliation, négociations en vue d'un règlement ou médiation en cours¹³; et agissements délibérés de la part du débiteur pour retarder la demande ou le procès¹⁴.

² See also M. L. Gordon, "Blame Over: Retroactive Child and Spousal Support in the Post-Guideline Era" (2005), 23 *C.F.L.Q.* 243; M. L. Gordon, "An Update on Retroactive Child and Spousal Support: Five Years after *S. (D.B.) v. G. (S.R.)*" (2012), 31 *C.F.L.Q.* 71.

³ See, e.g., *B. (T.K.) v. S. (P.M.)*, 2008 BCSC 1350; *Swiderski v. Dussault*, 2008 BCSC 1629 ("*Swiderski* (S.C.)"), rev'd in part but not on this point, 2009 BCCA 461, 98 B.C.L.R. (4th) 40 ("*Swiderski* (C.A.)"); *C.B.E. v. J.A.E.*, 2003 ABQB 961; *Roseberry v. Roseberry*, 2015 ABQB 75, 13 Alta. L.R. (6th) 215, rev'd on other grounds, 2015 ABCA 218, 68 R.F.L. (7th) 30; *W. (L.J.) v. H. (R.L.)*, 2005 ABCA 252, 18 R.F.L. (6th) 461; *Burchill v. Roberts*, 2013 BCCA 39, 332 B.C.A.C. 126.

⁴ See, e.g., *Webber v. Lane*, 2008 ONCJ 672; *Irving v. Clouthier*, 2008 CanLII 48137 (Ont. S.C.J.); *Hartshorne v. Hartshorne*, 2009 BCSC 698, 70 R.F.L. (6th) 106, rev'd in part but not on this point, *Hartshorne; de Rooy; Swiderski; Carlaw v. Carlaw*, 2009 NSSC 428, 299 N.S.R. (2d) 1; *Eadie v. Eadie*, 2008 BCSC 1380.

⁵ See, e.g., *Reis v. Bucholtz*, 2010 BCCA 115, 3 B.C.L.R. (5th) 71; *Schick v. Schick*, 2008 ABCA 196, 55 R.F.L. (6th) 1; *Swiderski; Trick v. Trick* (2003), 39 R.F.L. (5th) 418 (Ont. S.C.J.); *Burchill; Goulding v. Keck*, 2014 ABCA 138, 572 A.R. 330.

⁶ See, e.g., *Swiderski*. This includes fear of losing custody due to discrimination or stereotyping (see S. B. Boyd, *Child Custody, Law, and Women's Work* (2003), at p. 219).

⁷ See, e.g., *Simone; Farrell v. Oakley*, 2008 ABQB 422; *Howard v. Cox*, 2017 ABCA 111, 97 R.F.L. (7th) 85; *Ambrose v. Ambrose* (1990), 24 R.F.L. (3d) 353 (Man. C.A.).

⁸ See, e.g., *Eadie; Swiderski; de Rooy; Larson v. Larson*, 2014 ABQB 560; *C.M.M. v. P.M.M.*, 2019 ABQB 613; *Roseberry*.

⁹ See, e.g., *Hartshorne; de Rooy; B. (T.K.) v. S. (P.M.); Eadie; W. (L.J.) v. H. (R.L.)*.

¹⁰ See, e.g., *Swiderski; Smith v. Lagace*, 2017 ABQB 394; *S.P. v. R.P.*

¹¹ See, e.g., *Chrintz v. Chrintz*, 41 R.F.L. (4th) 219 (Ont. C.J. (Gen. Div.)); *McIntutly v. Dacyshyn*, 2013 ABQB 538.

¹² See, e.g., *S.K. v. A.K.*, 2004 BCSC 37; *K.A.W. v. M.E.W.*, 2019 ABQB 563.

⁴ Voir aussi M. L. Gordon, « Blame Over : Retroactive Child and Spousal Support in the Post-Guideline Era » (2005), 23 *C.F.L.Q.* 243; M. L. Gordon, « An Update on Retroactive Child and Spousal Support : Five Years after *S. (D.B.) v. G. (S.R.)* » (2012), 31 *C.F.L.Q.* 71.

⁵ Voir, p. ex., *B. (T.K.) c. S. (P.M.)*, 2008 BCSC 1350; *Swiderski c. Dussault*, 2008 BCSC 1629 (« *Swiderski* (C.S.) »), inf. en partie, mais non sur ce point, par 2009 BCCA 461, 98 B.C.L.R. (4th) 40 (« *Swiderski* (C.A.) »); *C.B.E. c. J.A.E.*, 2003 ABQB 961; *Roseberry c. Roseberry*, 2015 ABQB 75, 13 Alta. L.R. (6th) 215, inf. pour d'autres motifs par 2015 ABCA 218, 68 R.F.L. (7th) 30; *W. (L.J.) c. H. (R.L.)*, 2005 ABCA 252, 18 R.F.L. (6th) 461; *Burchill c. Roberts*, 2013 BCCA 39, 332 B.C.A.C. 126.

⁶ Voir, p. ex., *Webber c. Lane*, 2008 ONCJ 672; *Irving c. Clouthier*, 2008 CanLII 48137 (C.S.J. Ont.); *Hartshorne c. Hartshorne*, 2009 BCSC 698, 70 R.F.L. (6th) 106, inf. en partie, mais non sur ce point, *Hartshorne; de Rooy; Swiderski; Carlaw c. Carlaw*, 2009 NSSC 428, 299 N.S.R. (2d) 1; *Eadie c. Eadie*, 2008 BCSC 1380.

⁷ Voir, p. ex., *Reis c. Bucholtz*, 2010 BCCA 115, 3 B.C.L.R. (5th) 71; *Schick c. Schick*, 2008 ABCA 196, 55 R.F.L. (6th) 1; *Swiderski; Trick c. Trick* (2003), 39 R.F.L. (5th) 418 (C.S.J. Ont.); *Burchill; Goulding c. Keck*, 2014 ABCA 138, 572 A.R. 330.

⁸ Voir, p. ex., *Swiderski*. Cela comprend la crainte de perdre la garde en raison de discrimination ou de stéréotypes (voir S. B. Boyd, *Child Custody, Law, and Women's Work* (2003), p. 219).

⁹ Voir, p. ex., *Simone; Farrell c. Oakley*, 2008 ABQB 422; *Howard c. Cox*, 2017 ABCA 111, 97 R.F.L. (7th) 85; *Ambrose c. Ambrose* (1990), 24 R.F.L. (3d) 353 (C.A. Man.).

¹⁰ Voir, p. ex., *Eadie; Swiderski; de Rooy; Larson c. Larson*, 2014 ABQB 560; *C.M.M. c. P.M.M.*, 2019 ABQB 613; *Roseberry*.

¹¹ Voir, p. ex., *Hartshorne; de Rooy; B. (T.K.) c. S. (P.M.); Eadie; W. (L.J.) c. H. (R.L.)*.

¹² Voir, p. ex., *Swiderski; Smith c. Lagace*, 2017 ABQB 394; *S.P. c. R.P.*

¹³ Voir, p. ex., *Chrintz c. Chrintz*, 41 R.F.L. (4th) 219 (C.J. Ont. (Div. gén.)); *McIntutly c. Dacyshyn*, 2013 ABQB 538.

¹⁴ Voir, p. ex., *S.K. c. A.K.*, 2004 BCSC 37; *K.A.W. c. M.E.W.*, 2019 ABQB 563.

[86] These cases bring two different notions to mind: on the one hand, impracticability and inaccessible justice; and on the other, fear and danger. In neither case should claimants be barred from having their applications heard. In the second type of case, custodians who have been victims of domestic violence by the payor may be fearful of asking for support or increased support and may decide to wait prior to bringing an application (*C.B.E. v. J.A.E.*, at para. 36 (CanLII)). Studies have shown that “many, if not most, battered women will want to pursue child support if they can do so without increased risk to themselves or their children” (A. Menard and V. Turetsky, “Child Support Enforcement and Domestic Violence” (1999), 50 *Juv. Fam. Court J.* 27, at p. 27).

[87] It is generally a good idea to seek child support as soon as practicable, but it is unfair to bar parents from applying for the financial support they are due because they put their safety and that of their children ahead of their financial needs or because they could not access justice earlier. Remember, “courts are not to be discouraged from defending the rights of children when they have the opportunity to do so” (*D.B.S.*, at para. 60) and this requires taking into account the realities of those recipient parents for whom it is impossible, impracticable, or unsafe to apply for child support without some delay. To read s. 152 of the *Family Law Act* as creating a jurisdictional bar fails to take these important realities into account. This is not only problematic, but curious: courts are required under the *D.B.S.* factors to consider the reasons for the delay and these very same realities when determining whether an award should be made and its amount. The better and more theoretically-consistent approach is to allow the reasons for delay to inform both whether a variation application may be heard under s. 152 as well as whether it should be granted or dismissed.

[86] Ces affaires soulèvent deux concepts différents : d’une part, l’impossibilité pratique d’agir et l’inaccessibilité de la justice, et, d’autre part, la crainte d’agir et le danger que le faire comporte. Dans aucune de ces situations, une partie ne devrait être empêchée de faire instruire sa demande. Dans le deuxième type d’affaires, il est possible que le gardien qui a été victime de violence conjugale aux mains du débiteur craigne de demander une ordonnance alimentaire ou la majoration de celle-ci et décide d’attendre avant de le faire (*C.B.E. c. J.A.E.*, par. 36 (CanLII)). Des études démontrent que [TRADUCTION] « bon nombre de femmes battues, voire la majorité d’entre elles, souhaitent demander du soutien alimentaire pour leurs enfants s’il leur est possible de le faire sans augmenter les risques pour elles ou pour leurs enfants » (A. Menard et V. Turetsky, « Child Support Enforcement and Domestic Violence » (1999), 50 *Juv. Fam. Court J.* 27, p. 27).

[87] Il est généralement conseillé de demander une ordonnance alimentaire au profit d’un enfant dès que cela est possible en pratique. Toutefois, il est injuste d’empêcher les parents de solliciter le soutien financier qui leur est dû, parce qu’ils ont choisi de faire passer leur sécurité et celle de leurs enfants avant leurs besoins financiers, ou parce qu’ils n’ont pas eu accès à la justice plus tôt. Rappelons que « les tribunaux ne doivent pas être dissuadés de défendre les droits de [l’enfant] lorsqu’ils ont l’occasion de le faire » (*D.B.S.*, par. 60) et, à cette fin, il leur faut prendre en compte les réalités des parents créanciers pour qui il est difficile, impossible ou dangereux de solliciter sans tarder du soutien alimentaire pour leurs enfants. Considérer que l’art. 152 de la *Family Law Act* crée un obstacle juridictionnel ne tient pas compte de ces réalités importantes. Cette vision des choses est non seulement problématique, mais étrange. En effet, les tribunaux sont tenus, selon les facteurs énoncés dans l’arrêt *D.B.S.*, de prendre en considération les raisons de la tardiveté de la demande, ainsi que les réalités en question, lorsqu’ils décident si une ordonnance alimentaire doit être rendue et, dans l’affirmative, lorsqu’ils en fixent le montant. La meilleure approche, à savoir celle qui est la plus cohérente sur le plan théorique, consiste à tenir compte des raisons de la tardiveté d’une demande modificative à la fois pour décider si celle-ci peut être instruite en vertu de l’art. 152 et, dans l’affirmative, si cette demande doit être accueillie ou rejetée.

(3) Relationship Between Child Support and Poverty

[88] A decision preventing historical claims for child support under s. 152 of the *Family Law Act* also ignores how family law calls for an approach that takes into account the broader social framework in which family dynamics operate (*Moge v. Moge*, [1992] 3 S.C.R. 813, at p. 853; *Bracklow v. Bracklow*, [1999] 1 S.C.R. 420, at paras. 15-23; *Miglin v. Miglin*, 2003 SCC 24, [2003] 1 S.C.R. 303, at para. 204; *Rick v. Brandsema*, 2009 SCC 10, [2009] 1 S.C.R. 295, at para. 41).

[89] In 1994, this Court took judicial notice of “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” (*Willick*, at p. 704), and in 1995 that:

Separated or divorced custodial parents as heads of single-parent families confront economic, social and personal difficulties not faced by non-custodial parents or those in two-parent families. Several studies in Canada and abroad indicate that the standard of living of the custodial parent and the children is significantly reduced following a divorce, whereas the standard of living of the non-custodial parent increases following the divorce.

(*Thibaudeau v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 627, at para. 208)

[90] Three decades later, it remains true that gender roles, divorce, separation, and lone parenthood contribute to child poverty and place a disproportionate burden on women. A bar against applications for historical child support means children have gone without their due, and the law provides no remedy for the hardship this has created for the children and their caregivers, most of whom are still women.

(3) Le rapport entre le soutien alimentaire au profit des enfants et la pauvreté

[88] Une décision qui a pour effet d’empêcher la présentation, en vertu de l’art. 152 de la *Family Law Act*, de demandes d’ordonnances alimentaires historiques au profit des enfants fait également abstraction du fait que le droit de la famille commande une démarche qui tient compte de l’environnement social plus large dans lequel existe la dynamique familiale (*Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813, p. 853; *Bracklow c. Bracklow*, [1999] 1 R.C.S. 420, par. 15-23; *Miglin c. Miglin*, 2003 CSC 24, [2003] 1 R.C.S. 303, par. 204; *Rick c. Brandsema*, 2009 CSC 10, [2009] 1 R.C.S. 295, par. 41).

[89] En 1994, notre Cour a pris connaissance d’office 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 » (*Willick*, p. 704), puis, en 1995, elle a affirmé ce qui suit :

En tant que chefs de familles monoparentales, les parents gardiens séparés ou divorcés font face à des difficultés économiques, sociales et personnelles que ne connaissent pas les parents non gardiens ni les familles comportant deux parents. Plusieurs études canadiennes et étrangères indiquent que le niveau de vie du parent gardien et des enfants diminue de façon importante après un divorce alors que celui du parent non gardien augmente.

(*Thibaudeau c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 627, par. 208)

[90] Trois décennies plus tard, la réalité demeure que les rôles associés aux personnes selon leur genre, le divorce, la séparation et la monoparentalité contribuent à la pauvreté infantile et imposent aux femmes un fardeau disproportionné. L’interdiction visant les demandes de soutien alimentaire historique au profit des enfants fait en sorte que des enfants sont privés de leur dû, et le droit ne prévoit aucun recours pour remédier aux difficultés que cette situation cause aux enfants et aux personnes qui en prennent soin, personnes qui le plus souvent encore aujourd’hui sont des femmes.

[91] The evidence in this case provides but one example of what happens when child support remains unpaid. Ms. Michel explained how she did her best as a single mother who, at times, required disability income assistance. She spoke to the difficulties she faced providing for her child without receiving adequate child support based on Mr. Graydon's actual income:

... but when he was lacking in supporting and not contributing the — in accordance to his income, I was the one who paid and supported and found ways to entertain our child and, you know, whether it was calling people and purchasing items from Value Village or whatever, it is me who provided.

(Transcript of proceedings before Smith J., reproduced in A.R., at p. 157.)

[92] The daughter spoke of the situation for her mother and herself:

When a young woman is below the poverty line and is being under supported by her co-parent, where is she going to find money for daycare to go out and work a “9-5” job? Where is she going to find the money to put her child in extra activities? How could she possibly be expected to provide any more than her child's basic needs? I grew up thinking that I did not deserve “extra”. My Dad would drop me off and refer to my childhood neighbourhood as the “ghetto”.

Eventually my Dad and step-Mom started a family of their own in a nice house, white picket fence and all. I still lived in “the ghetto”. I listened to stories about how unlike me, my future siblings would play sports, learn to swim, learn whatever they wanted. It's not that I wasn't interested, I just didn't deserve “extra”.

(Letter from A.G., reproduced in A.R., at p. 91.)

[91] Comme l'illustre la preuve soumise en l'espèce, la présente affaire ne constitue qu'un exemple parmi d'autres de ce qui arrive lorsque le soutien alimentaire au profit de l'enfant demeure impayé. Madame Michel a expliqué avoir fait de son mieux en tant que mère monoparentale qui, à certains moments, a eu besoin de recourir à l'aide au revenu pour invalidité. Elle a parlé des difficultés qu'elle a éprouvées alors qu'elle devait subvenir aux besoins de sa fille sans recevoir une pension alimentaire suffisante basée sur le revenu réel de M. Graydon :

[TRADUCTION] ... mais lorsqu'il manquait à son obligation alimentaire et ne contribuait pas le — en fonction de son revenu, c'est moi qui payais et qui subvenais aux besoins de notre fille et qui trouvais des façons de la divertir et, vous voyez, que ce soit en appelant des gens ou en achetant des articles au Village des Valeurs, par exemple, c'est moi qui subvenais à ses besoins.

(Transcription de l'instance devant le juge Smith, reproduite dans d.a., p. 157.)

[92] La fille a parlé de la situation dans laquelle elle et sa mère se trouvaient :

[TRADUCTION] Lorsqu'une jeune mère vit sous le seuil de la pauvreté et qu'elle ne reçoit pas un soutien financier suffisant de l'autre parent, où va-t-elle trouver l'argent pour payer la garderie afin de pouvoir aller travailler « de 9 à 5 »? Où va-t-elle trouver l'argent pour inscrire son enfant à des activités parascolaires? Comment peut-on s'attendre à ce qu'elle soit en mesure d'offrir plus à son enfant que la satisfaction de ses besoins fondamentaux? J'ai grandi en pensant que je ne méritais pas d'« extras ». Mon père me déposait chez moi et appelait mon quartier de mon enfance le « ghetto ».

Un jour, mon père et ma belle-mère ont fondé leur propre famille. Ils vivaient dans une belle maison, entourée d'une clôture blanche et tout le reste. Moi, je vivais toujours dans « le ghetto ». Je les écoutais dire que, contrairement à moi, leurs futurs enfants pratiqueraient des sports, suivraient des cours de natation, apprendraient tout ce qu'ils voudraient. Ce n'est pas que toutes ces choses ne m'intéressaient pas, c'est juste que je ne méritais pas d'« extras ».

(Lettre de A.G., reproduite dans d.a., p. 91.)

[93] Mr. Graydon also testified that he was aware that Ms. Michel and his daughter were living in poverty when he was underpaying child support.

[94] This case too illustrates how children's well-being and that of their custodian are intertwined parts of the same whole. Today, women still bear the bulk of child care and custody obligations and earn less money than men, so women's poverty remains inextricably linked to child poverty (Statistics Canada, *The gender wage gap in Canada: 1998 to 2018* (October 2019), at pp. 4 and 10; Statistics Canada, *Maximum insights on minimum wage workers: 20 years of data* (September 2019), at p. 8). Among the Canadian population of children aged 14 years and under in 2016, 81.29 percent of children living in a lone-parent family lived with their mother (Statistics Canada, *Portrait of children's family life in Canada, 2016 Census* (August 2017), at p. 2). Children in lone-parent families live in low-income households at a rate more than three times higher than children in a two-parent household. Among these lone-parent families, the low income-rate for such children living with a mother (42 percent) is much higher than those living with a father (25.5 percent) (Statistics Canada, *Children living in low-income households, 2016 Census* (September 2017), at pp. 2-3). In 2018, Attorney General Wilson-Raybould announced that approximately 96 percent of cases registered for enforcement involved female recipients (*House of Commons Debates*, vol. 148, No. 326, 1st Sess., 42nd Parl., September 26, 2018, at p. 21867).

[95] Women in relationships are more likely to suffer intimate partner violence than their male counterparts (see Statistics Canada, *Family violence in Canada: A statistical profile, 2018* (December 2019), at p. 24, indicating that in 2018, women accounted for 79 percent of intimate partner violence victims in police-reported assaults). As a result, they are more

[93] Monsieur Graydon a également déclaré, dans son témoignage, qu'il savait que M^{me} Michel et sa fille vivaient dans la pauvreté pendant qu'il versait un montant insuffisant au titre de la pension alimentaire pour enfant.

[94] La présente affaire illustre aussi la façon dont le bien-être de l'enfant et celui du parent gardien sont des aspects indissociables d'un même tout. Encore aujourd'hui, les femmes assument la majeure partie des obligations liées au soin et à la garde des enfants et gagnent moins d'argent que les hommes, de sorte que la pauvreté chez les femmes demeure inextricablement liée à la pauvreté chez les enfants (Statistique Canada, *L'écart salarial entre les sexes au Canada : 1998 à 2018* (octobre 2019), p. 4-5 et 11-12; Statistique Canada, *Un maximum d'informations sur les travailleurs au salaire minimum : 20 ans de données* (septembre 2019), p. 8). En 2016, 81,29 p. 100 des enfants âgés de 14 ans et moins au Canada qui vivaient dans une famille monoparentale habitaient avec leur mère (Statistique Canada, *Portrait de la vie familiale des enfants au Canada : Recensement de 2016* (août 2017), p. 3). Le pourcentage d'enfants de famille monoparentale qui vivent dans un ménage à faible revenu est plus de trois fois supérieur à celui observé chez les enfants vivant dans une famille biparentale. Parmi les familles monoparentales, le pourcentage d'enfants vivant au sein de ménages à faible revenu est beaucoup plus élevé dans le cas des enfants qui vivent avec leur mère (42 p. 100) que dans le cas de ceux vivant avec leur père (25,5 p. 100) (Statistique Canada, *Les enfants vivant dans un ménage à faible revenu : Recensement de 2016* (septembre 2017), p. 3). En 2018, la procureure générale Madame Jody Wilson-Raybould a indiqué que, dans environ 96 p. 100 des dossiers inscrits aux programmes d'exécution, c'était une femme qui était créancière (*Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 326, 1^{re} sess., 42^e lég., 26 septembre 2018, p. 21867).

[95] Les femmes sont plus susceptibles que les hommes d'être victimes de violence aux mains d'un partenaire intime (voir Statistique Canada, *La violence familiale au Canada : un profil statistique, 2018* (décembre 2019), p. 25; ce rapport indique qu'en 2018, les femmes représentaient 79 p. 100 des victimes de violence aux mains d'un partenaire

likely to leave their home and belongings — and their financial security — behind and to seek shelter or become homeless. A 2014 Statistics Canada analysis reported most women in shelters for abused women in Canada identified their abuser as a current or former partner; just over half of these were admitted with their children (*Shelters for abused women in Canada, 2014 (2015)*, at p. 6). The impact of unstable housing and the lack of legal or financial resources on a person’s ability to bring any kind of legal claim is evident. The impact of a history of violence on a person’s emotional health and their consequent potential fear, unwillingness to engage with their past abuser, or inability to do so are just as apparent. In addition to this, “some abusive fathers may use the child support process as a way to continue to exercise dominance and control over their ex-wives” (D. Bonnet, “Recalculating *D.B.S.*: Envisioning a Child Support Recalculation Scheme for Ontario” (2007), 23 *Can. J. Fam. L.* 115, at p. 144).

[96] Given these circumstances, women will often face financial, occupational, temporal, and emotional disadvantages. Moreover, access to justice in family law is not always possible due to the high costs of litigation. In this larger social context, women who obtain custody are often badly placed to evaluate their co-parent’s financial situation and to take action against it. Measures that place further barriers on their ability to claim and enforce their rights, like a jurisdictional bar, inhibit their ability to improve their circumstances and those of their children. Yet, as this Court stated in *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87, at para. 1: “Without an effective and accessible means of enforcing rights, the rule of law is threatened.”

dans les cas d’agression déclarés par la police). Les femmes sont en conséquence davantage susceptibles de laisser derrière elles leur foyer et leurs effets personnels — ainsi que leur sécurité financière — et d’aller chercher refuge ailleurs ou de devenir sans-abri. Une analyse publiée en 2014 par Statistique Canada révèle que la plupart des femmes se trouvant dans des refuges pour femmes violentées au Canada ont déclaré que leur agresseur était leur partenaire actuel ou un ex-partenaire; tout juste un peu plus de la moitié de ces femmes y avaient été admises avec leurs enfants (*Les refuges pour femmes violentées au Canada, 2014 (2015)*, p. 6-7). Le fait de ne pas disposer d’un logement stable, ainsi que le manque de ressources juridiques ou financières ont un impact évident sur la capacité d’une personne de présenter quelque réclamation en justice que ce soit. L’impact d’antécédents de violence sur la santé émotionnelle d’une personne, les craintes potentielles de cette personne d’entrer en contact avec son ancien agresseur ainsi que ses réticences ou son incapacité à le faire du fait de cette violence ont un impact tout aussi évident. De plus, [TRADUCTION] « il peut arriver que certains pères violents instrumentalisent le processus lié au paiement du soutien alimentaire pour enfants afin de continuer d’exercer une domination et un contrôle sur leur ex-épouse » (D. Bonnet, « Recalculating *D.B.S.* : Envisioning a Child Support Recalculation Scheme for Ontario » (2007), 23 *Rev. can. d. fam.* 115, p. 144).

[96] Vu ces circonstances, les femmes font souvent face à des désavantages financiers, professionnels, temporels et émotionnels. Qui plus est, l’accès à la justice en droit de la famille n’est pas toujours possible en raison du coût élevé d’une action en justice. Dans ce contexte social plus large, les femmes qui obtiennent la garde sont souvent mal placées pour évaluer la situation financière de l’autre parent et agir en conséquence. Les mesures qui ont pour effet de dresser d’autres barrières limitant la capacité des femmes de revendiquer leurs droits et de les faire respecter, par exemple un obstacle juridictionnel, empêchent ces dernières d’améliorer leur situation et celle de leurs enfants. Or, comme l’a affirmé notre Cour dans l’arrêt *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87, par. 1 : « À défaut de moyens efficaces et accessibles de faire respecter les droits, la primauté du droit est compromise. »

[97] Similarly, the principle of statutory interpretation that the legislator is taken to know the social and historical context in which it makes its intention known also supports reading s. 152 as allowing such claims to be heard (see *Moge*, at p. 857; *Canada 3000 Inc. (Re)*, 2006 SCC 24, [2006] 1 S.C.R. 865, at para. 37). In *Moge*, for instance, the majority relied on this principle to find that Parliament did not intend to adopt a deemed self-sufficiency approach to spousal support because of the social context that showed a link between the feminization of poverty and marriage breakdown. As L’Heureux-Dubé J. reasoned, in light of this social context, “[i]t would be perverse in the extreme to assume that Parliament’s intention . . . was to financially penalize women” (p. 857). Likewise, in this case and in light of the social context showing the link between the underpayment of child support, child poverty, and the feminization of poverty that existed both at the time of the 1986 *Divorce Act* and today, it would also be perverse to assume that Parliament’s intention was to financially penalize women and children.

[98] “[T]he reality that the nurture of children is inextricably intertwined with the well being of the nurturing parent” has previously been acknowledged by this Court (*Pelech v. Pelech*, [1987] 1 S.C.R. 801, at p. 845; see also *Willick*, at pp. 724-25, per L’Heureux-Dubé J.). In 1992, this Court recognized in *Moge* that “[w]omen have tended to suffer economic disadvantages and hardships from marriage or its breakdown because of the traditional division of labour within that institution” (p. 861). A year later, it added that “women disproportionately incur the social costs of child care” (*Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695, at p. 763 (emphasis deleted); see also *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3, at p. 62, per L’Heureux-Dubé J.). These long-standing recognitions and the current data bear on how courts should approach child support claims, including historical ones.

[97] De même, le principe d’interprétation des lois suivant lequel il faut supposer que le législateur est conscient du contexte social et historique dans lequel il manifeste son intention justifie lui aussi de considérer que l’art. 152 autorise l’instruction de telles demandes (voir *Moge*, p. 857; *Canada 3000 Inc. (Re)*, 2006 CSC 24, [2006] 1 R.C.S. 865, par. 37). Dans l’arrêt *Moge*, par exemple, les juges majoritaires se sont fondés sur ce principe pour conclure que le Parlement n’avait pas eu l’intention d’adopter une approche reposant sur une présomption d’indépendance financière en matière de soutien alimentaire, étant donné que le contexte social révélait l’existence d’un lien entre la féminisation de la pauvreté et l’échec du mariage. Comme l’a expliqué la juge L’Heureux-Dubé, vu ce contexte social, « [i]l serait insensé de prétendre que le législateur [. . .] avait l’intention de désavantager financièrement les femmes » (p. 857). De même, en l’espèce et eu égard au contexte social indiquant le lien qui existait — tant à l’époque de la *Loi sur le divorce* de 1986 qu’aujourd’hui —, entre l’insuffisance du soutien alimentaire versé au profit des enfants, la pauvreté chez les enfants et la féminisation de la pauvreté, il serait également insensé de prétendre que le Parlement avait l’intention de pénaliser financièrement les femmes et les enfants.

[98] « [L]a réalité que les soins prodigués aux enfants sont inextricablement liés au bien-être du parent nourricier » a été reconnue par notre Cour (*Pelech c. Pelech*, [1987] 1 R.C.S. 801, p. 845; voir également *Willick*, p. 724-725, la juge L’Heureux-Dubé). En 1992, dans l’arrêt *Moge*, la Cour a également reconnu que « [l]es femmes ont eu tendance à subir les inconvénients économiques qui découlent du mariage ou de son échec en raison de la répartition traditionnelle des tâches qu’on y retrouve » (p. 861). Un an plus tard, elle a ajouté que « les femmes assument une part disproportionnée des coûts sociaux de la garde des enfants » (*Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695, p. 763 (soulignement omis); voir aussi *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3, p. 62, la juge L’Heureux-Dubé). Ces constatations de longue date et les données actuelles ont une incidence sur la façon dont les tribunaux devraient considérer les demandes de soutien alimentaire au profit des enfants, y compris les demandes historiques.

[99] In historical child support claims, what is really at stake is monies that ought to have been paid for the care and support of children but were directed elsewhere. This means children and their caregivers do without, and this has lasting consequences for each of them. As the child in this case poignantly said: “I was a confident, bright and enthusiastically ambitious kid. I am a bright and ambitious adult. Somewhere along the line confidence and enthusiasm fell to the wayside” (A.R., at p. 91).

[100] Family law’s holistic approach demands that we take account of the interconnected nature of issues of child support, child poverty, and the consequent feminization of poverty. Given the gender dynamics in child support law, legal rules cannot ignore the realities that shape women’s lives and opens them up to experiences and risks less likely to be experienced by men: like intimate partner violence, a higher proportion of unpaid domestic work accompanied by less work experience and lower wages, and the burden of most childcare obligations.

[101] At the same time, while we take account of women’s marginalization and lived experiences, we must not lose sight of the fact that equality and equity also require us to turn our minds to other forms of marginalization in the courtroom. The gendered dimensions of poverty at different times mirror or obscure its intersections with race, disability, religion, gender modality, sexual orientation, and socioeconomic class, for instance. It is the delicate task of our judiciary to take these differences into account and to give them their due weight in considering the tests at issue. In the end, a system that can account for the social dynamics which act to impoverish certain

[99] Ce qui est réellement en cause dans une demande d’ordonnance alimentaire historique au profit d’un enfant, c’est l’argent qui aurait dû être versé pour les soins et le soutien de l’enfant, mais qui a été affecté à autre chose. Cela signifie que l’enfant en question et la personne qui en prend soin doivent s’en passer, ce qui a des conséquences durables pour chacun d’eux. Comme l’a affirmé de manière poignante l’enfant concernée en l’espèce : [TRADUCTION] « J’étais une enfant confiante, intelligente, ambitieuse et pleine d’enthousiasme. Aujourd’hui, je suis une adulte intelligente et ambitieuse, mais j’ai perdu ma confiance et mon enthousiasme en cours de route » (d.a., p. 91).

[100] L’approche holistique du droit de la famille requiert la prise en compte de l’interdépendance des questions liées au soutien alimentaire au profit des enfants, à la pauvreté infantile et à la féminisation de la pauvreté qui en découle. Étant donné la dynamique entre les genres dans le droit relatif au soutien alimentaire au profit des enfants, les règles de droit ne doivent pas faire abstraction des réalités qui façonnent la vie des femmes et qui les exposent à des expériences et à des risques auxquels les hommes sont moins susceptibles d’être exposés. Par exemple, les femmes sont davantage susceptibles d’être victimes de violence de la part d’un partenaire intime, d’assumer une part plus importante des travaux domestiques non rémunérés — conjuguée à l’expérience de travail moins grande et aux revenus inférieurs en découlant — et de devoir se charger de la plupart des obligations liées au soin des enfants.

[101] En même temps, tout en tenant compte de la marginalisation et du vécu des femmes, nous ne devons pas perdre de vue le fait que l’égalité et l’équité exigent également que nous nous intéressions aux autres formes de marginalisation devant les tribunaux. La dimension genrée de la pauvreté reflète ou occulte, selon le cas, ses recouvrements avec la race, l’invalidité, la religion, la modalité de genre, l’orientation sexuelle et le statut socioéconomique, par exemple. Les tribunaux ont la délicate tâche de tenir compte de ces différences et de leur accorder le poids qu’il convient dans l’analyse des critères applicables. En fin de compte, constitue un système plus

members of society over others, or to prevent them from accessing the courtroom and reclaiming their rights, is a fairer system for all.

[102] The principles of child support also favour the interpretation that is favourable to children such that the best interest of the child is at the heart of any interpretive exercise (*Chartier*, at para. 21; *K.L.B. v. British Columbia*, 2003 SCC 51, [2003] 2 S.C.R. 403, at para. 47; *Paras*, at pp. 134-35; *Richardson v. Richardson*, [1987] 1 S.C.R. 857, at pp. 869-70; *Francis*, at para. 39; *Therriault v. Therriault* (1994), 149 A.R. 210 (C.A.), at pp. 212-14).

[103] Not only is this interpretive approach mandated by Canadian jurisprudence, it also results from Canada's international obligations. It is presumed that the legislature takes account of Canada's international obligations, which favour an understanding of legislative intent that is in conformity with customary and conventional international law (*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653, at para. 182). Canada is a party to international conventions that affirm the legal principle of "the best interests of the child" (*Convention on the Rights of the Child*, Can. T.S. 1992 No. 3, art. 3(1); *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, Can. T.S. 1982 No. 31, art. 16(1)(d)). Article 27(2) of the *Convention on the Rights of the Child*, for instance, thus recognizes that parents and custodians are primarily responsible for securing the conditions of living necessary for the child's development, and art. 27(4) recognizes the duty of state parties to "take all appropriate measures to secure the recovery of maintenance for the child from the parents or other persons having financial responsibility for the child". The principles embodied in these Conventions help inform the contextual approach to the interpretation of the *Family Law Act*, as well as the *Divorce Act* and the *Guidelines*, in understanding how to interpret the legislation with a focus on the best interests of the child (*Baker v. Canada (Minister*

équitable, et ce, pour l'ensemble de la population, un système qui permet de tenir compte de la dynamique sociale qui appauvrit certains membres de la société au bénéfice de certains autres ou qui empêche certains membres de la société d'avoir accès à la justice et de revendiquer leurs droits — même tardivement.

[102] Les principes qui régissent le soutien alimentaire au profit des enfants appuient également l'interprétation favorable aux enfants, de sorte que l'intérêt supérieur de ceux-ci est au cœur de l'opération d'interprétation (*Chartier*, par. 21; *K.L.B. c. Colombie-Britannique*, 2003 CSC 51, [2003] 2 R.C.S. 403, par. 47; *Paras*, p. 134-135; *Richardson c. Richardson*, [1987] 1 R.C.S. 857, p. 869-870; *Francis*, par. 39; *Therriault c. Therriault* (1994), 149 A.R. 210 (C.A.), p. 212-214).

[103] Non seulement cette démarche interprétative est-elle prescrite par la jurisprudence canadienne, mais elle résulte également des obligations internationales du Canada. Le législateur est présumé prendre en considération les obligations internationales du Canada, lesquelles militent en faveur d'une interprétation de l'intention du législateur qui soit conforme au droit international coutumier et conventionnel (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653, par. 182). Le Canada est partie à des conventions internationales qui confirment le principe juridique de « l'intérêt supérieur de l'enfant » (*Convention relative aux droits de l'enfant*, R.T. Can. 1992 n° 3, par. 3(1); *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, R.T. Can. 1982 n° 31, al. 16(1)d)). Par exemple, le par. 27(2) de la *Convention relative aux droits de l'enfant* reconnaît ainsi que c'est aux parents et aux gardiens de l'enfant qu'incombe au premier chef la responsabilité d'assurer les conditions de vie nécessaires au développement de l'enfant, et le par. 27(4) reconnaît l'obligation pour les États parties de prendre « toutes les mesures appropriées en vue d'assurer le recouvrement de la pension alimentaire de l'enfant auprès de ses parents ou des autres personnes ayant une responsabilité financière à son égard ». Les principes consacrés dans ces conventions éclairent l'interprétation contextuelle de la

of *Citizenship and Immigration*), [1999] 2 S.C.R. 817, at paras. 69-71).

[104] Moreover, an interpretation adverse to the pre-existing common law rights of children and to the interests of recipient parents should be avoided absent clear statutory expression. As a debt obligation, which exists independently of any statute, child support benefits from the well-established principle of statutory interpretation that the legislature is presumed not to intend to limit a citizen's right unless the statutory language is unequivocal (*Morguard Properties Ltd. v. City of Winnipeg*, [1983] 2 S.C.R. 493, at p. 509; *Toronto Area Transit Operating Authority v. Dell Holdings Ltd.*, [1997] 1 S.C.R. 32, at para. 20; *Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 S.C.R. 411, at para. 110; see also R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6th ed. 2014), at pp. 497-98; *Brear*, at para. 50). That is clearly not the case here. Rather, all the elements reviewed indicate that the best interests of the child, which are intrinsically tied to those of their caregiver, are in favour of reading s. 152 of the *Family Law Act* to allow applications for historical child support.

(4) Conclusion on Section 152 of the *Family Law Act*

[105] For all of the above reasons, a fair, large and liberal reading of s. 152 of the *Family Law Act* means that courts may hear variation applications for historical child support. Recognizing that there is no bar preventing the consideration of historical child support for variation applications calls into question whether one should continue to exist for original

Family Law Act, ainsi que de la *Loi sur le divorce et des Lignes directrices*, en aidant à comprendre comment interpréter la législation pertinente d'une manière qui s'attache à l'intérêt supérieur de l'enfant (*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, par. 69-71).

[104] De plus, en l'absence de disposition législative claire à cet effet, il faut éviter d'adopter une interprétation défavorable aux droits préexistants des enfants que leur reconnaît la common law, et aux intérêts des parents créanciers. Du fait qu'il constitue une créance, dont l'existence est indépendante de toute disposition législative, le soutien alimentaire au profit des enfants jouit de la protection du principe d'interprétation législative bien établi selon lequel le législateur est présumé ne pas avoir eu l'intention de limiter un droit appartenant à un citoyen à moins que le texte de la loi ayant cet effet soit sans équivoque (*Morguard Properties Ltd. c. Ville de Winnipeg*, [1983] 2 R.C.S. 493, p. 509; *Régie des transports en commun de la région de Toronto c. Dell Holdings Ltd.*, [1997] 1 R.C.S. 32, par. 20; *Banque royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 R.C.S. 411, par. 110; voir aussi R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6^e éd. 2014), p. 497-498; *Brear*, par. 50). Ce n'est manifestement pas le cas en l'espèce. Au contraire, tous les éléments examinés indiquent que l'intérêt supérieur de l'enfant, lequel est intrinsèquement lié à celui de la personne qui en prend soin, milite en faveur d'une interprétation de l'art. 152 de la *Family Law Act* qui a pour effet d'autoriser l'instruction de demandes visant à obtenir du soutien alimentaire historique au profit d'un enfant.

(4) Conclusion concernant l'art. 152 de la *Family Law Act*

[105] Pour tous les motifs qui précèdent, il ressort d'une interprétation large et équitable de l'art. 152 de la *Family Law Act* que les tribunaux peuvent entendre des demandes modificatives visant à obtenir du soutien alimentaire historique au profit d'un enfant. Le fait de reconnaître qu'aucun obstacle n'empêche l'examen d'une telle demande dans le cas d'une

orders under s. 15.1 of the *Divorce Act*. As Goepel J.A. compellingly stated in *Dring*:

There is no juridical or rational reason to distinguish the two situations. Parties are encouraged to settle their disputes outside the court process. When parties have reached an agreement concerning child support it is often pure happenstance whether they take the additional step of having their agreement embodied in a court order. I would suggest this is particularly so in the case of unmarried parents when child support is the only issue they need resolve. [para. 97]

[106] It may thus be time to reconsider the *obiter* comments from *D.B.S.* that stated that there is a procedural bar preventing courts from hearing original applications for historical child support.

[107] This Court has been prepared to revisit precedents that are “unsound in principle, that had proven to be unworkable and unnecessarily complex to apply, or that had attracted significant and valid judicial, academic and other criticism” (*Vavilov*, at para. 20). It has also recognized that precedents may be appropriately revisited when they result in unfairness (see *R. v. Henry*, 2005 SCC 76, [2005] 3 S.C.R. 609, at paras. 45-46; *Ontario (Attorney General) v. Fraser*, 2011 SCC 20, [2011] 2 S.C.R. 3, at para. 135, per Rothstein J.). None of the four appeals heard in *D.B.S.* were original applications for historical child support.¹³ The divided and confused jurisprudence that has followed *D.B.S.* evinces the

¹³ The record indicates clearly that *Henry* and *Hiemstra*, the two cases under the *Divorce Act*, did not involve an application for an original order under s. 15.1. In both cases there was an existing child support award in the divorce judgment such that both were applications to vary under s. 17 of the *Divorce Act*. The cases under provincial legislation, although deemed to be original applications, did not involve a claim for historical child support and involved a different provision with express wording which limited claims.

demande modificative soulève la question de savoir si un tel obstacle devrait continuer d'exister à l'égard des demandes d'ordonnance initiale présentées en vertu de l'art. 15.1 de la *Loi sur le divorce*. Comme l'a déclaré de façon convaincante le juge d'appel Goepel dans l'arrêt *Dring* :

[TRADUCTION] Il n'y a aucune raison juridique ou logique d'établir une distinction entre les deux situations. Les parties sont encouragées à régler leurs différends par voie extrajudiciaire. Lorsqu'elles parviennent à un accord sur le soutien alimentaire au profit des enfants, c'est souvent par pur hasard qu'elles entreprennent la démarche supplémentaire consistant à faire entériner leur accord par ordonnance judiciaire. J'estime que cela est particulièrement vrai dans le cas des parents non mariés lorsque la question du soutien alimentaire au profit des enfants est la seule question qu'elles doivent régler. [par. 97]

[106] En conséquence, le temps est peut-être venu de réexaminer les remarques incidentes formulées dans *D.B.S.* selon lesquelles il existe un obstacle d'ordre procédural qui empêche les tribunaux d'instruire des demandes initiales de soutien alimentaire historique au profit d'un enfant.

[107] Notre Cour s'est montrée disposée à revoir des précédents « non fondés en principe, dont il a été démontré qu'ils étaient inapplicables et indûment complexes, ou qui s'étaient attirés d'importantes critiques valables, notamment judiciaires et doctrinales » (*Vavilov*, par. 20). Elle a également reconnu que des précédents qui entraînent une iniquité peuvent légitimement être revus (voir *R. c. Henry*, 2005 CSC 76, [2005] 3 R.C.S. 609, par. 45-46; *Ontario (Procureur général) c. Fraser*, 2011 CSC 20, [2011] 2 R.C.S. 3, par. 135, le juge Rothstein). Aucun des quatre appels entendus dans l'arrêt *D.B.S.* ne concernait une demande initiale de soutien alimentaire historique au profit d'un enfant¹⁵.

¹⁵ Le dossier indique clairement que les affaires *Henry* et *Hiemstra*, les instances fondées sur la *Loi sur le divorce*, ne concernaient pas des demandes d'ordonnances initiales présentées en vertu de l'art. 15.1. Dans les deux cas, il y avait une ordonnance alimentaire pour enfants existante dans le jugement de divorce, de sorte qu'il s'agissait d'une demande modificative présentée en vertu de l'art. 17 de la *Loi sur le divorce*. Les affaires basées sur la loi provinciale, bien qu'elles aient été réputées être des demandes initiales, ne concernaient pas une demande de soutien alimentaire historique au profit d'un enfant et portaient sur une disposition différente, qui limitait expressément les demandes.

unsound bases of the “jurisdictional bar” on original orders for child support, has rendered its application unnecessarily complex and operates to undermine the legislative objectives of clarity, certainty and consistency. The deleterious effects on access to justice and the relationship between child support underpayment and poverty canvassed above reveal the profound unfairness visited upon children and their custodians by this bar. All of these reasons make clear that the question of a “jurisdictional bar” on historical child support sought by original orders under the *Divorce Act* is ripe for reconsideration. However, given that reconsidering this issue is unnecessary to resolve this appeal, I leave its determination to a more appropriate case.

IV. Factors Affecting Awards for Retroactive and Historical Child Support and the Date of Retroactivity

[108] Removing the jurisdictional bar from variation applications means that courts will be called upon to hear these matters on their merits. Courts are well equipped to do justice in individual cases. Judges will still have to first determine whether there is a debt outstanding and will then also have to consider what would be a fair award under the *D.B.S.* factors. In this section, I review the application of the *D.B.S.* factors to awards of historical child support.

A. The D.B.S. Factors

[109] In *D.B.S.*, the majority presented four factors to help determine when an award for retroactive child support is appropriate: the recipient parent’s reason(s) for delaying their application for child

La jurisprudence divisée et confuse qui a fait suite à l’arrêt *D.B.S.* témoigne des assises peu solides d’un « obstacle juridictionnel » à l’égard des ordonnances alimentaires initiales au profit des enfants, elle rend inutilement complexe l’application de cette notion et a pour effet de compromettre les objectifs législatifs de clarté, de certitude et d’uniformité. Les conséquences néfastes de cet obstacle sur l’accès à la justice ainsi que le rapport entre la pauvreté et le paiement de mesures de soutien alimentaire insuffisantes au profit des enfants dont nous avons traité précédemment révèlent la profonde injustice que cause l’obstacle en question aux enfants et à leurs gardiens. Pour toutes ces raisons, il est évident que le temps est venu de revoir la question de l’opportunité d’appliquer un « obstacle juridictionnel » à l’égard des demandes de prestation alimentaire historique au profit d’un enfant présentées au moyen d’une demande d’ordonnance initiale fondée sur la *Loi sur le divorce*. Toutefois, comme il n’est pas nécessaire de réexaminer cette question pour trancher le présent pourvoi, je reporte la décision sur celle-ci à une autre occasion, dans le cadre d’une affaire qui s’y prêtera davantage.

IV. Facteurs qui influent sur le prononcé des ordonnances alimentaires rétroactives et historiques au profit des enfants, et sur la date de rétroactivité

[108] La suppression de l’obstacle juridictionnel dans le cas des demandes de modification signifie que les tribunaux seront appelés à instruire ces affaires sur le fond. Les tribunaux sont bien outillés pour rendre justice dans une affaire donnée. Les juges devront encore déterminer d’abord s’il existe une dette en souffrance, puis se demander ce qui constituerait une ordonnance équitable à la lumière des facteurs énoncés dans l’arrêt *D.B.S.* Dans la présente section, je passe en revue l’application de ces facteurs aux ordonnances alimentaires historiques au profit d’un enfant.

A. Facteurs énoncés dans l’arrêt D.B.S.

[109] Dans l’arrêt *D.B.S.*, les juges majoritaires ont formulé quatre facteurs qui aident à déterminer dans quelles circonstances il convient de rendre une ordonnance alimentaire rétroactive au profit d’un

support; the conduct of the payor parent; the circumstances of the child; and the hardship the award creates for the payor parent. No one factor is decisive. These factors must be interpreted and applied in accordance with the fact that, as noted above, retroactive support is for a legally enforceable debt: by default, monies that were owed to the child but were unpaid ought to give rise to an award. In applying the *D.B.S.* factors, courts should be careful to avoid the past judicial error of treating child support as a lesser form of debt where debtors are entitled to an unusual leniency not present in other areas of creditor-debtor law (see *Hunt*, at para. 19).

[110] I now turn to the four *D.B.S.* factors as they arise in the context of historical claims.

(1) The Reasons for the Delay

[111] This factor requires the court to consider why a claimant waited to bring an application. While timely applications are the norm and are to be encouraged, there are many reasons why even a person in need may delay making an application. In light of what the jurisprudence discloses, the focus should be on whether the reason provided is understandable. I do not think we should be looking for a “reasonable excuse” for the recipient parent’s delay (*D.B.S.*, at paras. 100-103 (emphasis added)). That language, unfortunately, works to implicitly attribute blame onto parents who delay applications for child support.

[112] An analysis of Canadian case law on historical and retroactive child support awards since *D.B.S.* shows that courts focused on “excuses” have often been too quick to use this criterion as more of

enfant : la ou les raisons pour lesquelles le parent créancier a tardé à solliciter une prestation alimentaire au profit de l’enfant; le comportement du parent débiteur; la situation de l’enfant; et les difficultés que l’ordonnance rétroactive causerait au parent débiteur. Aucun de ces facteurs n’est déterminant en soi. Ils doivent être interprétés et appliqués en tenant compte du fait que, comme il a été précisé précédemment, une prestation alimentaire rétroactive vise à recouvrer une créance légalement exigible : par défaut, une somme d’argent due à l’enfant et impayée devrait donner lieu à une telle ordonnance. Lorsqu’ils appliquent les facteurs de l’arrêt *D.B.S.*, les tribunaux devraient prendre soin d’éviter l’erreur qu’ils ont commises dans le passé, à savoir considérer le soutien alimentaire au profit des enfants comme une forme de dette de moindre importance, à l’égard de laquelle les débiteurs ont droit à une indulgence inhabituelle, que l’on ne retrouve pas dans d’autres domaines du droit applicable aux créanciers et aux débiteurs (voir *Hunt*, par. 19).

[110] Je vais maintenant examiner les quatre facteurs de l’arrêt *D.B.S.* dans le contexte des demandes de soutien alimentaire historique.

(1) Les raisons de la tardiveté d’une demande

[111] Ce facteur requiert que les tribunaux s’interrogent sur les raisons pour lesquelles une demande a tardé à être présentée. La présentation d’une demande en temps opportun constitue certes la norme et doit être encouragée, mais il existe de nombreuses raisons pour lesquelles même une personne démunie peut tarder à présenter une demande. Il ressort de la jurisprudence que l’accent doit porter sur la question de savoir si la raison avancée est compréhensible. Je ne crois pas qu’il faille chercher un « motif valable » expliquant la tardiveté de la demande du parent créancier (*D.B.S.*, par. 100-103 (je souligne)). Ces termes ont malheureusement pour effet de blâmer implicitement les parents qui tardent à demander du soutien alimentaire au profit de l’enfant.

[112] L’analyse de la jurisprudence canadienne postérieure à *D.B.S.* en ce qui a trait aux ordonnances alimentaires rétroactives et historiques au profit des enfants révèle que les tribunaux qui s’attachent aux

a precondition to an award than as one of many factors to consider. Indeed, “[d]elay is invariably raised as a defence to a claim for retroactive child support” (Gordon (2012), at p. 74), with courts interpreting *D.B.S.* as imposing upon recipients a “positive duty . . . to ensure that support was adequate” (D. Smith, “Retroactive Child Support — An Update” (2007), 26 *C.F.L.Q.* 209, at p. 245). At times, courts have considered that a failure to “justify” the recipient’s delay mitigated against a retroactive award (see, e.g., *Anderson v. Laboucan*, 2017 ABQB 642, at paras 45-55 (CanLII); *Baldwin v. Funston* (2007), 85 O.R. (3d) 721 (C.A.), at para. 25; *Foster v. Foster*, 2013 BCCA 205, at para. 17 (CanLII)) or against an enlarged temporal scope, even if blameworthy conduct was present (see, e.g., *Tepleski v. Girardin*, 2017 MBCA 37, at paras. 24-28 (CanLII)).

[113] It bears repeating that a delay, in itself, is not inherently unreasonable and the mere fact of a delay does not prejudice an application, as not all factors need to be present for a retroactive award to be granted (*D.B.S.*, at para. 99; *Swiderski* (C.A.), at para. 43). Rather, a delay will be prejudicial only if it is deemed to be “unreasonable”, taking into account a generous appreciation of the social context in which the claimant’s decision to seek child support was made (*D.B.S.*, at para. 101). Indeed, the courts should not hold constraints and inequalities faced by recipient parents against the child. Accordingly, a delay motivated by any one of the reasons set out above, at para. 48, should generally not be understood as arbitrary within the meaning of *D.B.S.* Lastly, an unreasonable basis for the delay does not negate the payor parent’s blameworthy conduct; indeed the blameworthy conduct may sometimes cause or contribute to the delay.

« motifs » de la tardiveté sont bien souvent trop prompts à appliquer ce critère davantage comme un préalable au prononcé d’une ordonnance alimentaire que comme un facteur parmi bien d’autres devant être examinés. En effet, [TRADUCTION] « [L]e caractère tardif d’une demande de soutien alimentaire rétroactive au profit d’un enfant est invariablement invoqué pour contester cette demande » (Gordon (2012), p. 74), les tribunaux considérant que l’arrêt *D.B.S.* impose aux parents créanciers une [TRADUCTION] « obligation positive [. . .] de veiller à ce que le soutien alimentaire soit adéquat » (D. Smith, « Retroactive Child Support — An Update » (2007), 26 *C.F.L.Q.* 209, p. 245). Les tribunaux ont parfois considéré que le défaut de « justifier » le temps qu’a mis le débiteur à agir militait contre le prononcé d’une ordonnance rétroactive (voir, p. ex., *Anderson c. Laboucan*, 2017 ABQB 642, par. 45-55 (CanLII); *Baldwin c. Funston* (2007), 85 O.R. (3d) 721 (C.A.), par. 25; *Foster c. Foster*, 2013 BCCA 205, par. 17 (CanLII)) ou contre l’élargissement de sa portée temporelle, même en présence d’un comportement répréhensible (voir, p. ex., *Tepleski c. Girardin*, 2017 MBCA 37, par. 24-28 (CanLII)).

[113] Il convient de répéter que la tardiveté d’une demande n’est pas en soi intrinsèquement injustifiée et que ce fait ne compromet pas à lui seul la demande, en ce qu’il n’est pas nécessaire que tous les facteurs soient réunis pour qu’une ordonnance rétroactive soit accordée (*D.B.S.*, par. 99; *Swiderski* (C.A.), par. 43). Au contraire, la tardiveté d’une demande sera préjudiciale à celle-ci uniquement si elle est jugée « injustifiée » au terme d’une appréciation généreuse du contexte social dans lequel a été prise la décision de solliciter du soutien alimentaire au profit de l’enfant (*D.B.S.*, par. 101). D’ailleurs, les tribunaux ne devraient pas faire jouer contre les enfants les contraintes et les inégalités auxquelles font face les parents créanciers. En conséquence, la tardiveté d’une demande imputable à l’une ou l’autre des raisons énumérées précédemment, au par. 48, ne devrait pas, en règle générale, être considérée comme arbitraire au sens de l’arrêt *D.B.S.* Enfin, l’absence de motif valable justifiant la tardiveté d’une demande n’élimine pas le comportement répréhensible du parent débiteur; en fait, le comportement répréhensible peut parfois causer la tardiveté ou y contribuer.

[114] Courts may pay particular attention to the length of the delay *after* the beneficiary ceased to be a “child” or “child of the marriage” *or after* the reason that caused the delay has ceased to be. The longer this delay, the more weight may go against the justification (*Dring*, at para. 177, per Hunter J.A.). This tends to uphold the values of certainty and finality, with the goal of encouraging parties to move forward with their lives following family breakdown (see *Colucci*, at para. 28).

(2) Conduct of the Payor Parent

[115] This factor effectively serves to place the payor’s conduct on a scale of blameworthiness. *D.B.S.* purposively provided an expansive definition of blameworthy conduct, being “anything that privileges the payor parent’s own interests over [their] children’s right to an appropriate amount of support” (para. 106).

[116] Despite its intentional breadth, some courts have been hesitant to apply this expansive definition, out of fear that any change in the payor’s income which was not disclosed to the recipient would constitute blameworthy conduct. The failure to disclose actual income, a fact within the knowledge of the payor, is a failure of a significant obligation and is often the root cause of a delayed application. Indeed, in *D.B.S.*, the Court recognized at para. 124 that “[n]ot disclosing a material change in circumstances — including an increase in income that one would expect to alter the amount of child support payable — is itself blameworthy conduct.” It further commented that “a payor parent cannot use [their] informational advantage to justify [their] deficient child support payments” and at para. 106 that “[a] payor parent cannot hide [their] income increases from the recipient parent in the hopes of avoiding larger child support payments”.

[114] Les tribunaux peuvent accorder une attention particulière à la période qui s’est écoulée *après* que le bénéficiaire a cessé d’être un « enfant » ou un « enfant à charge » *ou après* que la raison ayant causé la tardiveté a cessé d’exister. Plus cette période est longue, plus son importance pourrait jouer contre la justification invoquée (*Dring*, par. 177, le juge d’appel Hunter). Cette approche tend à favoriser les valeurs que constituent la certitude et le caractère définitif, et de ce fait à encourager les parties à regarder devant et à continuer leur vie à la suite d’une rupture familiale (voir *Colucci*, par. 28).

(2) Le comportement du parent débiteur

[115] Ce facteur consiste essentiellement à situer le comportement du parent débiteur sur une échelle de réprobation. Dans l’arrêt *D.B.S.*, la Cour a donné une définition large et téléologique de la notion de comportement répréhensible, soit « tout acte du parent débiteur qui tend à faire passer ses intérêts avant le droit de l’enfant à une pension alimentaire d’un montant approprié » (par. 106).

[116] Malgré la portée qu’elle est censée avoir, certains tribunaux ont hésité à appliquer cette définition large, de peur que la non-communication de tout changement dans le revenu du parent débiteur constitue un comportement répréhensible. Le défaut du parent débiteur de communiquer son revenu réel, un fait qu’il connaît, représente un manquement à une obligation importante et constitue souvent la cause première de la présentation tardive d’une demande. D’ailleurs, dans l’arrêt *D.B.S.*, la Cour a reconnu au par. 124 que le fait de « [n]e pas signaler un changement de situation important — y compris une augmentation du revenu susceptible de modifier le montant de la pension alimentaire versée pour l’enfant — est en soi répréhensible ». Elle a également fait observer que « [l]e parent débiteur ne peut se servir de son accès privilégié aux renseignements pour justifier une pension alimentaire insuffisante », et a ajouté, au par. 106, que « [l]e parent débiteur ne peut [. . .] dissimuler l’augmentation de son revenu au parent créancier dans l’espoir de se soustraire au paiement d’une prestation plus élevée ».

[117] The nature and objective of the post-*Guidelines* child support system provide payor parents with the certainty and predictability that any material change in income should be disclosed and lead to a change in child support payments. The certainty provided by the *Guidelines* has been acknowledged by this Court in *Miglin*, at para. 56, *Kerr v. Baranow*, 2011 SCC 10, [2011] 1 S.C.R. 269, at para. 208, and *Contino*, at paras. 94-95, per Fish J. It is also notable that s. 3(1)(a) of the *Guidelines* makes the presumptive amount of a child support order the amount set out in the applicable table. Therefore, a payor's conduct may be presumptively reasonable if they conform to an order or agreement, but only if there is no change in their income (see *Loughlin v. Loughlin*, 2007 ABQB 10, at para. 22 (CanLII); *Baldwin*, at paras. 18 and 22-23).

[118] While a subjective approach to the reasons for the recipient's delay in applying for child support should be explicitly endorsed, the same is no longer true of the payor's conduct. Since *D.B.S.*, Canadian courts have gradually steered away from a focus on what the payor meant by what they did, in light of the problems posed by a "subjective" inquiry into the payor's intention (see, e.g., *C.M.M. v. P.M.M.*, at para. 55 (CanLII); *Burchill*, at paras. 24-31; *Koback v. Koback*, 2013 SKCA 91, 423 Sask. R. 35, at para. 30; *L.L. v. G.B.*, 2008 ABQB 536, 10 Alta. L.R. (5th) 67, at para. 118). Intent can be a basis on which to increase blameworthiness but the primary focus needs to be on the payor's actions and their consequences. Today, "[t]he payor's subjective intention is rarely relevant — the real question is whether the payor's conduct had the effect of privileging [their] interests over the child's right to support" (*Goulding*, at para. 44 (emphasis in original)).

[117] De par sa nature et son objectif, le système qui régit le soutien alimentaire au profit des enfants depuis l'adoption des *Lignes directrices* procure aux parents débiteurs certitude et prévisibilité, en ce que toute modification notable de leur revenu doit être communiquée et entraîner un rajustement des paiements de soutien alimentaire au profit des enfants. La certitude que procurent les *Lignes directrices* a été reconnue par notre Cour dans les arrêts *Miglin*, par. 56, *Kerr c. Baranow*, 2011 CSC 10, [2011] 1 R.C.S. 269, par. 208, et *Contino*, par. 94-95, le juge Fish. Il convient également de souligner que, selon l'al. 3(1)a) des *Lignes directrices*, le montant de l'ordonnance alimentaire au profit de l'enfant correspond en règle générale au montant prévu dans la table applicable. Par conséquent, le comportement du parent débiteur peut être tenu pour raisonnable si ce dernier se conforme à une ordonnance ou à un accord, mais uniquement s'il n'y a pas eu de changement dans son revenu (voir *Loughlin c. Loughlin*, 2007 ABQB 10, par. 22 (CanLII); *Baldwin*, par. 18 et 22-23).

[118] Bien qu'il y ait lieu de souscrire explicitement à une appréciation subjective des raisons pour lesquelles le parent créancier a tardé à présenter sa demande de soutien alimentaire au profit de l'enfant, ce n'est plus le cas en ce qui concerne le comportement du parent débiteur. Depuis *D.B.S.*, les tribunaux canadiens ont graduellement cessé de s'attacher aux raisons pour lesquelles le parent débiteur a agi comme il l'a fait, compte tenu des problèmes que pose une analyse « subjective » de l'intention du débiteur (voir, p. ex., *C.M.M. c. P.M.M.*, par. 55 (CanLII); *Burchill*, par. 24-31; *Koback c. Koback*, 2013 SKCA 91, 423 Sask. R. 35, par. 30; *L.L. c. G.B.*, 2008 ABQB 536, 10 Alta. L.R. (5th) 67, par. 118). L'intention de l'intéressé peut avoir pour effet d'accroître le caractère répréhensible de son comportement, mais l'examen doit porter principalement sur les actes du parent débiteur et sur leurs conséquences. De nos jours, [TRADUCTION] « [l']intention subjective du parent débiteur est rarement pertinente — la véritable question consiste à se demander si le comportement du parent débiteur a eu pour effet de favoriser ses intérêts au détriment du droit de l'enfant au soutien alimentaire » (*Goulding*, par. 44 (en italique dans l'original)).

[119] It bears repeating that the presence of blame-worthy conduct is not a necessary trigger to the payor's obligation to pay the claimed child support. Where present, blameworthy conduct weighs in favour of an award and may also serve to expand the temporal scope of the retroactive award, to increase its amount by providing for interest or costs, or create an additional consideration for the calculation of child support in cases of income above \$150,000 per s. 4(b)(ii) of the *Guidelines*. Generally speaking, this factor is not evaluated differently in cases involving historical child support than it is in general retroactive child support cases. The same expansive definition applies.

(3) Circumstances of the Child

[120] Although the *Guidelines* heralded a shift from the conception of need as the primary motivator for child support to an understanding of support as the child's entitlement, a child's needs may still be relevant in awarding and calculating retroactive child support. If there has been hardship present during their childhood, or if the child needs funds at the time of the hearing, this weighs in favour not only of an award but also of extending the temporal reach of the award. This factor may play a particular role in applications for historical child support.

[121] Where the child has suffered deprivation, this factor is a significant consideration in favour of relief. There is some suggestion in the commentary that courts have been subordinating this factor to others, such as delay (see Gordon (2012), at p. 74). But as I have discussed, the neglect or refusal to pay

[119] Il convient de répéter qu'un comportement répréhensible de la part du parent débiteur n'est pas un élément nécessaire pour donner naissance à son obligation de payer le soutien alimentaire réclamé pour l'enfant. L'existence d'un tel comportement milite en faveur du prononcé d'une ordonnance et elle peut également être invoquée pour justifier l'élargissement de la portée temporelle de l'ordonnance rétroactive ou l'augmentation du montant de celle-ci en y ajoutant les intérêts ou les dépens, ou elle peut encore constituer un facteur additionnel pour les besoins du calcul, en vertu du sous-al. 4b)(ii) des *Lignes directrices*, du montant de la prestation alimentaire pour enfant lorsque le revenu du parent débiteur est supérieur à 150 000 \$. De façon générale, ce facteur n'est pas évalué différemment dans les instances de soutien alimentaire historique au profit d'un enfant qu'il ne l'est dans les affaires ordinaires de prestation alimentaire rétroactive pour enfant. La même définition large s'applique dans les deux cas.

(3) La situation de l'enfant

[120] Bien que l'adoption des *Lignes directrices* ait annoncé le passage d'une conception où les besoins étaient considérés comme la principale justification de l'octroi d'une prestation alimentaire pour enfant à une conception où le soutien alimentaire est considéré comme un droit appartenant à l'enfant, les besoins de ce dernier demeurent une considération pertinente pour l'attribution et le calcul d'une prestation alimentaire rétroactive à son profit. Si l'enfant a connu des conditions de vie difficiles dans le passé ou s'il a besoin d'argent à la date de l'audience, ces circonstances jouent en faveur non seulement du prononcé d'une ordonnance, mais aussi de l'élargissement de la portée temporelle de celle-ci. Ce facteur peut jouer un rôle particulier dans les demandes visant à obtenir une prestation alimentaire historique au profit de l'enfant.

[121] Lorsque l'enfant a été victime de privations, ce facteur joue de façon appréciable en faveur de l'octroi d'une réparation. Certains auteurs affirment que les tribunaux ont subordonné ce facteur à d'autres, telle la tardiveté de la demande de soutien (voir Gordon (2012), p. 74). Cependant, comme je

child support is strongly linked to child poverty and female poverty. As L'Heureux-Dubé J. pointed out in *Willick*:

... 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. [p. 718]

[122] At the same time, this does not mean that any kind of need or hardship is a necessary antecedent to an award for retroactive child support. Indeed, *D.B.S.* explicitly indicated at para. 113 that a payor parent's obligation will not "disappear where [their] children do not 'need' [their] financial support" (see also *Swiderski* (S.C.), at paras. 93-95 (CanLII)). In *C.A.R. v. G.F.R.*, 2006 BCSC 1407, the court held that "if this factor were to tip the balance against making a retroactive award, then, in essence, the [payor] will have profited from 'holding off' on paying increased child support" (para. 48 (CanLII)).

[123] Additionally, there are plenty of circumstances where a parent will absorb the hardship that accompanies a dearth of child support so as to prioritize their child's wellbeing (see *Richardson*, at p. 869; *Willick*, at pp. 724-25; see also *Buckingham*, at para. 51). There is absolutely no principled reason why this parent should receive less support as a result of choices that protect their child (see *D.B.S.*, at para. 170, per Abella J. (concurring); *Colucci*, at para. 26). Indeed, it has been recognized that "[t]he fact that the respondent will indirectly benefit is not a reason to refuse to make the award of support" (*Debora v. Debora* (2006), 218 O.A.C. 237,

l'ai expliqué précédemment, le fait de refuser de payer du soutien alimentaire au profit de l'enfant ou de négliger de le faire est étroitement lié à la pauvreté chez les enfants et chez les femmes. Comme l'a souligné la juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Willick* :

... 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. [p. 718]

[122] Par ailleurs, cela ne signifie pas que l'existence d'un besoin ou de difficultés constitue nécessairement un préalable au prononcé d'une ordonnance alimentaire rétroactive. De fait, dans l'arrêt *D.B.S.*, notre Cour a expressément indiqué, au par. 113, que l'obligation du parent débiteur ne « disparaît [pas] lorsque l'enfant n'a pas "besoin" de son aide financière » (voir aussi *Swiderski* (C.S.), par. 93-95 (CanLII)). Dans l'affaire *C.A.R. c. G.F.R.*, 2006 BCSC 1407, le tribunal a statué que [TRADUCTION] « si ce facteur faisait pencher la balance contre le prononcé d'une ordonnance rétroactive, il s'ensuivrait, essentiellement, que le [parent débiteur] a tiré profit de son "abstention" de payer une pension alimentaire majorée au profit de l'enfant » (par. 48 (CanLII)).

[123] En outre, il arrive dans bien des cas qu'un des parents assume les difficultés liées à l'insuffisance du soutien versé au profit de l'enfant, faisant ainsi passer le bien-être de son enfant avant le sien (voir *Richardson*, p. 869; *Willick*, p. 724-725; voir aussi *Buckingham*, par. 51). Il n'existe absolument aucune raison logique pour laquelle ce parent devrait recevoir un soutien alimentaire moindre simplement parce qu'il a fait certains choix protégeant l'enfant du couple (voir *D.B.S.*, par. 170, la juge Abella (motifs concordants); *Colucci*, par. 26). En effet, il a été jugé que [TRADUCTION] « [l]e fait que l'intimée profitera indirectement de l'ordonnance

at para. 70; *Innes*, at para. 11). Thus, the fact that a child did not have to suffer hardship because of their custodial parents' sacrifice is not one that weighs against awarding retroactive or historical child support. Rather, a recipient parent's hardship, like that of a child, weighs in favour of the award of retroactive child support and an enlarged temporal scope.

(4) Hardship the Award Might Entail

[124] This factor takes into account the ease with which the payor might be able to pay the award. If the award would cause the payor undue hardship, and if the other factors do not militate against it, this factor may weigh against an award or affect its temporal scope to achieve a fair result. It is not necessary that there be no hardship caused by the award for it to be granted. If there is the potential for hardship on the payor's part, but there is also blameworthy conduct which precipitated or exacerbated the delay, it may be open to the courts to disregard the presence of undue hardship (*D.B.S.*, at para. 116; *Tschudi v. Tschudi*, 2010 BCCA 170, 86 R.F.L. (6th) 23, at paras. 4-5). In all cases, hardship may be addressed by the form of payment (*Purba v. Purba*, 2009 ABCA 32, 446 A.R. 175, at para. 15).

[125] While the focus is on hardship to the payor, that hardship can only be assessed after taking into account the hardship which would be caused to the child and the recipient parent from not ordering the payment of sums owing but unpaid (see, e.g., *Cornelissen v. Cornelissen*, 2003 BCCA 666, 21 B.C.L.R. (4th) 308, at paras. 9 and 38; *Brear*, at para. 59; *Warwoda v. Warwoda*, 2009 ABQB 582, at paras. 11-12 (CanLII); *George*, at para. 55). In

alimentaire n'est pas un motif pour refuser de la rendre » (*Debora c. Debora* (2006), 218 O.A.C. 237, par. 70; *Innes*, par. 11). En conséquence, le fait qu'un enfant n'a pas subi de difficultés en raison des sacrifices consentis par ses parents gardiens ne milite pas contre le prononcé d'une ordonnance alimentaire rétroactive ou historique à son profit. En revanche, les difficultés subies par le parent créancier, tout comme celles subies par l'enfant, militent en faveur du prononcé d'une ordonnance alimentaire rétroactive et de l'élargissement de la portée temporelle de cette ordonnance.

(4) Les difficultés que pourrait causer l'ordonnance

[124] Ce facteur tient compte de la facilité avec laquelle le parent débiteur pourrait ou non être en mesure de payer une ordonnance. Si l'ordonnance est susceptible de causer des difficultés excessives au parent débiteur, et si les autres facteurs ne font pas obstacle au prononcé d'une ordonnance, ce facteur peut militer contre le prononcé d'une ordonnance ou influencer sur la portée temporelle de celle-ci afin de produire un résultat équitable. Pour qu'une ordonnance puisse être rendue, il n'est pas nécessaire que celle-ci ne cause aucune difficulté au parent débiteur. S'il est possible que l'ordonnance cause des difficultés au parent débiteur, mais que, par ailleurs, le comportement répréhensible de ce dernier a provoqué ou exacerbé la tardiveté de la demande de soutien, les tribunaux peuvent ne pas tenir compte des difficultés excessives (*D.B.S.*, par. 116; *Tschudi c. Tschudi*, 2010 BCCA 170, 86 R.F.L. (6th) 23, par. 4-5). Dans tous les cas, il est possible de remédier aux difficultés en adaptant les modalités de paiement (*Purba c. Purba*, 2009 ABCA 32, 446 A.R. 175, par. 15).

[125] Quoique ce facteur s'attache aux difficultés causées au parent débiteur, ces difficultés ne peuvent être considérées qu'après qu'ont été prises en compte les difficultés qui seraient causées à l'enfant et au parent créancier si aucune ordonnance intimant le paiement de sommes dues mais impayées n'était rendue (voir, p. ex., *Cornelissen c. Cornelissen*, 2003 BCCA 666, 21 B.C.L.R. (4th) 308, par. 9 et 38; *Brear*, par. 59; *Warwoda c. Warwoda*, 2009 ABQB

D.B.S., the majority recognized at para. 115 that “courts should recognize that hardship considerations in this context are not limited to the payor parent.” While they referred to the impact on other children, it is clear that hardship cannot be measured in the abstract but must be grounded in the facts and the totality of the circumstances. For example, the payor may be able to establish that paying past due child support in the amount of \$20,000 would create hardship because the payor does not have the funds on hand and would be required to obtain a loan or sell property to discharge that child support debt. However, it must be taken into account that the payor had the benefit of the unpaid child support for the full time in which it was unpaid and such monies may have funded a preferred lifestyle or the very purchase of property which may now need to be sold.

[126] If children have gone without the appropriate level of support it often means that the recipient parents have been forced to go into debt themselves or spend all their monies, not on property, but on the child. As Ms. Michel testified: “. . . it is me who provided”. It may also mean that custodial parents have foregone opportunities, like spending time with the child or pursuing higher education and enhancing their career prospects, because they had to work an additional job or two to provide for the child. The recipient parent may therefore have incurred debt to cover the cost of the child’s essentials or have no savings because all monies were absorbed by monthly outlays. Viewing matters in this holistic way places hardship to the payor in its actual factual and legal matrix. While it may appear difficult to ask the payor to obtain a loan for \$20,000 to repay the debt of unpaid child support, the recipient may be in debt in a similar amount. Thus, the hardship caused to the child and the recipient parent from non-payment is also a crucial part of the equation. With historical awards, there may be a longer period of unpaid child support, resulting in larger amounts and greater hardship on all sides. All of which increases the need to

582, par. 11-12 (CanLII); *George*, par. 55). Dans l’arrêt *D.B.S.*, les juges majoritaires ont reconnu, au par. 115, que « [l]e tribunal doit reconnaître que [. . .] les difficultés considérées ne touchent pas uniquement le parent débiteur ». Bien qu’ils aient fait état des effets sur les autres enfants, il est clair que les difficultés ne doivent pas être évaluées dans l’absolu, mais qu’elles doivent l’être au regard des faits et de l’ensemble des circonstances. Par exemple, il est possible que le parent débiteur soit en mesure d’établir que le fait d’être obligé de payer un montant en souffrance de 20 000 \$ au titre du soutien alimentaire au profit d’un enfant lui causerait des difficultés, parce qu’il ne dispose pas des fonds nécessaires et qu’il devrait contracter un emprunt ou vendre des biens pour s’acquitter de sa dette alimentaire envers l’enfant. Cependant, il faut tenir compte du fait que le débiteur a disposé du montant ainsi impayé pendant toute la période où il n’a pas versé la pension, et que cet argent a pu servir à financer un mode de vie qu’il souhaitait ou l’achat des biens mêmes qui pourraient maintenant devoir être vendus.

[126] Lorsqu’un enfant n’a pas profité du niveau approprié de soutien alimentaire, cela signifie souvent que le parent créancier a été contraint de s’endetter ou de dépenser tout son argent, non pas pour acquérir des biens, mais pour subvenir aux besoins de l’enfant. Comme l’a déclaré M^{me} Michel dans son témoignage : [TRADUCTION] « . . . c’est moi qui ai subvenu aux besoins [de notre fille] ». Cela peut également vouloir dire que le parent gardien a renoncé à certaines possibilités, comme le fait de passer du temps avec son enfant ou encore de poursuivre ses études et d’améliorer ainsi ses perspectives de carrière, parce qu’il a dû avoir un ou deux emplois additionnels pour subvenir aux besoins de l’enfant. Il est donc possible que le parent créancier se soit endetté pour subvenir aux besoins fondamentaux de l’enfant ou qu’il n’ait aucune économie, parce que tout son revenu était consacré aux dépenses mensuelles du foyer. L’application d’une telle approche holistique permet de considérer les difficultés causées au parent débiteur dans leur contexte factuel et juridique concret. Bien qu’il puisse sembler dur de demander au parent débiteur de contracter un emprunt de 20 000 \$ pour rembourser la dette que constitue le

see the full picture and assess hardship based on all the circumstances.

B. *Date of Retroactivity*

[127] In *D.B.S.*, the Court established that the date to which a child support award should be retroactive is, by default, the date when effective notice was given to the payor (para. 118). This is the date as of which the payor's child support obligation ought to be enforced. It is explicit in the majority's judgment that the date of effective notice constitutes a compromise between the date of the recipient's application for child support and the date the amount of child support ought to have increased (paras. 118 and 121). Pre-*D.B.S.* jurisprudence had similarly embraced effective notice as the date of retroactivity (see, e.g., *Ennis v. Ennis*, 2000 ABCA 33, 77 Alta. L.R. (3d) 289, at p. 313; *Wishlow v. Bingham*, 2000 ABCA 198, 82 Alta. L.R. (3d) 226, at para. 29; C. Davies, "Retroactive Child Support: the Alberta Trilogy" (2005), 24 *C.L.F.Q.* 1, at pp. 16-17). The Court also established a soft limit or rough guideline of three years' recovery.

[128] The idea behind requiring some form of notice is fairness: it is about having and sharing accurate information so everyone can meet their legal obligations and plan accordingly. Payor parents should be able to rely on the fact that the payments made in good faith and based on accurate information are

montant impayé du soutien alimentaire au profit de l'enfant, il est possible que le parent créancier soit endetté d'une somme équivalente. Les difficultés causées à l'enfant et au parent créancier par le non-paiement constituent donc un élément crucial de l'équation. Dans le cas des ordonnances alimentaires historiques, il se peut que la période au cours de laquelle le soutien alimentaire au profit de l'enfant a été impayé soit plus longue, de sorte que les sommes en jeu sont plus élevées et les difficultés causées à toutes les parties concernées plus grandes. Toutes ces considérations accroissent le besoin de disposer d'un tableau complet de la situation et d'évaluer les difficultés au regard de l'ensemble des circonstances.

B. *Date de rétroactivité*

[127] Dans l'arrêt *D.B.S.*, la Cour a établi que la date à partir de laquelle une ordonnance alimentaire rétroactive au profit de l'enfant devrait produire ses effets est, par défaut, celle à laquelle il y a eu information réelle du parent débiteur (par. 118). Il s'agit de la date à partir de laquelle l'obligation alimentaire du parent débiteur envers l'enfant devrait être exécutée. Il est explicitement indiqué dans les motifs des juges majoritaires que la date à laquelle il y a eu information réelle représente un compromis entre la date de la demande de prestation alimentaire pour enfant présentée par le créancier et celle à laquelle le montant de la prestation aurait dû être majoré (par. 118 et 121). Dans la jurisprudence antérieure à *D.B.S.*, les tribunaux avaient déjà adopté la date d'information réelle comme date de rétroactivité (voir, p. ex., *Ennis c. Ennis*, 2000 ABCA 33, 77 Alta. L.R. (3d) 289, p. 313; *Wishlow c. Bingham*, 2000 ABCA 198, 82 Alta. L.R. (3d) 226, par. 29; C. Davies, « Retroactive Child Support : the Alberta Trilogy » (2005), 24 *C.L.F.Q.* 1, p. 16-17). Notre Cour a également établi une limite souple ou balise approximative de trois ans à l'égard de la rétroactivité de la période de recouvrement.

[128] L'équité est le principe qui sous-tend l'exigence requérant une certaine forme de notification : à savoir qu'il y ait entre les parties concernées un échange d'informations exactes propre à permettre à chacune de s'acquitter de ses obligations légales et de planifier en conséquence. Le parent débiteur devrait

meeting their legal obligations. Recipient parents should be able to rely on the fact that the amounts paid are what is owed.

[129] While each parent has their own expectations, there is typically an inequality of information that needs to be addressed. Each parent knows how much they individually make. If payors make less than the previous year, they have the knowledge needed to decide if they wish to seek a reduction in child support. If payors make more, recipients will not always know this and will first be obliged to discover the payor's actual income before considering whether to seek an increase in child support. These practical realities have led some governments and courts to require the yearly disclosure and exchange of financial information between parents and to arrange for the automatic recalculation of child support (see, e.g., *Alberta Rules of Court*, Alta. Reg. 124/2010, r. 12.53 and Forms FL-26 and FL-27; *Child Support Guidelines*, O. Reg. 391/97, ss. 13(g) and 24.1(1); *Calver*, at para. 33; *Sawatzky v. Sawatzky*, 2018 MBCA 102, 428 D.L.R. (4th) 247, at para. 58; *Family Law Act*, s. 158(1); *Family Law Act*, S.A. 2003, c. F-4.5, s. 55.41(1); *Family Maintenance Regulations*, 1998, R.R.S., c. F-6.2 Reg. 1, s. 21.23(1)(c); *Family Maintenance Act*, C.C.S.M., c. F20, s. 39.1.1; *Administrative Calculation and Recalculation of Child Support*, O. Reg. 190/15, s. 10.1(1); *Administrative Recalculation of Child Support Regulations*, N.L.R. 16/18, s. 5(1); see also Gordon (2012), at pp. 91-92).

[130] Effective notice is a broad concept which goes well beyond actual knowledge of a filed variation application. In para. 121 of *D.B.S.*, it was defined as “any indication by the recipient parent that child support should be paid, or if it already is, that the current amount of child support needs to be

pouvoir considérer que des paiements effectués de bonne foi et sur la base de renseignements exacts lui permettent de satisfaire à ses obligations légales. Pour sa part, le parent créancier devrait pouvoir considérer que les sommes versées correspondent aux sommes dues.

[129] Bien que chaque parent ait ses propres attentes à cet égard, il existe généralement, en matière d'information, une inégalité qu'il ne faut pas négliger. En effet, chaque parent sait combien il ou elle gagne personnellement. Si, au cours d'une année donnée, le parent débiteur gagne moins que l'année précédente, il dispose de l'information dont il a besoin pour décider s'il souhaite demander une réduction du montant de la pension alimentaire. Par contre, si ce parent gagne davantage, il est possible que le parent créancier ne le sache pas systématiquement et il faudrait d'abord que ce dernier cherche à connaître le revenu réel du parent débiteur avant de pouvoir envisager la présentation d'une demande d'augmentation de la pension alimentaire. Ces réalités concrètes ont amené certains gouvernements et tribunaux à exiger qu'il y ait annuellement communication et échange de renseignements financiers entre les parents, et à pourvoir au recalcul automatique des mesures de soutien alimentaire au profit des enfants (voir, p. ex., *Alberta Rules of Court*, Alta. Reg. 124/2010, r. 12.53 et formules FL-26 et FL-27; *Lignes directrices sur les aliments pour les enfants*, Règl. de l'Ont. 391/97, al. 13g) et par. 24.1(1); *Calver*, par. 33; *Sawatzky v. Sawatzky*, 2018 MBCA 102, 428 D.L.R. (4th) 247, par. 58; *Family Law Act*, par. 158(1); *Family Law Act*, S.A. 2003, c. F-4.5, par. 55.41(1); *Règlement de 1998 sur les prestations alimentaires familiales*, R.R.S., c. F-6.2, règl. 1, al. 21.23(1)c); *Loi sur l'obligation alimentaire*, C.P.L.M. c. F20, art. 39.1.1; *Calcul et recalcul administratifs des aliments pour enfants*, Règl. de l'Ont. 190/15, par. 10.1(1); *Administrative Recalculation of Child Support Regulations*, N.L.R. 16/18, par. 5(1); voir aussi Gordon (2012), p. 91-92).

[130] La notion d'information réelle est un large concept, qui va bien au-delà du seul fait de savoir concrètement qu'une demande de modification a été déposée. Au paragraphe 121 de l'arrêt *D.B.S.*, cette notion est définie comme étant « toute indication du parent créancier qu'une pension alimentaire devrait

re-negotiated.” In *Kerr*, the Court further stated that the distinct features of child support “reduce somewhat the strength of concerns about lack of notice . . . in seeking child support” (para. 208). In some respects, *D.B.S.* itself provided effective notice of a parent’s responsibilities, by establishing the bedrock principles governing child support. Based on our shifted understanding of the payor’s certainty interest above, certainty materializes in different ways today than it did 14 years ago. Today, it is provided by the Tables and the payor parents’ knowledge that they are liable according to their actual income and will be held accountable for missed payments and underpayment, even if the enforcement of their obligations may not always be automatic.

[131] It results from this that it is now time to ask why the date of retroactivity of child support awards should not also correspond to the date when the support ought to have been paid. While *D.B.S.* evinced an attempt to balance certainty to the payor parent and fairness and flexibility to the recipient, and despite its emphasis on the other core principles of child support, it appears that the payor parent’s expectation “that the *status quo* is fair” remained the main rationale for maintaining effective notice as the default starting point (para. 121). In today’s legal landscape however, the impact of the different potential dates of retroactivity needs to be measured against much more than the payor’s certainty interest, and indeed, in *Contino* this Court recognized that the *Guidelines* sometimes privilege fairness to children over predictability (para. 33).

lui être versée pour l’enfant ou, s’il en touche déjà une, que son montant devrait être révisé. » Dans l’arrêt *Kerr*, notre Cour a ajouté que les aspects distinctifs de la pension alimentaire pour enfants « apaisent quelque peu les préoccupations relatives à l’absence d’avis [. . .] dans les demandes de pension alimentaire pour enfants » (par. 208). À certains égards, l’arrêt *D.B.S.* lui-même a fourni aux parents de l’information réelle au sujet de leurs responsabilités, en établissant les principes de base qui régissent le soutien alimentaire au profit des enfants. Compte tenu du changement dont il a été question précédemment en ce qui concerne l’intérêt du parent débiteur à connaître ses obligations avec certitude, cette certitude se matérialise de façons différentes aujourd’hui d’il y a 14 ans. De nos jours, elle découle des prescriptions des Tables et du fait que les parents débiteurs savent qu’ils sont tenus de payer une pension alimentaire en fonction de leur revenu réel et qu’ils seront tenus responsables des paiements non effectués et des paiements inférieurs au montant prescrit, même si des mesures d’exécution de ces obligations ne sont pas automatiquement mises en branle dans chaque cas.

[131] Il découle de ce qui précède que le temps est venu de se demander si la date de rétroactivité des ordonnances alimentaires pour enfant ne devrait pas aussi correspondre à la date à laquelle le soutien alimentaire aurait dû être versé. Bien que l’arrêt *D.B.S.* témoigne d’une tentative en vue d’établir un équilibre entre la certitude pour le parent débiteur, d’un côté, et l’équité et la souplesse pour le parent créancier, de l’autre, et malgré l’accent placé sur les autres principes fondamentaux du soutien alimentaire au profit des enfants, il semble que l’attente du parent débiteur selon laquelle « le statu quo [est] équitable » soit demeurée le principal motif justifiant de conserver la date d’information réelle comme date de rétroactivité (par. 121). Or, dans le contexte juridique actuel, l’incidence des différentes dates de rétroactivité possibles doit être évaluée en fonction de bien davantage que l’intérêt du parent débiteur sur le plan de la certitude. D’ailleurs, dans l’arrêt *Contino*, la Cour a reconnu que les *Lignes directrices* privilégient parfois l’équité envers les enfants par rapport à la prévisibilité (par. 33).

C. *Who Should Benefit From an Award for Historical Child Support?*

[132] Retroactive child support is a debt; by default, I see no reason why it should not be awarded unless there are strong reasons as between these factors not to do so. Historical child support can be awarded in part or in whole to either or both the child or their parent, given findings of fact and depending on whom the hardship — if there was any — was visited upon. Sometimes the recipient parent bears the bulk of the hardship by making financial sacrifices to support the child beneficiary (see *Cornelissen*, at paras. 9 and 38). In other cases, both the recipient parent and the child beneficiary experience significant hardship (see *Warwoda*, at para. 12). It is also conceivable that in certain cases the recipient parent may experience no hardship but the child beneficiary will have undergone hardship. Courts should be flexible and respond to these realities when determining how to apportion the award between the recipient parent and the child beneficiary. However, there should be no general reluctance to put monies into the hands of the recipient parent. Where the recipient parent and child beneficiary agree on how the award should be divided, as in this case, the court should be reluctant to disturb their agreement.

V. Application

[133] As stems from the above analysis of the *Family Law Act*, I agree that the British Columbia Provincial Court had the necessary statutory authority to grant a variation order for historical child support in the case at bar.

[134] The trial judge, Smith J., considered Ms. Michel's variation application for historical child

C. *Qui devrait bénéficier d'une ordonnance alimentaire historique au profit de l'enfant?*

[132] Une mesure de soutien alimentaire rétroactive au profit de l'enfant constitue une dette; je ne vois donc en règle générale aucune raison pour laquelle une telle mesure ne devrait pas être accordée, à moins que les facteurs exposés ci-dessus soulèvent des motifs impérieux de ne pas le faire. Une ordonnance alimentaire historique au profit de l'enfant peut être accordée pour tout ou partie soit à l'enfant soit au parent créancier, ou encore aux deux, en fonction des conclusions de fait et de l'identité de la personne qui — si le non-paiement a entraîné des difficultés — a subi ces difficultés. Dans certains cas, c'est le parent créancier qui supporte le gros des difficultés en faisant des sacrifices financiers pour subvenir aux besoins de l'enfant bénéficiaire (voir *Cornelissen*, par. 9 et 38). Dans d'autres cas, il arrive que ce soit tant le parent créancier que l'enfant bénéficiaire qui vivent des difficultés importantes (voir *Warwoda*, par. 12). Il est également possible d'imaginer des situations où le parent créancier ne subit pas de difficultés, mais l'enfant bénéficiaire oui. Les tribunaux devraient faire montre de souplesse et tenir compte de ces réalités lorsqu'ils sont appelés à déterminer comment répartir le soutien alimentaire entre le parent créancier et l'enfant bénéficiaire. Cela dit, il ne devrait toutefois y avoir aucune hésitation généralisée à remettre des fonds au parent créancier. Lorsque le parent créancier et l'enfant bénéficiaire s'accordent sur la façon dont la prestation alimentaire devrait être répartie entre eux, comme c'est le cas en l'espèce, les tribunaux devraient hésiter à intervenir et à modifier cet accord.

V. Application

[133] Comme il ressort de l'analyse de la *Family Law Act* effectuée précédemment, j'estime que la Cour provinciale de la Colombie-Britannique disposait, en vertu de la loi, du pouvoir nécessaire pour accorder en l'espèce une ordonnance modificative intimant le paiement d'une prestation alimentaire historique au profit de l'enfant.

[134] Le juge du procès, le juge Smith, s'est penché sur la demande de modification présentée par

support from April 2001 to April 2012 (para. 4). He found that A.G. had lived with Ms. Michel for the relevant period and that Mr. Graydon's income had surpassed that specified in the original support order every year with the exception of 2004. As a result, Mr. Graydon had underpaid child support from 2001 to 2003 and 2005 to 2012, and overpaid in 2004 (para. 47). Justice Smith's application of the *D.B.S.* factors also shows the following:

- Ms. Michel had a reasonable basis for being delayed in seeking child support (paras. 19-20);
- Mr. Graydon's conduct was blameworthy "to a small degree" (para. 26);
- A.G.'s circumstances were hindered by Mr. Graydon's underpayment of child support (para. 37);
- Mr. Graydon would suffer no hardship as a result of the award for historical child support (paras. 38 and 41).

Given these findings, I agree with the trial judge and my colleague that child support was owed to Ms. Michel. I also agree that it was appropriate on the facts of this case to award support dating back to March 29, 2001.

VI. Conclusion

[135] For these reasons, I allowed Ms. Michel's appeal with costs throughout, reinstating Smith J.'s order.

The reasons of Abella and Karakatsanis JJ. were delivered by

[136] ABELLA J. — I agree with Justice Brown's excellent reasons. I also agree with those of Justice

M^{me} Michel en vue d'obtenir une prestation alimentaire historique au profit de l'enfant, c'est-à-dire pour la période d'avril 2001 à avril 2012 (par. 4). Le juge Smith a conclu qu'A.G. avait habité avec M^{me} Michel pendant la période visée et que M. Graydon avait gagné chaque année, sauf en 2004, un revenu supérieur à celui inscrit dans l'ordonnance alimentaire initiale. En conséquence, M. Graydon a versé une pension alimentaire pour enfant insuffisante de 2001 à 2003 et de 2005 à 2012, et une pension trop élevée en 2004 (par. 47). L'application par le juge Smith des facteurs énoncés dans l'arrêt *D.B.S.* révèle également ce qui suit :

- Madame Michel avait un motif raisonnable d'avoir tardé à solliciter une prestation alimentaire au profit de l'enfant (par. 19-20);
- le comportement de M. Graydon a été répréhensible mais [TRADUCTION] « faiblement » (par. 26);
- le fait que M. Graydon a versé une pension alimentaire inférieure à celle qu'il aurait dû payer a rendu plus difficile la situation de A.G. (par. 37);
- le prononcé d'une ordonnance de soutien alimentaire historique au profit de l'enfant ne causerait pas de difficultés à M. Graydon (par. 38 et 41).

Vu ces conclusions, je suis d'avis, à l'instar du juge du procès et de mon collègue, qu'une prestation alimentaire pour enfant était due à M^{me} Michel. Je suis également d'avis qu'il était justifié, eu égard aux faits de la présente affaire, d'accorder une ordonnance alimentaire remontant au 29 mars 2001.

VI. Conclusion

[135] Pour ces motifs, j'ai accueilli le pourvoi de M^{me} Michel, avec dépens devant toutes les cours, et rétabli l'ordonnance du juge Smith.

Version française des motifs des juges Abella et Karakatsanis rendus par

[136] LA JUGE ABELLA — Je souscris aux excellents motifs du juge Brown. Je souscris également

Martin, which complement his by adding some important policy considerations.

Appeal allowed with costs throughout.

Solicitors for the appellant: Westside Family Law, Vancouver; Michael J. Sobkin, Ottawa.

Solicitors for the respondent: Centra Lawyers, Maple Ridge, B.C.; Gowling WLG (Canada), Ottawa.

Solicitors for the intervener: Power Law/Juristes Power, Vancouver.

aux motifs de la juge Martin, lesquels complètent ceux du juge Brown en y ajoutant d'importantes considérations de principe.

Pourvoi accueilli avec dépens dans toutes les cours.

Procureurs de l'appelante : Westside Family Law, Vancouver; Michael J. Sobkin, Ottawa.

Procureurs de l'intimé : Centra Lawyers, Maple Ridge (C.-B.); Gowling WLG (Canada), Ottawa.

Procureurs de l'intervenante : Power Law/Juristes Power, Vancouver.