



**COUR SUPRÊME DU CANADA**

**RÉFÉRENCE :** D.B.S. *c.* S.R.G.; L.J.W. *c.* T.A.R.; Henry *c.* Henry;  
Hiemstra *c.* Hiemstra, [2006] 2 R.C.S. 231, 2006 CSC 37

**DATE :** 20060731  
**DOSSIER :** 30808, 30809,  
30807, 30837

**ENTRE :**

**D.B.S.**  
Appelant  
et  
**S.R.G.**  
Intimée

**ET ENTRE :**

**T.A.R.**  
Appelant  
et  
**L.J.W.**  
Intimée

**ET ENTRE :**

**Daryl Ross Henry**  
Appelant  
et  
**Celeste Rosanne Henry**  
Intimée

**ET ENTRE :**

**Kenneth Hiemstra**  
Appelant  
et  
**Geraldine Hiemstra**  
Intimée

**TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE**

**CORAM :** La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, LeBel, Deschamps, Fish, Abella et Charron

**MOTIFS DE JUGEMENT :** Le juge Bastarache (avec l'accord de la juge en chef McLachlin et  
(par. 1 à 155) des juges LeBel et Deschamps)

**MOTIFS CONCORDANTS :** La juge Abella (avec l'accord des juges Fish et Charron)  
(par. 156 à 180)



D.B.S. c. S.R.G.; L.J.W. c. T.A.R.; Henry c. Henry; Hiemstra c. Hiemstra, [2006] 2  
R.C.S. 231, 2006 CSC 37

**D.B.S.**

*Appelant*

*c.*

**S.R.G.**

*Intimée*

---

**T.A.R.**

*Appelant*

*c.*

**L.J.W.**

*Intimée*

---

**Daryl Ross Henry**

*Appelant*

*c.*

**Celeste Rosanne Henry**

*Intimée*

---

**Kenneth Hiemstra**

*Appelant*

*c.*

**Geraldine Hiemstra**

*Intimée*

**Répertorié : D.B.S. c. S.R.G.; L.J.W. c. T.A.R.; Henry c. Henry; Hiemstra c. Hiemstra**

**Référence neutre : 2006 CSC 37.**

N<sup>os</sup> du greffe : 30808, 30809, 30807, 30837.

2006 : 13 février; 2006 : 31 juillet.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, LeBel, Deschamps, Fish, Abella et Charron.

en appel de la cour d'appel de l'alberta

*Droit de la famille — Pension alimentaire — Pensions alimentaires pour enfants — Pension alimentaire rétroactive — Un tribunal peut-il rendre une ordonnance alimentaire rétroactive au profit d'un enfant? — Dans l'affirmative,*

*quelles circonstances s'y prêtent? — Loi sur le divorce, L.R.C. 1985, ch. 3 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 15.1, 17, 25.1 — Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants, DORS/97-175, art. 1 à 4, 9, 10, 14, 25 — Parentage and Maintenance Act, R.S.A. 2000, ch. P-1.*

Les quatre pourvois soulèvent la question de la rétroactivité de l'ordonnance alimentaire au profit de l'enfant. Dans l'affaire *D.B.S. c. S.R.G.*, les parents ont eu trois enfants pendant les dix années de leur union de fait. Après leur séparation en 1998, le père a obtenu la garde exclusive provisoire des enfants, mais les parties ont par la suite convenu informellement de se partager la garde des enfants. Aucune des parties ne versait une pension alimentaire à l'autre, même si le revenu du père était de beaucoup supérieur à celui de la mère. En 2003, sur le fondement de la *Parentage and Maintenance Act* de l'Alberta, la mère a demandé une ordonnance alimentaire rétroactive et une autre pour l'avenir. Le juge en chambre a fait droit en partie à la demande, accordant une pension pour l'avenir, mais refusant de rendre une ordonnance rétroactive au motif que les revenus des ménages étaient alors à peu près équivalents et que, depuis la séparation, le père avait clairement fait sa part pour subvenir aux besoins des enfants. En outre, il n'était pas convaincu que les enfants auraient bénéficié d'une ordonnance rétroactive, ajoutant qu'elle aurait été inappropriée dans les circonstances. La Cour d'appel a accueilli le pourvoi de la mère et précisé les éléments dont le tribunal devait tenir compte pour statuer sur une demande d'ordonnance alimentaire rétroactive, puis elle a renvoyé l'affaire au juge en chambre pour qu'il rende une nouvelle décision.

Dans l'affaire *T.A.R. c. L.J.W.*, trois enfants sont également issus de l'union de fait des parents. Après la séparation des parties en 1991, les enfants ont habité chez leur mère. Quelques mois plus tard, conformément à un accord, le père a commencé à verser

une pension alimentaire de 150 \$ par mois. En avril 2003, une ordonnance sur consentement a porté ce montant à 300 \$ par mois. La mère s'est mariée, et le revenu annuel de son ménage s'élevait à environ 50 000 \$. Le père s'est engagé dans une nouvelle union de fait avec une femme, mère de deux enfants. Son revenu annuel était de 23 000 \$. En juin 2003, le tribunal a accordé une pension alimentaire de 465 \$ par mois pour les enfants. Le juge en chambre a rejeté la demande présentée par la mère sous le régime de la *Parentage and Maintenance Act* de l'Alberta afin d'obtenir une ordonnance alimentaire rétroagissant en 1999 pour la différence entre ce que le père avait versé pour les enfants et la somme de 465 \$ accordée. Il a tenu compte des difficultés qu'une telle ordonnance aurait causées, du maigre revenu du père, du respect par ce dernier de ses obligations alimentaires et des dépenses importantes qu'il avait engagées dans l'exercice de ses droits de visite. La Cour d'appel a renvoyé l'affaire au juge en chambre pour qu'il détermine si une ordonnance empreinte de créativité pouvait alléger le fardeau infligé par une ordonnance rétroactive et à qui devait incomber l'exécution de l'obligation non remplie.

Dans l'affaire *Henry c. Henry*, les parents se sont mariés en 1984 et ont divorcé en 1991. Après la séparation, leurs deux enfants ont habité avec la mère. Au prononcé du divorce, le tribunal a ordonné au père de verser pour les enfants une pension alimentaire mensuelle de 700 \$. En février 2000, la mère a signalé son intention d'obtenir la majoration de la pension. Même si le père l'avait augmenté en 2000 et en 2003, le montant versé était demeuré sensiblement inférieur à celui prévu par les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* (« *Lignes directrices* »). La mère — qui éprouvait des difficultés financières — ignorait que le revenu du père avait radicalement augmenté depuis le divorce. C différentes occasions, le père avait refusé son aide financière, répondant aux demandes de la mère de manière acrimonieuse et menaçante.

En février 2003, la mère a demandé la modification de la pension alimentaire pour les enfants. La juge en chambre a fait droit à la demande, la faisant rétroagir au 1<sup>er</sup> juillet 1997 et statuant que son montant devait se fonder sur le revenu du père pour les besoins des *Lignes directrices*. Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont confirmé la décision, sous réserve d'une dissidence quant à la date de rétroactivité de l'ordonnance.

Dans l'affaire *Hiemstra c. Hiemstra*, les parents ont divorcé en 1996. Les deux enfants issus du mariage ont habité chez leur père, et la mère a versé une pension alimentaire pour eux. En novembre 2000, après que le fils eût emménagé chez elle, la mère a cessé de payer la pension. En avril 2003, le père, dont le revenu était substantiel, a opposé un refus à la demande de la mère de contribuer aux frais d'études collégiales de leur fille. En février 2004, la mère subvenait aux besoins des deux enfants. Trois mois plus tard, elle a demandé une ordonnance alimentaire rétroactive au profit des enfants. Le juge en chambre a estimé que les circonstances se prêtaient à une telle ordonnance, qu'il a fait rétroagir au 1<sup>er</sup> janvier 2003 à raison de 500 \$ par mois, estimant qu'il s'agissait du « compromis raisonnable » le mieux adapté à la situation des parties. La Cour d'appel a confirmé la décision.

*Arrêt* : Les pourvois sont accueillis dans les dossiers *D.B.S.* et *T.A.R.* et les décisions des juges en chambre sont rétablies. Les pourvois sont rejetés dans les dossiers *Henry* et *Hiemstra*.

*La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, LeBel et Deschamps* : Les parents ont l'obligation de subvenir aux besoins de leur enfant à proportion de leurs revenus. Cette obligation, tout comme le droit corollaire de l'enfant aux aliments, existe

indépendamment de toute loi ou ordonnance judiciaire. Pour décider de l'opportunité d'une ordonnance rétroactive, le tribunal doit d'abord examiner les dispositions législatives et le régime de pensions alimentaires pour enfants applicables. Dans la mesure où le régime fédéral a écarté l'approche axée uniquement sur les besoins, cette obligation indépendante suppose que le montant total de la pension alimentaire pour l'enfant fluctuera généralement en fonction du revenu du parent débiteur. Sous ce régime, le parent débiteur qui n'accroît pas le montant de la pension à proportion de l'augmentation de son revenu manque donc à son obligation envers l'enfant. Les provinces demeurent toutefois libres d'adopter un autre modèle. Par conséquent, lorsqu'il est saisi d'une demande d'ordonnance alimentaire rétroactive, le tribunal doit analyser le régime législatif dans lequel la demande s'inscrit. [54]

Même si le régime actuel de pensions alimentaires pour enfants établi par la *Loi sur le divorce* et la *Parentage and Maintenance Act* de l'Alberta exige la présentation d'une demande, rien n'empêche le tribunal d'examiner la possibilité de rendre une ordonnance rétroactive. L'ordonnance alimentaire doit offrir au parent débiteur prévisibilité et, dans une certaine mesure, certitude, pour la gestion de ses affaires. Toutefois, elle ne le dispense pas — non plus que le parent créancier — de l'obligation de faire en sorte que l'enfant bénéficie toujours d'une pension alimentaire appropriée. L'importance de l'ordonnance initiale dans la définition des obligations des parents décline nécessairement lorsque la situation qui la sous-tend n'est plus la même. Le tribunal qui conclut que le parent débiteur a manqué à son obligation alimentaire envers l'enfant pourra, sur le fondement de la *Loi sur le divorce* ou de la *Parentage and Maintenance Act*, modifier rétroactivement une ordonnance. Les sommes qui auraient dû être versées antérieurement seront alors recouvrables sans délai. De même, le tribunal peut rendre une ordonnance alimentaire rétroactive lorsqu'un accord est intervenu entre les parents. Même s'il doit

accorder un poids considérable à l'accord, lorsque la situation a changé et que le parent débiteur ne s'est pas acquitté de son obligation alimentaire véritable, le tribunal peut rendre une ordonnance rétroactive pour autant que le régime législatif applicable le permette. Sous le régime de la *Loi sur le divorce* ou de la *Parentage and Maintenance Act*, le tribunal aura, dans les cas qui s'y prêtent, le pouvoir de rendre une ordonnance alimentaire initiale rétroactive. Enfin, appelé à statuer sur une demande d'ordonnance alimentaire (rétroactive ou non) fondée sur la *Parentage and Maintenance Act*, le tribunal n'a pas le pouvoir d'ordonner le versement d'une pension alimentaire lorsque l'enfant a 18 ans ou plus au moment de la demande ou que plus de deux ans se sont écoulés depuis que les dépenses en cause ont été engagées. Suivant la *Loi sur le divorce*, il ne peut rendre une ordonnance rétroactive lorsque, au moment de la demande, l'enfant en cause n'est plus un « enfant à charge » au sens de l'art. 2. [59] [74] [78] [84] [87-89]

Le tribunal saisi d'une demande d'ordonnance rétroactive doit considérer l'affaire dans sa globalité et trancher en fonction des faits de l'espèce. La certitude du parent débiteur doit être mise en balance avec l'impératif de l'équité envers l'enfant et celui de la souplesse. Le tribunal doit donc tenir compte de la raison pour laquelle le parent créancier a tardé à demander l'ordonnance alimentaire, du comportement du parent débiteur, des situations antérieure et actuelle de l'enfant, y compris ses besoins au moment où la pension aurait dû être versée, et des difficultés que pourrait causer une ordonnance rétroactive. Lorsqu'il conclut qu'une ordonnance alimentaire rétroactive est indiquée, il doit généralement la faire rétroagir, jusqu'à concurrence de trois ans, à la date à laquelle le parent créancier a réellement informé le parent débiteur qu'une pension devait être payée ou que la pension versée devait être majorée. L'information réelle ne suppose pas l'exercice d'un recours judiciaire par le parent créancier; il suffit que le sujet ait été abordé. Une fois

informé, le parent débiteur ne peut plus tenir le statu quo pour équitable. Toutefois, lorsqu'il s'est comporté de façon répréhensible, l'ordonnance est présumée prendre effet à la date à laquelle la situation a sensiblement changé. Enfin, le tribunal doit faire en sorte que le montant de la pension alimentaire rétroactive soit non seulement conforme au régime législatif applicable à l'ordonnance, mais également qu'il convienne à la situation. [99-135]

Vu l'analyse, il y a lieu de statuer comme suit sur les pourvois. Dans le dossier *D.B.S.*, l'ordonnance rétroactive n'est pas justifiée. Les revenus des deux ménages étaient à peu près équivalents et le père débiteur n'avait pas eu de comportement répréhensible. Mais surtout, le juge en chambre a estimé qu'une ordonnance rétroactive aurait été « inappropriée et inéquitable » et n'aurait pas bénéficié aux enfants. La déférence s'impose donc à l'égard de son ordonnance. De même, dans le dossier *T.A.R.*, la décision de ne pas accorder une ordonnance alimentaire rétroactive doit être confirmée. Le juge en chambre a conclu que le père n'avait pas eu un comportement trompeur ou répréhensible et qu'il s'était acquitté fidèlement de son obligation. Même s'il n'a pas pris en compte tous les éléments, il a considéré l'affaire dans sa globalité pour conclure qu'une ordonnance alimentaire rétroactive n'était pas indiquée en l'espèce. [139-141] [144-145]

Dans le dossier *Henry*, l'ordonnance rétroactive est confirmée. Le retard de la mère à demander la majoration de la pension alimentaire versée par le père pour les enfants n'était pas injustifié. Elle a abordé le sujet de son mieux, même si elle ne connaissait pas le revenu exact de son ex-époux et même si ce dernier l'intimidait. Le père a agi de manière répréhensible. Il savait que son revenu avait considérablement augmenté depuis l'ordonnance initiale. Il savait également que ses enfants jouissaient d'un niveau de vie proportionnel au faible revenu de son ex-épouse. Il a quand même refusé de relever le

montant de la pension en fonction de son revenu. L'ordonnance rétroactive de la juge en chambre n'infligerait pas un fardeau excessif au père et les enfants en bénéficieraient. Le fait que la fille aînée visée par l'ordonnance n'était plus une « enfant à charge » lors du dépôt de l'avis de requête visant l'obtention d'une pension alimentaire rétroactive n'a pas eu 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 son ex-mari ne l'avait pas informée de l'augmentation de son revenu, l'ex-épouse n'a eu d'autre choix que de lui signifier une demande de communication afin de connaître son revenu pour les années en cause. Cette démarche prévue par les *Lignes directrices* 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 un enfant à charge, il convenait que le tribunal rende une ordonnance rétroactive au profit de cet enfant. [146-150]

Enfin, dans le dossier *Hiemstra*, le juge en chambre a dûment tenu compte des considérations pertinentes pour statuer sur la demande, et son ordonnance rétroactive doit être confirmée. Étant donné son revenu substantiel, le père ne peut prétendre avoir eu un comportement irréprochable en refusant de payer une pension. Il n'avait aucune raison de croire qu'il s'acquittait de son obligation envers ses enfants. Le juge en chambre a décidé de ne faire rétroagir l'ordonnance qu'au 1<sup>er</sup> janvier 2003, même si le père se dérobaît à ses obligations depuis bien plus longtemps. La mère n'ayant pas formé d'appel incident pour contester cette date, celle-ci ne doit pas être modifiée. [152-154]

*Les juges Fish, Abella et Charron* : Les parents ont l'obligation à la fois solidaire et indépendante de subvenir aux besoins de l'enfant selon leur capacité de le faire, et cette obligation confère un droit à l'enfant. Comme l'objet du droit aux aliments varie en

fonction du revenu, l'enfant n'acquiert pas le droit à la nouvelle pension qu'au moment où le parent créancier communique son intention d'obtenir le respect de ce droit. Dans la mesure où le changement survenu justifie le rajustement de la somme versée, le moment où l'enfant est présumé acquérir le droit à la nouvelle pension est celui du changement, et non celui de la communication ou de la découverte du changement. Pour le parent débiteur, la certitude et la prévisibilité sont assurées légalement par le fait que toute modification appréciable de son revenu emporte automatiquement le rajustement de son obligation alimentaire, même si l'obligation accrue n'est pas automatiquement exécutoire. Étant donné que l'obligation accrue découle de l'accroissement du revenu, le comportement répréhensible ne joue aucun rôle dans la détermination du moment auquel rétroagit l'ordonnance par laquelle l'enfant recouvre son dû. L'obligation alimentaire est fonction du revenu des parents, et non de leur comportement fautif. De même, le parent créancier n'a pas à prouver que l'omission du parent débiteur de s'acquitter de son obligation a été source de difficultés pour l'enfant. La présomption que l'enfant acquiert le droit à la nouvelle pension alimentaire à un moment précis n'écarte toutefois pas l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Dans chaque cas, il appartient au tribunal de décider si la présomption a été écartée. Les difficultés excessives peuvent militer contre une ordonnance rétroagissant à la date du changement, mais il n'y a aucune raison de limiter arbitrairement à trois ans la période pour laquelle peut être obtenu le rajustement de la pension alimentaire. Une restriction aussi manifeste du droit de l'enfant entrave inutilement l'exercice du pouvoir discrétionnaire et exige une indication expresse du législateur en ce sens. Malgré leur approche différente, les juges minoritaires adhèrent à la décision des juges majoritaires dans les quatre pourvois. [157-179]

**Jurisprudence**

Citée par le juge Bastarache

**Arrêts appliqués :** *MacMinn c. MacMinn* (1995), 174 A.R. 261; *S. (L.) c. P. (E.)* (1999), 67 B.C.L.R. (3d) 254, 1999 BCCA 393; *Paras c. Paras*, [1971] 1 O.R. 130; *Richardson c. Richardson*, [1987] 1 R.C.S. 857; *Willick c. Willick*, [1994] 3 R.C.S. 670; *Francis c. Baker*, [1999] 3 R.C.S. 250; *Horner c. Horner* (2004), 72 O.R. (3d) 561; *Hickey c. Hickey*, [1999] 2 R.C.S. 518; **distinction d'avec l'arrêt :** *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 271; **arrêts considérés :** *M.C. c. V.Z.* (1998), 228 A.R. 283; *Walsh c. Walsh* (2004), 69 O.R. (3d) 577; *Marinangeli c. Marinangeli* (2003), 38 R.F.L. (5th) 307; *Andries c. Andries* (1998), 126 Man. R. (2d) 189; *Miglin c. Miglin*, [2003] 1 R.C.S. 303, 2003 CSC 24; *Hartshorne c. Hartshorne*, [2004] 1 R.C.S. 550, 2004 CSC 22; *C. (S.E.) c. G. (D.C.)* (2003), 43 R.F.L. (5th) 41, 2003 BCSC 896; *Hunt c. Smolis-Hunt* (2001), 97 Alta. L.R. (3d) 238, 2001 ABCA 229; *Tedham c. Tedham* (2003), 20 B.C.L.R. (4th) 56, 2003 BCCA 600; *Chrintz c. Chrintz* (1998), 41 R.F.L. (4th) 219; *Passero c. Passero*, [1991] O.J. No. 406 (QL); *Hess c. Hess* (1994), 2 R.F.L. (4th) 22; *Whitton c. Shippelt* (2001), 293 A.R. 317, 2001 ABCA 307; *Dahl c. Dahl* (1995), 178 A.R. 119; *A. (J.) c. A. (P.)* (1997), 37 R.F.L. (4th) 197; *Haisman c. Haisman* (1994), 22 Alta. L.R. (3d) 56; *MacNeal c. MacNeal* (1993), 50 R.F.L. (3d) 235; *Steinhuebl c. Steinhuebl*, [1970] 2 O.R. 683; *Dickie c. Dickie* (2001), 20 R.F.L. (5th) 343; **arrêts mentionnés :** *M. (K.) c. M. (H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6; *Poissant c. Barrette* (1879), 3 L.N. 12; *Childs c. Forfar* (1921), 51 O.L.R. 210; *McTaggart c. McTaggart*, [1947] O.J. No. 100 (QL); *Malcolm c. Malcolm* (1919), 46 O.L.R. 198, conf. par (1920), 46 O.L.R. 609; *Jackson c. Jackson*, [1973] R.C.S. 205; *Zacks c. Zacks*, [1973] R.C.S. 891; *T. (P.) c. B. (R.)* (2004), 30 Alta. L.R. (4th) 36, 2004 ABCA 244; *Chartier c. Chartier*, [1999] 1 R.C.S. 242.

Citée par la juge Abella

**Arrêts mentionnés :** *M. (K.) c. M. (H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6; *Horner c. Horner* (2004), 72 O.R. (3d) 561; *Richardson c. Richardson*, [1987] 1 R.C.S. 857; *Willick c. Willick*, [1994] 3 R.C.S. 670; *Francis c. Baker*, [1999] 3 R.C.S. 250; *MacMinn c. MacMinn* (1995), 174 A.R. 261; *S. (L.) c. P. (E.)* (1999), 67 B.C.L.R. (3d) 254, 1999 BCCA 393; *Haisman c. Haisman* (1994), 22 Alta. L.R. (3d) 56, autorisation de pourvoi refusée, [1995] 3 R.C.S. vi; *Paras c. Paras*, [1971] 1 O.R. 130.

#### **Lois et règlements cités**

*Code civil du Bas Canada*, art. 169.

*Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, art. 587.1.

*Code criminel*, 1892, S.C. 1892, ch. 29, art. 209.

*Family Law Act*, S.A. 2003, ch. F-4.5, art. 77(2).

*Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, DORS/97-175 [mod. DORS/97-563; mod. DORS/2000-337], art. 1 à 4, 9, 10, 11, 14, 16, 17, 25.

*Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91(26).

*Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, ch. 3 (2<sup>e</sup> suppl.) [mod. 1997, ch. 1; mod. 1999, c. 31, art. 74], art. 2(1) « enfant à charge », (5), 15.1, 17, 25.1, 26.1(2).

*Parentage and Maintenance Act*, R.S.A. 2000, ch. P-1 [abr. 2003, ch. F-4.5, art. 129], art. 7(1), 15, 16, 18 [mod. 2003, ch. I-0.5, art. 58(6)].

### **Doctrine citée**

Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 133, 1<sup>re</sup> sess., 35<sup>e</sup> lég., 25 avril 1995, p. 11760.

Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 134, 2<sup>e</sup> sess., 35<sup>e</sup> lég., 1<sup>er</sup> octobre 1996, p. 4901.

Canada. Ministère de la Justice. *Les enfants d'abord : Rapport au Parlement concernant les dispositions et l'application des Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, vol. 1. Ottawa : Ministère de la Justice Canada, 2002.

Canada. Ministère de la Justice. *Pensions alimentaires pour enfants : Manuel concernant les Lignes directrices fédérales*. Ottawa : Ministère de la Justice Canada, 1997.

Mignault, Pierre Basile. *Le droit civil canadien*, t. 2. Montréal : Whiteford & Théoret, 1896.

Payne, Julien D., and Marilyn A. Payne. *Child Support Guidelines in Canada*. Toronto : Irwin Law, 2004.

Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Markham, Ont. : Butterworths, 2002.

POURVOI contre l'arrêt *D.B.S. c. S.R.G. (sub nom. S. (D.B.) c. G. (S.R.))* (2005), 249 D.L.R. (4th) 72, [2005] 5 W.W.R. 229, 38 Alta. L.R. (4th) 199, 361 A.R. 60, 339 W.A.C. 60, 7 R.F.L. (6th) 373, [2005] A.J. No. 2 (QL), 2005 ABCA 2, de la Cour d'appel de l'Alberta (la juge en chef Fraser et les juges Côté et Paperny), qui a infirmé la décision du juge Verville. Pourvoi accueilli.

POURVOI contre l'arrêt *L.J.W. c. T.A.R. (sub nom. W. (L.J.) c. R. (T.A.))* (2005), 249 D.L.R. (4th) 136, 9 R.F.L. (6th) 232, [2005] A.J. No. 3 (QL), 2005 ABCA 3, de la Cour d'appel de l'Alberta (la juge en chef Fraser et les juges Côté et

Paperny), qui a infirmé la décision du juge Perras, [2003] A.J. No. 1243 (QL), 2003 ABQB 569. Pourvoi accueilli.

POURVOI contre l'arrêt *Henry c. Henry* (2005), 249 D.L.R. (4th) 141, 38 Alta. L.R. (4th) 1, 357 A.R. 388, 334 W.A.C. 388, 7 R.F.L. (6th) 275, [2005] A.J. No. 4 (QL), 2005 ABCA 5, de la Cour d'appel de l'Alberta (les juges Russell, Hunt et Paperny), qui a confirmé la décision de la juge Rowbotham (2003), 20 Alta. L.R. (4th) 300, 344 A.R. 377, 43 R.F.L. (5th) 357, [2003] A.J. No. 1056 (QL), 2003 ABQB 717. Pourvoi rejeté.

POURVOI contre l'arrêt *Hiemstra c. Hiemstra* (2005), 363 A.R. 281, 343 W.A.C. 281, 13 R.F.L. (6th) 166, [2005] A.J. No. 27 (QL), 2005 ABCA 16, de la Cour d'appel de l'Alberta (le juge Côté et les juges Hembroff et Hughes (*ad hoc*)), qui a confirmé la décision du juge Belzil. Pourvoi rejeté.

*D. Smith et Susan E. Milne*, pour les appelants.

*Carole Curtis, Valda Blenman et Victoria Starr*, pour les intimées S.R.G. et L.J.W.

*Daniel Colborne et Roy W. Dawson*, pour l'intimée Celeste Rosanne Henry.

*Gregory D. Turner*, pour l'intimée Geraldine Hiemstra.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Bastarache, LeBel et Deschamps rendu par

LE JUGE BASTARACHE —

1. Introduction

1 Les présents pourvois portent sur l'obligation des parents de subvenir aux besoins de l'enfant et sur la question de savoir si, du fait de cette obligation, ils sont tenus de verser une pension alimentaire pour une période à l'égard de laquelle cette obligation n'a jamais été établie, encore moins exécutée. Le problème se pose lorsque le parent touchant une pension alimentaire pour l'enfant (le « parent créancier ») estime qu'il aurait dû toucher une somme plus élevée alors que ni une ordonnance judiciaire ni un accord de séparation ne le prévoyaient. La présente espèce ne porte pas sur le paiement d'arriérés, mais bien sur le caractère exécutoire et la détermination du montant de l'obligation alimentaire qui n'a pas été exécutée et dont on n'a pas demandé l'exécution pendant la période où elle aurait existé.

2 Les ordonnances envisagées en l'espèce sont souvent qualifiées de « rétroactives » parce qu'elles ont pour objet l'exécution d'une obligation antérieure, et non le versement ultérieur d'une pension alimentaire. Même si, techniquement, cette terminologie prête à confusion, je l'utilise parce qu'elle contribue à faire ressortir le caractère délicat de ces ordonnances. Je dois toutefois préciser qu'il ne s'agit pas d'ordonnances véritablement « rétroactives ». Elles ne soumettent pas les parents à une norme juridique qui n'existait pas à l'époque considérée : *MacMinn c. MacMinn* (1995), 174 A.R. 261 (C.A.). Elles sont néanmoins « rétroactives » dans la mesure où elles ne

visent pas une période ultérieure : le parent tenu au versement d'une pension alimentaire (le « parent débiteur ») se voit ordonner de payer ce qui, rétrospectivement, aurait dû être versé auparavant : *S. (L.) c. P. (E.)* (1999), 67 B.C.L.R. (3d) 254, 1999 BCCA 393, par. 55-57. Contrairement à l'ordonnance pour l'avenir, l'ordonnance rétroactive suppose donc l'établissement d'un équilibre subtil entre la certitude et la souplesse dans ce domaine du droit.

3 Les faits à l'origine des quatre pourvois sont assez variés. Dans deux cas, une ordonnance rétroactive a été demandée sous le régime établi en vertu de la compétence fédérale en matière de divorce et, dans les deux autres, sous le régime de la *Parentage and Maintenance Act*, R.S.A. 2000, ch. P-1, une loi albertaine désormais abrogée. Dans deux cas, la demande visait une ordonnance rétroactive alors qu'aucune pension alimentaire n'avait jamais été versée, et dans deux autres, l'augmentation du montant de la pension alimentaire initiale. Comme je vais l'expliquer, de telles différences ont d'importantes répercussions sur la manière d'aborder les dossiers et de trancher.

4 Toutefois, la ressemblance des quatre pourvois est indéniable. Dans chacun d'eux, le parent créancier ne s'est pas adressé au tribunal en temps opportun pour obtenir la majoration du montant de la pension. Plus regrettable encore, dans toutes ces affaires, des enfants ont été privés pendant de longues périodes des sommes auxquelles ils avaient droit. Quelle que soit l'issue de chacun des pourvois, l'objectif ultime doit être de faire en sorte que l'enfant bénéficie de ce qui lui est dû au moment où il lui est dû. Tout ce qui peut inciter le parent débiteur à se soustraire à ses obligations doit être écarté.

5 Dans ce contexte, l'ordonnance rétroactive ne peut donc simplement être considérée comme une ordonnance exceptionnelle rendue dans des circonstances exceptionnelles. L'approche moderne commande que tous les éléments pertinents soient pris en compte pour déterminer si une telle ordonnance est indiquée. Par conséquent, même si l'opportunité de l'ordonnance rétroactive ne doit pas être présumée, elle ne sera pas reconnue que dans de rares cas non plus. Le retard injustifié du parent créancier à demander l'augmentation de la pension milite contre une ordonnance rétroactive, alors que le comportement répréhensible du parent débiteur a l'effet contraire. Lorsqu'elle est prononcée, l'ordonnance prend généralement effet à compter du moment où le parent créancier a réellement informé le parent débiteur de son intention de demander la majoration de la pension, ce qui établit un juste équilibre entre la certitude et la souplesse.

6 Vu les différents contextes factuels à l'origine des pourvois et l'analyse contextuelle qui sous-tend les présents motifs, il ne faut pas s'étonner que l'issue ne soit pas la même dans les quatre affaires. Les tribunaux doivent être disposés à ordonner le paiement rétroactif d'une pension lorsque l'exige l'équité envers l'enfant, mais ils doivent également se soucier de la certitude que commande souvent l'équité envers le parent débiteur. Ce n'est qu'après un examen détaillé des faits que le tribunal pourra se prononcer sur l'opportunité d'une ordonnance rétroactive.

## 2. Faits et historique judiciaire

### 2.1 *D.B.S. c. S.R.G.*

7 Pendant les dix années de leur union de fait, D.B.S. (le père) et S.R.G. (la mère) ont eu trois enfants. Ils se sont séparés en 1998. Dans une ordonnance *ex parte* rendue sous le régime de la *Parentage and Maintenance Act*, le père s'est vu accorder la garde exclusive provisoire de ses enfants. Les parties ont par la suite conclu, relativement à leur séparation et à leurs biens, un accord qu'une ordonnance sur consentement a confirmé le 1<sup>er</sup> mars 1999. La mère a dit ne pas avoir participé à la rédaction de l'accord ni avoir demandé à un avocat d'en négocier la teneur pour son compte, mais à cette époque, elle était représentée. En fait, elle a signé l'accord malgré la recommandation contraire de son avocat.

8 L'accord prévoyait la garde conjointe des enfants, ceux-ci ayant au quotidien leur résidence principale chez leur père. La mère n'avait toutefois pas à verser de pension alimentaire; en 1999, son revenu était de 6 272 \$. Par la suite, les parents ont partagé la garde des enfants. Des questions relatives à la garde se sont posées de nouveau en novembre 2002 lors de la fugue de l'aînée.

9 Le litige a pris naissance lorsque la mère a demandé la garde conjointe des trois enfants, avec résidence principale chez elle et droits de visite pour le père. Avant que ne soit engagée l'instance en avril 2003, les parents ont participé à des séances de médiation. Devant le juge en chambre, la mère a aussi sollicité une ordonnance alimentaire prenant effet 36 mois auparavant, ce qui correspondait à la période pour laquelle le père avait récemment communiqué des renseignements financiers. Pendant la période en question, le revenu du père avait été beaucoup plus élevé que celui de la mère. Toutefois, il semble que cette dernière ait ignoré qu'elle aurait pu demander une pension alimentaire pendant les années de garde partagée.

10 Le juge Verville, de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, a motivé oralement sa décision. Même si, selon lui, tant D.B.S. que S.R.G. — ainsi que leurs nouveaux conjoints — étaient des parents convenables, il a conclu que la mère devait avoir la garde de l'aînée vu les rapports conflictuels entre celle-ci et la conjointe du père. De généreux droits de visite ont été accordés au père et la garde partagée a été maintenue pour les autres enfants. Le père s'est vu ordonner de payer dès lors une pension alimentaire.

11 Le juge Verville a également examiné la question de la rétroactivité de l'ordonnance alimentaire. Se fondant sur la jurisprudence, il a apparemment reconnu que le tribunal avait, dans les cas qui s'y prêtaient, le pouvoir discrétionnaire de rendre une ordonnance rétroactive. Il a toutefois choisi de ne pas exercer ce pouvoir. Il a fait remarquer que les revenus des deux familles étaient alors à peu près équivalents et que même si la preuve n'était pas claire quant aux aliments versés jusqu'alors par les parents, le père [TRADUCTION] « avait de toute évidence apporté une contribution ». Il a en outre signalé qu'après le prononcé de l'ordonnance sur consentement prévoyant que les enfants auraient leur résidence principale chez lui, le père avait accepté de partager la garde des enfants avec leur mère. Mais surtout, le juge Verville a déclaré : [TRADUCTION] « Je ne suis pas convaincu que les enfants bénéficieraient » du prononcé d'une telle ordonnance. Il a donc conclu qu'il serait « inapproprié et inéquitable » de rendre une ordonnance alimentaire rétroactive.

12 Dans la trilogie *D.B.S.*, *T.A.R.* et *Henry*, la Cour d'appel de l'Alberta a fait de *D.B.S.* une affaire type. (La décision *Hiemstra* n'a pas été rendue le même jour.) Dans son arrêt unanime, la Cour d'appel, sous la plume de la juge Paperny, a examiné en

profondeur la question de la rétroactivité de l'ordonnance alimentaire au profit d'un enfant ((2005), 361 A.R. 60, 2005 ABCA 2).

13           Après avoir fait état des fondements historiques de la pension alimentaire pour l'enfant au Canada, la juge Paperny a fait observer que les parents avaient l'obligation commune de subvenir aux besoins de l'enfant et que cette obligation se traduisait par le droit à une pension alimentaire. Elle a en outre signalé que le titulaire de ce droit est l'enfant, que le tribunal peut toujours intervenir pour déterminer le juste montant de la pension alimentaire et que les avantages accessoires de la garde ne peuvent justifier la diminution du montant de la pension alimentaire exigible. Elle a précisé que ces conclusions s'appliquaient tout autant à une demande initiale qu'à une demande de modification.

14           La juge Paperny a ajouté que l'obligation de subvenir aux besoins de l'enfant existait indépendamment de toute action en justice, ce qui avait été reconnu avant même l'adoption des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, DORS/97-175 (« *Lignes directrices* »). Par contre, elle a concédé que ces dernières avaient modifié les données en matière de pensions alimentaire pour enfants, surtout en mettant l'accent sur les ressources du parent débiteur plutôt que sur les besoins du bénéficiaire.

15           Après avoir conclu que tant la *Parentage and Maintenance Act* que la *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, ch. 3 (2<sup>e</sup> suppl.), conféraient au tribunal le pouvoir discrétionnaire d'accorder rétroactivement une pension alimentaire, la juge Paperny s'est penchée tout particulièrement sur les éléments qu'il doit prendre en compte dans l'exercice de ce pouvoir. Elle a résumé ses conclusions en huit points :

[TRADUCTION]

1. L'enfant a droit à des aliments. Le besoin est présumé.
  2. Les *Lignes directrices* présument du montant que le parent débiteur est en mesure de verser selon son revenu établi conformément à l'art. 16.
  3. Il n'est pas nécessaire d'établir le comportement répréhensible du parent débiteur.
  4. Le parent créancier n'a pas à démontrer l'atteinte à son actif immobilisé.
  5. La communication de l'intention de demander une pension alimentaire pour l'enfant n'est pas une condition préalable au prononcé d'une ordonnance rétroactive.
  6. L'imposition d'un fardeau déraisonnable au parent débiteur ne doit pas être présumée, mais prouvée; ce fardeau doit être insusceptible d'allègement par des modalités de paiement adaptées. De plus, la raison pour laquelle le débiteur est incapable de s'acquitter de son obligation doit être prise en compte et mise en balance avec l'appauvrissement corrélatif du parent créancier et de l'enfant.
  7. Le paiement forfaitaire n'est pas exclu du seul fait qu'il implique un transfert d'actif immobilisé.
  8. L'ordonnance rétroactive s'applique à compter de la majoration du revenu du débiteur au sens des *Lignes directrices*, sauf lorsque le débiteur s'est acquitté autrement de l'obligation financière supplémentaire, qu'il a pris toutes les mesures raisonnables pour satisfaire à l'obligation, qu'il a déjà conclu un accord tenant compte des *Lignes directrices* ou que, sans motifs valables, le parent créancier n'a pas fait preuve de diligence.
- [par. 153]

16            En tirant ses conclusions, la juge Paperny a délibérément omis d'accorder de l'importance au fait que l'appel relevait de la compétence provinciale en matière de droit de la famille, et non de la compétence fédérale sur le divorce. Elle a fait remarquer qu'en

Alberta les tribunaux avaient appliqué les *Lignes directrices* à des parents mariés et à des parents qui ne l'étaient pas. Elle a par ailleurs conclu que les mêmes règles devaient s'appliquer à l'ordonnance provisoire, définitive ou modificative. Par conséquent, les principes dégagés dans ce dossier ont été appliqués sans distinction à tous les appels dont la Cour d'appel était saisie.

17 La juge Paperny a accueilli l'appel dans *D.B.S.* Plus précisément, elle a estimé que le juge Verville ne s'était pas demandé à quel moment avait pris naissance l'obligation de payer une pension alimentaire, si le père s'était acquitté par ailleurs de son obligation, si l'accord intervenu entre les parents tenait compte des *Lignes directrices*, si la mère savait que le revenu du père avait augmenté et si, dans l'ensemble, des circonstances militaient contre une ordonnance rétroactive. La juge Paperny a ajouté que le juge Verville aurait dû se demander si le père avait démontré qu'une ordonnance rétroactive lui aurait causé des difficultés, si une ordonnance empreinte de créativité aurait pu atténuer ces difficultés et, dans la négative, à qui devait incomber l'exécution de l'obligation non remplie. Enfin, elle a fait remarquer que même si l'ordonnance aurait pu ne pas bénéficier aux enfants, il aurait fallu tenir compte de la possibilité qu'elle indemnise la mère pour les sacrifices consentis dans le passé.

18 La juge Paperny a renvoyé l'affaire à un juge en chambre pour qu'il rende une décision fondée sur ses motifs et sur les autres éléments énumérés à l'art. 9 des *Lignes directrices*, qui s'appliquent en matière de garde partagée.

## 2.2 *T.A.R. c. L.J.W.*

19 Comme dans l'affaire *D.B.S.*, trois enfants sont issus de l'union de fait des parties. Après la séparation de leurs parents en 1991, les enfants ont vécu avec leur mère, L.J.W. Quelques mois plus tard, conformément à un accord, le père a commencé à verser une pension alimentaire de 50 \$ par mois par enfant. Dans le jugement formel rendu à l'été 1991, le tribunal a accordé la garde des enfants à la mère, mais n'a fait nulle mention d'une pension alimentaire pour les enfants.

20 Au fil des ans, les parents ont refait leur vie, la mère convolant en justes noces, et le père vivant de nouveau en union de fait. Depuis leur séparation, la mère a demandé en vain au père d'augmenter sa contribution financière, ce dernier affirmant ne pas en avoir les moyens. Le 22 avril 2003, une ordonnance sur consentement a néanmoins porté à 300 \$ par mois le montant de la pension alimentaire pour les enfants. Quelques mois plus tard, le 11 juin 2003, le juge Perras a accordé une pension alimentaire de 465 \$ par mois pour les enfants ([2003] A.J. No. 1243 (QL), 2003 ABQB 569); ce volet de l'ordonnance ne fait pas l'objet du pourvoi.

21 La mère demande une ordonnance rétroactive pour combler la différence entre le montant de la pension alimentaire qui lui a été versée pour les enfants et le montant auquel elle aurait eu droit selon les *Lignes directrices*. Elle demande que l'ordonnance rétroagisse au 1<sup>er</sup> janvier 1999.

22 Le juge Perras a majoré le montant de la pension, mais refusé de rendre une ordonnance rétroactive. Il a reconnu qu'une telle ordonnance pouvait être prononcée

lorsque cela était indiqué, mais il a estimé que ce n'était pas le cas en l'espèce. Pour tirer cette conclusion, il a tenu compte du fait que le père gagnait un « maigre » revenu brut, qu'il avait respecté l'obligation découlant de l'accord conclu avec la mère, qu'il avait dit éprouver des difficultés (en vain, étant donné les critères énumérés dans les *Lignes directrices*), qu'il engageait déjà des dépenses importantes dans l'exercice de ses droits de visite et, enfin, qu'il n'avait ni tenté de se soustraire à son obligation ni omis de signaler la hausse substantielle de son revenu.

23 En appel, la juge Paperny a examiné l'arrêt *D.B.S.* de la Cour d'appel de l'Alberta. Reprenant les motifs de cet arrêt, elle a rendu un jugement unanime selon lequel l'affaire devait être renvoyée à un juge en chambre ((2005), 249 D.L.R. (4th) 136, 2005 ABCA 3). Elle a précisé que même si le juge Perras avait conclu qu'une ordonnance rétroactive aurait imposé un trop lourd fardeau au père, il ne s'était pas demandé si ce fardeau aurait pu être allégé par une ordonnance empreinte de créativité et, dans la négative, à qui devait incomber l'exécution de l'obligation non remplie.

### 2.3 *Henry c. Henry*

24 Dans cet autre volet de la trilogie, les parents se sont mariés en 1984, se sont séparés en 1990 et ont divorcé en 1991. Ils ont eu deux enfants. À compter de la séparation, le père a versé pour les enfants une pension alimentaire de 1 200 \$ par mois. Toutefois, au prononcé du divorce, le tribunal n'a accordé qu'un montant de 700 \$ au titre de la pension alimentaire pour les enfants, ce qui a « consterné » la mère; elle avait eu du mal à trouver un bon avocat avant et après ce jugement.

25 La pension alimentaire a été majorée au fil des ans. En février 2000, le père a porté son montant à 1 050 \$ puis, en mars 2003, à 1 186 \$. Cependant, le montant de la pension est demeuré sensiblement inférieur à celui dont le paiement aurait été ordonné suivant les *Lignes directrices*. M<sup>me</sup> Henry ignorait que le revenu de son ex-mari avait radicalement augmenté. Lors du divorce, il était de 73 500 \$; il s'était maintenu à plus de 180 000 \$ au milieu des années 1990 et avait atteint 235 034 \$ en 2001.

26 La juge Rowbotham a estimé que, dans l'intervalle, M<sup>me</sup> Henry [TRADUCTION] « s'était efforcée tant bien que mal de subvenir aux besoins essentiels de ses deux filles » ((2003), 20 Alta. L.R. (4th) 300, 2003 ABQB 717, par. 8). Au moment du divorce, son revenu se chiffrait à 1 500 \$ par mois. Le niveau de vie des enfants n'était donc pas proportionnel au revenu de leur père. Suivant la preuve entendue au procès, le père était bien au courant des difficultés financières de la mère, mais il lui avait refusé son aide à différentes occasions. Il lui avait même répondu de manière acrimonieuse et menaçante, lui reprochant généralement d'être responsable de sa situation. Une fois, M. Henry a même demandé à la mère de payer le ticket de bus et certaines des dépenses de leur fille pendant qu'elle séjournait chez lui. (M<sup>me</sup> Henry a accepté.)

27 Le pourvoi découle de la requête de M<sup>me</sup> Henry, signifiée en février 2003, visant la modification de la pension alimentaire pour les enfants. Dans son jugement, la juge Rowbotham n'est pas allée jusqu'à dire que le père s'était comporté de façon répréhensible, mais elle lui a quand même ordonné de verser une pension rétroactive. Même si elle était consciente des difficultés financières que cela pouvait occasionner, elle a fait rétroagir l'ordonnance au 1<sup>er</sup> juillet 1997, compte tenu du revenu du père pour les besoins des *Lignes directrices*.

28 Au nom des juges majoritaires de la Cour d'appel, la juge Paperny a appliqué la *ratio decidendi* de l'arrêt *D.B.S.* aux faits de l'espèce et rejeté l'appel ((2005), 249 D.L.R. (4th) 141, 2005 ABCA 5). Dissidente, la juge Hunt a toutefois divergé d'opinion quant à la date à laquelle devait rétroagir l'ordonnance. Selon elle, le législateur n'avait pas voulu la modification automatique des accords relatifs aux aliments; l'équité commandait qu'une ordonnance alimentaire demeure valable jusqu'à la signification d'un avis de demande et la modification rétroactive d'une ordonnance était de nature à miner le respect du système judiciaire. Comme la juge Rowbotham n'avait pas conclu que M. Henry s'était comporté de façon répréhensible, la juge Hunt aurait rendu une ordonnance alimentaire rétroagissant seulement au mois de février 2000, soit à la date à laquelle M<sup>me</sup> Henry avait communiqué son intention de demander la majoration de la pension alimentaire.

#### 2.4 *Hiemstra c. Hiemstra*

29 Dans cette affaire, les parents ont divorcé en 1996. Dès lors, les deux enfants issus du mariage ont vécu avec leur père, et c'est la mère qui, initialement, a dû verser une pension alimentaire pour les enfants. En novembre 2000, après que le fils eut emménagé chez elle, elle a cessé de verser la pension. En mars 2001, un tribunal a ordonné aux parents de partager certaines dépenses et maintenu le statu quo quant à la pension alimentaire (absence de versement) jusqu'au mois de novembre de la même année. Les parents ne sont pas retournés devant le tribunal pour régler la question de la pension alimentaire, et aucun autre versement n'a été effectué.

30 En septembre 2002, la fille des parties a commencé à fréquenter le collège. Le 3 avril 2003, la mère a fait parvenir au père un courriel abordant la question de ses « obligations financières ». Dans sa réponse, le père a essentiellement laissé entendre que la mère savait ce qui l'attendait lorsque son fils avait emménagé chez elle. Il n'a pas versé de pension. Au mois de février 2004, la fille a cessé d'habiter chez le père, si bien que seule la mère subvenait désormais aux besoins des deux enfants.

31 Le 28 mai 2004, M<sup>me</sup> Hiemstra a déposé un avis de requête visant l'obtention d'une pension alimentaire rétroactive. Appelé à statuer sur la demande, le juge Belzil s'est demandé si les circonstances « s'y prêtaient », c'est-à-dire si elles justifiaient le prononcé d'une ordonnance rétroactive (motifs oraux). Il a répondu par l'affirmative. Il a ordonné le paiement — rétroactivement au 1<sup>er</sup> janvier 2003 — d'une pension alimentaire mensuelle de 500 \$, estimant qu'il s'agissait du « compromis raisonnable » le mieux adapté à la situation des parties. Il a également ordonné le versement pour l'avenir, au bénéfice des deux enfants, d'une pension alimentaire dont le montant n'est pas contesté.

32 Se fondant encore une fois sur les principes dégagés dans l'arrêt *D.B.S.*, la Cour d'appel a fait observer que toute erreur dans la détermination de la date à laquelle rétroagissait l'ordonnance ne pouvait avoir causé un préjudice au père, et elle a rejeté l'appel ((2005), 363 A.R. 281, 2005 ABCA 16).

3. Questions en litige

33 Un tribunal peut-il rendre une ordonnance alimentaire rétroactive au profit d'un enfant? Dans l'affirmative, quelles circonstances s'y prêtent?

4. Dispositions législatives pertinentes

34 Voir l'annexe.

5. Analyse

35 Dans mon analyse, j'explique d'abord certains principes fondamentaux en matière de pensions alimentaires pour enfants qui sont pertinents pour statuer sur la question de la rétroactivité d'une ordonnance. Sans prétendre à l'exhaustivité, je m'emploie à montrer que les principes qui sous-tendent le régime fédéral des pensions alimentaires pour enfants jouent un rôle complémentaire lorsqu'il s'agit de prononcer une ordonnance rétroactive dans un cas qui s'y prête. Je me penche ensuite sur la question de l'exécution de l'ordonnance, en développant le fondement juridique de l'exécution d'une obligation alimentaire non remplie dans les cas considérés en l'espèce. En dernier lieu, j'examine les éléments en fonction desquels le tribunal décidera de l'opportunité d'une ordonnance rétroactive et déterminera sa teneur.

### 5.1 *Principes fondamentaux applicables à la rétroactivité d'une pension alimentaire pour l'enfant*

36 Il va sans dire que le simple fait d'avoir un enfant confère une grande responsabilité aux parents. Dès la naissance de l'enfant, ces derniers sont appelés à en être les gardiens et à subvenir à ses besoins. Comme l'a dit le juge La Forest dans l'arrêt *M. (K.) c. M. (H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6, p. 62, c'est « [p]our des motifs évidents [que] la société a imposé aux parents l'obligation de s'occuper de leurs enfants, de les protéger et de les élever. »

37 La relation parent-enfant comporte des obligations non seulement morales, mais aussi légales. Les Canadiens connaissent ces obligations légales. Des textes législatifs modernes les ont précisées, quantifiées et étendues. La notion de soutien de l'enfant, en tant qu'obligation fondamentale des parents, n'est toutefois pas récente. En 1896, P. B. Mignault écrivait : « Le principal effet de la reconnaissance tant volontaire que forcée des enfants naturels, c'est la créance alimentaire qu'elle donne aux enfants contre leurs père et mère » (*Le droit civil canadien*, t. 2, 1896, p. 138). On considérait donc que l'obligation alimentaire naissait en même temps que son bénéficiaire; ainsi, en 1879, on a confirmé en appel une ordonnance alimentaire qui rétroagissait à une date antérieure à celle de l'introduction du recours par la mère : *Poissant c. Barrette* (1879), 3 L.N. 12. Dans une affaire ontarienne où était en cause le fondement juridique de l'indemnisation d'une personne ayant pris soin de l'enfant d'une autre, l'obligation morale de subvenir aux besoins de l'enfant a tout de même été reconnue judiciairement : *Childs c. Forfar* (1921), 51 O.L.R. 210 (C.S., Div. app.). Le juge Middleton a fourni les explications suivantes :

[TRADUCTION] Bien que, en droit civil, un parent n'ait pas l'obligation de subvenir aux besoins de son jeune enfant (*Bazeley c. Forder*, L.R. 3 Q.B. 559), l'obligation morale qui lui incombe indubitablement à cet égard permet de conclure très aisément à l'existence d'un engagement tacite à rémunérer la personne qui, à sa demande ou à sa connaissance, s'acquitte de cette obligation à sa place : *Latimer c. Hill*, 35 O.L.R. 36, 26 D.L.R. 800, 36 O.L.R. 321, 30 D.L.R. 660. [p. 217]

38 L'approche moderne en matière d'obligation alimentaire des parents a été établie par le juge Kelly dans l'arrêt *Paras c. Paras*, [1971] 1 O.R. 130. La Cour d'appel de l'Ontario a alors formulé un ensemble de principes fondamentaux que notre Cour a appliqués dans le passé et qui demeurent applicables dans le cadre du régime actuel de pensions alimentaires pour enfants : voir *Richardson c. Richardson*, [1987] 1 R.C.S. 857; *Willick c. Willick*, [1994] 3 R.C.S. 670. Ces principes fondamentaux sous-tendent l'obligation alimentaire des parents envers leurs enfants. 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.

39 Ce dernier principe revêt une importance particulière dans les présents pourvois et mérite qu'on s'y attarde. Les appelants ont soutenu qu'en common law, leur obligation consiste simplement à subvenir aux besoins essentiels de leurs enfants. Il est vrai que, par le passé, on a distingué le comportement criminel du comportement non criminel selon que les besoins essentiels avaient ou non été comblés : voir l'art. 209 du *Code*

*criminel*, 1892, S.C. 1892, ch. 29, et l'arrêt *Childs* concernant les principes applicables en common law. Or, ce seuil minimal ne saurait définir l'obligation légale de l'un ou l'autre des parents.

40 Les tribunaux reconnaissent depuis longtemps — et bien avant l'arrêt *Paras* rendu il y a 35 ans — l'existence d'une obligation alimentaire qui va bien au-delà de la satisfaction des besoins essentiels. Plus précisément, le revenu du parent débiteur a souvent été pris en compte pour établir la pension alimentaire, le montant exigible variant en fonction de ce revenu. Par exemple, dans une affaire datant de 1941, le montant de l'ordonnance alimentaire en faveur du parent créancier et de l'enfant a expressément été déterminé en fonction du revenu du parent débiteur : sur preuve de l'augmentation de ce revenu, le montant de la pension alimentaire augmentait également (mais sans effet rétroactif) : *McTaggart c. McTaggart*, [1947] O.J. No. 100 (QL) (H.C.J.), citant *Malcolm c. Malcolm* (1919), 46 O.L.R. 198 (H.C.J.), conf. par (1920), 46 O.L.R. 609 (C.S., Div. app.), qui a situé dans les lois d'Angleterre l'origine du principe général selon lequel l'époux doit subvenir aux besoins de son épouse [TRADUCTION] « à proportion de ses ressources » (p. 200). Le droit civil québécois a adhéré au principe au moins dès l'adoption du *Code civil du Bas-Canada* en 1866, qui disposait que les aliments n'étaient accordés que « dans la proportion *du besoin* de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit » : art. 169.

41 Pour rendre sa décision dans *Paras*, le juge Kelly, de la Cour d'appel, s'est fondé sur ce principe ancien. Il a écrit que le montant de la pension alimentaire devait être fonction de ce qui est nécessaire pour élever et éduquer l'enfant, lequel montant devrait être réparti entre les parents à proportion de leurs ressources et de leurs revenus respectifs : voir

p. 134-135. Dans l'arrêt *Richardson*, notre Cour a renvoyé aux propos du juge Kelly (p. 869) :

Le fondement juridique de la pension alimentaire de l'enfant est l'obligation mutuelle qu'ont les parents de subvenir aux besoins de leurs enfants. Cette obligation devrait être assumée par les parents proportionnellement à leurs revenus et moyens financiers respectifs : *Paras v. Paras*, précité.

42 Les arrêts *Paras* et *Richardson* ont tous deux été rendus à une époque où le montant de la pension alimentaire était fonction des besoins de l'enfant. Autrement dit, même si ce montant était *réparti* entre les parents selon leurs revenus respectifs, il était avant tout *fixé* au regard des besoins de l'enfant. Entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1997, les *Lignes directrices* ont modifié substantiellement ce régime.

43 Offrant aux parents — et aux tribunaux — une méthode simplifiée de chiffrer l'obligation alimentaire envers l'enfant, les *Lignes directrices* traduisaient la volonté de « clarifier » le processus (Ministère de la Justice, *Pensions alimentaires pour enfants, Manuel concernant les Lignes directrices fédérales* (juillet 1997), p. i). Elles se veulent une solution de rechange au régime axé sur les besoins dans le cadre duquel la détermination du montant de la pension alimentaire donnait souvent lieu à des procès coûteux dont l'issue était imprévisible. Bien entendu, ce fait avait préoccupé les législateurs avant l'adoption des *Lignes directrices* : voir l'hon. Allan Rock (ministre de la Justice et procureur général du Canada), *Débats de la Chambre des communes*, vol. 133, 1<sup>re</sup> sess., 35<sup>e</sup> lég., 25 avril 1995, p. 11760. Mais bien qu'elles visent à incorporer les notions d'efficacité et d'uniformité dans les instances de pensions alimentaires pour enfants, les

*Lignes directrices* se soucient également d'équité et de souplesse, faisant « passer les enfants en premier lieu » : voir *Francis c. Baker*, [1999] 3 R.C.S. 250, par. 39; *Lignes directrices*, art. 1.

44 Pour atteindre leurs objectifs, les *Lignes directrices* ne retiennent généralement que deux données pour le calcul du montant de la pension alimentaire pour enfants : le nombre d'enfants à charge et le revenu du parent débiteur. De la sorte, le montant de la pension est à la fois réparti et fixé en fonction du revenu des parents :

Les lignes directrices établiront, sans qu'il soit nécessaire de recourir au tribunal, le montant de la pension alimentaire à payer en fonction du revenu de la personne qui paie. Les montants sont calculés d'après une formule qui tient compte des dépenses moyennes consacrées aux enfants selon divers niveaux de revenu. Les contributions des parents pour subvenir aux besoins des enfants augmenteront ou diminueront dans la même mesure que leurs revenus, tout comme cela se ferait si la famille était demeurée unie.

(M. Gordon Kirkby (secrétaire parlementaire du ministre de la Justice et procureur général du Canada), *Débats de la Chambre des communes*, vol. 134, 2<sup>e</sup> sess., 35<sup>e</sup> lég., 1<sup>er</sup> octobre 1996, p. 4901)

45 Cette approche a d'importantes répercussions car, sauf dans le cas de la garde partagée, où d'autres considérations s'appliquent, l'augmentation du revenu de l'un des parents modifiera à la hausse non seulement sa *part* de l'obligation alimentaire envers les enfants, mais également le *montant total* de celle-ci. La thèse qui sous-tend un régime axé uniquement sur les besoins de l'enfant est que les deux parents doivent verser un montant suffisant pour subvenir à ces besoins et qu'ils doivent satisfaire à cette obligation proportionnellement à leurs revenus. Celle qui sous-tend le régime général des *Lignes directrices* est différente : l'obligation alimentaire comme telle fluctue en fonction du revenu

du parent débiteur. Dans le cadre d'un régime axé uniquement sur les besoins, le *parent créancier* est désavantagé dès lors que le parent débiteur n'augmente pas le montant de la pension alimentaire malgré la majoration de son revenu : dans ce cas, le parent créancier a droit à une somme plus élevée pour subvenir aux besoins de l'enfant. Suivant le régime général des *Lignes directrices*, l'enfant est désavantagé lorsque le parent débiteur n'augmente pas le montant de la pension à proportion de la majoration de son revenu : dans ce cas, l'enfant a droit, en chiffres absolus, à une pension alimentaire plus élevée.

46           Cela dit, il serait toutefois erroné de penser que les *Lignes directrices* rompent radicalement avec le passé. Avant qu'elles n'entrent en vigueur, notre Cour avait déjà adopté une démarche plus nuancée axée sur les besoins en reconnaissant qu'« une augmentation appréciable des ressources du parent débiteur pourrait obliger à inclure dans les besoins de l'enfant des avantages auxquels il n'avait pas accès auparavant » : *Willick*, p. 691. De même, les *Lignes directrices* n'établissent pas un régime faisant totalement abstraction des besoins de l'enfant. Comme je l'ai dit dans l'arrêt *Francis*, les montants prévus dans les tables pour le parent débiteur dont le revenu est supérieur à 150 000 \$ pourront être modifiés dans les cas où ils « sont tellement supérieurs aux besoins raisonnables des enfants qu'ils ne peuvent plus être considérés comme une pension alimentaire pour enfants » (par. 41). Le législateur permet également au tribunal de tenir compte « des ressources, des besoins et, d'une façon générale, de la situation de l'enfant » dans d'autres situations lorsqu'il exerce son pouvoir discrétionnaire pour déterminer le montant de la pension alimentaire : al. 3(2)b) et 9c) des *Lignes directrices*.

47           Par conséquent, les *Lignes directrices* adoptent un modèle qui s'éloigne des critères axés uniquement sur les besoins sans pour autant rompre entièrement avec les

principes applicables par le passé en matière de pension alimentaire pour enfants. Alors que, sous d'importants rapports, le régime établi par les *Lignes directrices* diffère de celui considéré dans les arrêts *Paras* et *Richardson*, les obligations reconnues dans ceux-ci n'ont pas disparu. Les *Lignes directrices* ne visent pas à remplacer les règles antérieures en matière d'obligations alimentaires, encore moins à les supplanter. En fait, tant dans la *Loi sur le divorce* que dans les *Lignes directrices*, le législateur a voulu établir un nouveau cadre, partant du principe que les obligations existaient déjà.

48 Cette interprétation est confirmée par le libellé de la *Loi sur le divorce*. Par exemple, le par. 26.1(2) prévoit :

Les lignes directrices doivent être fondées sur le principe que l'obligation financière de subvenir aux besoins des enfants à charge est commune aux époux et qu'elle est répartie entre eux selon leurs ressources respectives permettant de remplir cette obligation.

Cette formulation donne à entendre que le principe dont il est question — « que l'obligation financière de subvenir aux besoins des enfants à charge est commune aux époux » — est antérieur à la disposition elle-même. De plus, conformément à la jurisprudence antérieure aux *Lignes directrices*, il n'est pas précisé que son applicabilité découle d'une ordonnance judiciaire ou de quelque mesure du parent créancier : voir *MacMinn*, par. 15. La *Loi sur le divorce* sous l'ère des *Lignes directrices* confirme donc que les parents ont toujours l'obligation indépendante de subvenir aux besoins de leurs enfants proportionnellement à leurs ressources financières. L'accent mis sur le revenu du parent débiteur façonne ensuite cette obligation, de sorte que le montant total de la pension alimentaire est déterminé — et

non simplement réparti — en fonction du revenu du parent débiteur. Le parent qui ne se conforme pas à ce principe manque à son obligation envers l'enfant.

49 Évidemment, le régime fédéral ne s'applique pas à toutes les demandes de pensions alimentaires pour l'enfant présentées au Canada. La compétence de l'État fédéral en la matière découle de sa compétence sur le divorce : par. 91(26) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Lorsque l'ordonnance alimentaire pour l'enfant ne peut être considérée comme une mesure accessoire à un divorce, elle ressortit à la compétence provinciale : voir *Jackson c. Jackson*, [1973] R.C.S. 205, p. 211; *Zacks c. Zacks*, [1973] R.C.S. 891, p. 912.

50 Dans l'exercice de leur propre pouvoir de légiférer en matière de soutien alimentaire des enfants, les provinces ne sont pas tenues d'appliquer les paramètres de la *Loi sur le divorce* et des *Lignes directrices*. Deux des décisions contestées en l'espèce ont été rendues en application d'une loi albertaine désormais abrogée, la *Parentage and Maintenance Act*. Étant donné que la jurisprudence de l'Alberta incite les tribunaux de la province à exercer le pouvoir discrétionnaire que leur confère cette loi de manière compatible avec le régime fédéral établi par les *Lignes directrices*, les parties ont accepté que les litiges soient essentiellement tranchés comme s'ils relevaient du régime fédéral : *M.C. c. V.Z.* (1998), 228 A.R. 283 (C.A.); *T. (P.) c. B. (R.)* (2004), 30 Alta. L.R. (4th) 36, 2004 ABCA 244. Dans ces affaires, la Cour d'appel de l'Alberta a approuvé cette démarche : voir le par. 43 de l'arrêt *D.B.S.*

51 C'est à regret que j'accepte ce point de vue pour statuer sur les deux pourvois. Les parties ne contestent pas que sous le régime de la *Parentage and Maintenance Act*,

les tribunaux albertains ont le pouvoir discrétionnaire d'appliquer le modèle inhérent au régime fédéral. Toutefois, je ne peux appuyer une démarche préconisant l'application des *Lignes directrices* chaque fois qu'est invoqué le pouvoir discrétionnaire qu'une loi provinciale confère à un tribunal. Le législateur provincial qui accorde à ses tribunaux un pouvoir discrétionnaire en matière de pensions alimentaires pour enfants ne leur donne pas *carte blanche*, c'est-à-dire qu'il ne leur permet pas de rendre à leur gré des ordonnances fondées sur la volonté d'un autre législateur. Exercer ainsi le pouvoir discrétionnaire va à l'encontre des principes d'interprétation législative et du partage des compétences prévu par la Constitution.

52 Il ne doit donc pas y avoir d'empiétement sur le pouvoir des provinces de légiférer en matière de pensions alimentaires pour enfants dans un autre contexte que le divorce. S'il est souhaitable que les gouvernements fédéral et provinciaux appliquent les mêmes règles à tous les enfants, que leurs parents soient mariés ou non, cela ne veut pas dire que les *Lignes directrices* doivent faire échec à la volonté des corps législatifs provinciaux. Au contraire, l'objectif de l'égalité de traitement peut être atteint de deux façons : les provinces peuvent opter pour le régime fédéral ou le Parlement peut retenir la solution privilégiée à l'échelon provincial. Ainsi, à l'heure actuelle, la *Loi sur le divorce* assure la cohérence au sein d'une province en permettant l'application de certaines dispositions provinciales aux divorces qui y sont prononcés : par. 2(5). Il n'appartient pas aux tribunaux de créer de leur propre chef un système national unique de pensions alimentaires pour enfants.

53 Par conséquent, dans la mesure où il respecte les limites fixées par la Constitution, un gouvernement provincial peut opter pour une autre approche que celle de la

*Loi sur le divorce* et des *Lignes directrices*. Une province peut, par exemple, mettre en œuvre un régime qui reconnaît que les deux parents ont envers leur enfant une obligation financière solidaire proportionnée aux besoins de ce dernier. Dans un tel cas, si le parent débiteur ne s'acquitte pas en totalité de son obligation, le parent créancier est tenu de combler le déficit, de façon que l'enfant ne soit jamais lésé. Dans la mesure où le parent créancier comble le déficit, l'enfant ne peut tenter d'obtenir davantage du parent débiteur. Dans une telle situation, les différences entre le régime fédéral et le régime provincial pourraient faire en sorte que l'on conclue, sous un régime, à l'inexécution de l'obligation du parent débiteur envers l'enfant et, sous l'autre régime, à l'inexistence d'une obligation inexécutée. Les parties aux présents pourvois ayant consenti à l'application des règles fédérales pour les besoins de la *Parentage and Maintenance Act*, de telles différences ne se présentent pas.

54 En résumé, les parents ont l'obligation de subvenir aux besoins de leur enfant à proportion de leurs revenus. Cette obligation parentale, tout comme le droit corollaire de l'enfant à des aliments, existe indépendamment de toute loi ou ordonnance judiciaire. Dans la mesure où le régime fédéral a écarté l'approche axée uniquement sur les besoins, cette obligation indépendante suppose désormais que le montant total de la pension alimentaire pour l'enfant fluctuera généralement en fonction du revenu du parent débiteur. Par conséquent, sous le régime fédéral, le parent débiteur qui n'accroît pas le montant de la pension à proportion de l'augmentation de son revenu manque à son obligation alimentaire. Les provinces demeurent toutefois libres d'adopter un autre modèle. Par conséquent, lorsqu'une demande d'ordonnance alimentaire rétroactive est présentée, il incombe au tribunal d'analyser le régime législatif dans lequel elle s'inscrit.

## 5.2 *Le fondement juridique de la rétroactivité de l'ordonnance alimentaire au profit de l'enfant*

55 Dans la partie précédente, j'ai établi que sous le régime fédéral, le parent débiteur a l'obligation d'augmenter le montant de la pension alimentaire pour l'enfant lorsque s'accroît son revenu. Cela ne règle toutefois pas la question de savoir comment obtenir le respect de cette obligation en cas de manquement. Le droit applicable doit être le fondement juridique de toute ordonnance alimentaire rétroactive. Encore une fois, il faut respecter les différents choix de politique générale des gouvernements fédéral et provinciaux.

### 5.2.1 Régimes fondés sur la présentation d'une demande

56 La description qui précède du régime canadien de pensions alimentaires pour enfants renvoie abondamment aux notions d'obligation indépendante et d'obligation parentale. Toutefois, il faut se rappeler que l'application des régimes adoptés par le Canada et l'Alberta supposent la présentation d'une demande. Ainsi, à moins qu'il ne soit déjà saisi d'une demande de divorce ou de séparation, le tribunal ne pourra rendre une ordonnance alimentaire au profit d'un enfant que sur présentation d'une demande par une personne légalement autorisée : voir les par. 15.1(1) de la *Loi sur le divorce* et 7(1) de la *Parentage and Maintenance Act* (cette dernière disposition est moins impérative : [TRADUCTION] « une demande peut être présentée »). Par conséquent, l'obligation de subvenir aux besoins de l'enfant n'est *susceptible d'exécution* qu'une fois le tribunal saisi d'une demande. Ce choix de politique générale implique que l'obligation de faire en sorte que soit versé le juste montant au titre des aliments n'incombe pas, dans les faits, au seul parent débiteur.

57 Bien sûr, il ne fait pas de doute que les gouvernements fédéral et provinciaux auraient pu choisir une voie différente. L'article 25.1 de la *Loi sur le divorce*, par exemple, prévoit la possibilité d'un accord fédéral-provincial suivant lequel, à intervalles réguliers, un service provincial rajuste le montant de l'ordonnance alimentaire prononcée au profit de l'enfant. Un tel accord donnerait suite aux conclusions de certaines recherches selon lesquelles le caractère inadéquat des pensions alimentaires pour enfants est lié au fait que le montant de celles-ci est rarement réévalué (voir Ministère de la Justice, *Les enfants d'abord : Rapport au Parlement concernant les dispositions et l'application des Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* (2002), vol. 1,

p. 39). Un moyen permettant de rajuster automatiquement le montant de la pension alimentaire en fonction de nouvelles données pourrait effectivement avoir des effets bénéfiques, du moins dans les cas simples où les montants figurant dans les tables des *Lignes directrices* s'appliquent clairement. Or, à ce jour, cette solution n'a pas été retenue, et il n'appartient pas à notre Cour de forcer la main aux législateurs.

58 Il en va de même de l'obligation continue de fournir des renseignements. L'article 25 des *Lignes directrices* prévoit que le parent débiteur doit, sur demande et au plus une fois par année, fournir des renseignements sur son revenu au parent créancier. (Bien que, pour les besoins de mon analyse, je suppose que la garde est exclusive, dans le cas d'une garde partagée, cette règle s'applique aux deux parents puisque leurs deux revenus sont pris en compte pour déterminer le montant de la pension alimentaire pour l'enfant : art. 9 des *Lignes directrices*.) Par conséquent, le régime des *Lignes directrices* n'impose pas au parent débiteur l'obligation de signaler sans délai toute augmentation de revenu : *Walsh c. Walsh* (2004), 69 O.R. (3d) 577 (C.A.), par. 24-25. Le Parlement a manifestement voulu préserver un équilibre entre le droit à la vie privée du parent débiteur et le droit du parent créancier au montant prévu dans les *Lignes directrices*, établi en fonction du véritable revenu du parent débiteur. Je ne veux pas dire qu'une ordonnance alimentaire ou un accord de séparation ne peut prévoir une telle obligation; au contraire, lorsque les circonstances l'exigent, le tribunal peut même voir dans un accord de séparation une obligation *implicite* en ce sens : voir *Marinangeli c. Marinangeli* (2003), 38 R.F.L. (5th) 307 (C.A. Ont.). Mais il n'appartient pas à notre Cour de remettre en question le choix du législateur à défaut d'une indication contraire dans l'ordonnance du tribunal ou l'accord des parties.

59 Néanmoins, même si le régime actuel exige la présentation d'une demande, rien n'empêche le tribunal d'examiner la possibilité de rendre une ordonnance alimentaire rétroactive. Le Parlement et le gouvernement de l'Alberta ont attribué aux *deux* parents l'obligation de veiller à ce que leurs enfants touchent un juste montant de pension alimentaire. Il n'incombe pas au parent débiteur de rajuster automatiquement les versements ou, lorsque son revenu augmente, de le signaler sans délai, mais il ne s'acquitte pas pour autant de son obligation envers l'enfant en ne faisant rien. Lorsque son revenu augmente et que le montant de la pension alimentaire pour enfants demeure le même, l'obligation n'est pas remplie, ce qui peut justifier une mesure ultérieure d'exécution judiciaire.

60 Toute analyse de l'obligation alimentaire doit tenir pour acquis que le droit aux aliments appartient à l'enfant : *Richardson*, p. 869. Lorsque les deux parents ou l'un d'eux ne veillent pas à ce que le montant de la pension alimentaire soit approprié, l'enfant ne saurait en subir les conséquences sans qu'un recours ne puisse être exercé. Le fait que le Parlement et le législateur albertain n'ont pas obligé le parent débiteur à signaler sans délai toute modification de son revenu, de manière que le montant de la pension alimentaire soit modifié en conséquence, ne résout pas la question de savoir si un tribunal peut rendre une ordonnance rétroactive lorsque les parties engagent une instance. En fait, une politique permettant la rétroactivité d'une ordonnance serait tout à fait compatible avec les autres caractéristiques du régime de pensions alimentaires pour enfants : on doit supposer que les parents s'acquittent au mieux de leur obligation de prendre soin de l'enfant, mais les tribunaux ne doivent pas être dissuadés de défendre les droits de celui-ci lorsqu'ils ont l'occasion de le faire. Par conséquent, bien que la présentation d'une demande soit une

condition préalable à l'exercice de sa compétence, le tribunal peut conserver le pouvoir de rendre une ordonnance rétroactive une fois qu'il a été régulièrement saisi d'une affaire.

### 5.2.2 Cas dans lesquels une ordonnance rétroactive peut être indiquée

61 Il existe trois cas distincts où il peut être indiqué de rendre rétroactive une ordonnance alimentaire pour l'enfant.

#### 5.2.2.1 *Un tribunal a déjà ordonné le versement d'une pension alimentaire pour l'enfant*

62 La première situation dans laquelle le parent créancier peut demander une ordonnance rétroactive est celle où un tribunal a ordonné le versement d'une pension alimentaire dont le montant n'est plus approprié depuis un certain temps. L'augmentation du revenu du parent débiteur qui ne s'est pas reflétée dans le montant de la pension alimentaire est généralement à l'origine d'une telle demande. Le parent créancier sollicite alors une ordonnance modificative pour l'avenir et une ordonnance rétroactive pour l'arriéré.

63 Un premier sujet de préoccupation est que la rétroactivité de l'ordonnance va à l'encontre des attentes légitimes du parent débiteur : voir *Andries c. Andries* (1998), 126 Man. R. (2d) 189 (C.A.), par. 48. Le parent débiteur qui suit avec diligence les directives du tribunal peut s'attendre à ne pas faire l'objet d'allégations de manquement à ses obligations. Après tout, jusqu'à ce qu'elle soit modifiée, l'ordonnance du tribunal a force exécutoire. Elle offre non seulement le bien-être et la sécurité au parent créancier,

mais également la prévisibilité au parent débiteur. Dit simplement, les attentes du parent débiteur paraissent plus légitimes lorsque ce dernier a observé une ordonnance judiciaire.

64 En revanche, les parents ne devraient pas avoir l'impression que l'ordonnance alimentaire pour l'enfant est coulée dans le béton. Ils doivent comprendre qu'elle tient compte de la situation précise existant au moment où elle est rendue, même lorsqu'elle ne prévoit pas de communication, de modification ou de révision automatique. C'est pourquoi il est toujours possible qu'elle soit modifiée lorsque le contexte factuel change : voir l'art. 17 de la *Loi sur le divorce* et le par. 18(2) de la *Parentage and Maintenance Act*. Mais même lorsque les parents renoncent à demander la modification de l'ordonnance, sous réserves de raisons à l'origine de ce choix (et de la possibilité qu'ils y aient été contraints), l'enfant peut quand même avoir droit à la prestation qui aurait dû être versée. La certitude qu'offre l'ordonnance judiciaire ne dispense pas les parents de leur obligation de toujours veiller à ce que l'enfant bénéficie d'une pension alimentaire dont le montant est approprié.

65 Selon moi, on doit présumer de la validité de l'ordonnance fixant le montant de la pension alimentaire. Il le faut pour préserver non seulement la certitude que confère une décision de justice, mais aussi le respect du système judiciaire lui-même. Il ne saurait convenir que le tribunal ou les parents présument de la non-validité d'une ordonnance antérieure.

66 La présomption de validité n'est toutefois pas absolue. Je l'ai déjà dit, le droit applicable reconnaît qu'il peut être justifié de la modifier. Le tribunal est investi de ce pouvoir lorsque survient un changement de situation important. Ainsi, sous le régime fédéral, l'entrée en vigueur des *Lignes directrices* constitue un tel changement : al. 14c) des

*Lignes directrices.* Constitue également un changement de situation important l'augmentation de revenu qui modifie le montant exigible du parent débiteur : art. 14 des *Lignes directrices*; Willick, p. 688; voir également le par. 18(2) de la *Parentage and Maintenance Act*. Ainsi, lorsque la situation des parents a changé sensiblement depuis l'ordonnance initiale, celle-ci ne définit peut-être plus correctement les obligations des parents.

67 Or, en l'espèce, il ne s'agit pas simplement de savoir si une ordonnance alimentaire au profit d'un enfant peut être modifiée pour l'avenir, mais si elle peut l'être rétroactivement. Dans l'affirmative, comment concilier cette conclusion avec la présomption de non-rétroactivité des dispositions législatives? Pour résoudre ce dilemme, je dois rappeler que les ordonnances considérées dans les présents pourvois ne sont pas vraiment rétroactives. Je m'explique.

68 Le problème de la rétroactivité est que, du point de vue du débiteur de l'obligation rétroactive, l'ordonnance est arbitraire et injuste : voir R. Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes* (4<sup>e</sup> éd. 2002), p. 553-554. Toutefois, l'ordonnance alimentaire rétroactive considérée dans les présents pourvois n'impose pas au parent débiteur une obligation qui n'existait pas pendant la période pour laquelle la pension alimentaire est demandée : comparer avec l'arrêt *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 271, p. 279. Comme je l'ai dit, un parent débiteur a toujours l'obligation de verser une pension alimentaire proportionnelle à son revenu, et l'enfant à charge a toujours droit à une telle pension alimentaire. Cette obligation existe indépendamment de toute ordonnance judiciaire antérieure. Par conséquent, le parent débiteur qui verse la somme prévue dans une ordonnance judiciaire ne s'acquitte pas

pour autant de son obligation envers l'enfant si cette somme n'a pas été majorée lorsqu'elle aurait dû l'être, suivant le droit alors applicable. Le montant déterminé par le tribunal n'est pas nécessairement *bloqué* même s'il est *présumé* correspondre à l'obligation alimentaire du parent débiteur. Il incombe aux deux parents de faire en sorte que le parent débiteur s'acquitte en temps utile de son obligation réelle, compte tenu des circonstances. S'ils ne le font pas, le tribunal peut constater le manquement et y remédier. L'ordonnance ne soumet nullement le parent débiteur à l'arbitraire. Au contraire, elle fait respecter une obligation dont le parent débiteur aurait dû s'acquitter.

69           En faisant rétroagir une ordonnance alimentaire à une date donnée, le tribunal agirait donc conformément au droit applicable à l'époque considérée. Certes, l'ordonnance serait modifiée de façon rétroactive, mais l'obligation à l'origine de la décision du tribunal ne serait pas imposée après coup. Étant donné que le parent créancier aurait pu obtenir le même résultat en demandant l'augmentation de la pension alimentaire auparavant, on ne peut dire que le tribunal soumet le parent débiteur à des règles juridiques différentes de celles qui s'appliquaient à l'époque en cause.

70           Ayant établi que la pension alimentaire demandée n'est pas vraiment rétroactive, la présomption de non-rétroactivité ne saurait s'appliquer. Reste donc à déterminer si, au regard des principes habituels d'interprétation législative, les tribunaux ont le pouvoir de modifier l'ordonnance alimentaire initiale de la manière souhaitée par les parties intimées.

71           Le Parlement a dissipé tout doute à cet égard à l'art. 17 de la *Loi sur le divorce*, qui prévoit clairement qu'une ordonnance peut être modifiée « rétroactivement ou

pour l'avenir ». La question de savoir si cette rétroactivité s'entend uniquement de celle considérée dans les présents pourvois ou si elle pourrait aller jusqu'à permettre au tribunal de rendre une ordonnance vraiment rétroactive (qui assujettit le parent débiteur à une nouvelle obligation) n'a pas à être tranchée en l'espèce. Il suffit de conclure que le tribunal appelé à statuer sur un différend relatif au soutien alimentaire d'un enfant sous le régime de la *Loi sur le divorce* pourra, si le cas s'y prête, exercer son pouvoir discrétionnaire et modifier l'ordonnance initiale de façon rétroactive au sens où on l'entend en l'espèce.

72           Adoptée récemment en Alberta, la *Family Law Act*, S.A. 2003, ch. F-4.5, prévoit elle aussi expressément, au par. 77(2), une modification « rétroactive ». Cependant, la *Parentage and Maintenance Act* de l'Alberta est moins claire à ce chapitre, le par. 18(1) prévoyant simplement : [TRADUCTION] « une demande visant la modification d'une ordonnance ou d'un accord déposé ou son annulation peut être présentée » par les personnes énumérées. Suivant une interprétation contextuelle de la loi, je conclus que cette attribution de compétence est suffisamment large pour permettre le prononcé d'une ordonnance modificative ayant un effet rétroactif.

73 En ce qui concerne le montant de la pension alimentaire pour l'enfant, la *Parentage and Maintenance Act* s'en remet au pouvoir discrétionnaire. Par exemple, à la différence du régime fédéral et de l'actuel régime albertain qui établissent des paramètres précis, la *Parentage and Maintenance Act* conférerait au juge un large pouvoir discrétionnaire pour la fixation du montant de la prestation : voir l'art. 16 et l'arrêt *M.C. c. V.Z.*, par. 9. De même, en ce qui a trait à l'ordonnance modificative, cette loi permettait au tribunal de modifier à son gré l'ordonnance initiale, à condition que soit survenu l'un des changements importants énumérés : voir le par. 18(2). Dans ce contexte, j'ai du mal à croire que le législateur albertain ait voulu refuser au tribunal la possibilité de rendre une ordonnance alimentaire rétroactive lorsque les circonstances l'exigeaient. Je crois que tout comme la *Loi sur le divorce*, la *Parentage and Maintenance Act* permet au tribunal de rendre une ordonnance alimentaire rétroactive au profit d'un enfant dans les cas qui s'y prêtent.

74 En résumé, le parent débiteur qui verse avec diligence la pension alimentaire fixée par le tribunal est présumé s'acquitter de son obligation alimentaire envers l'enfant. Le respect de l'ordonnance devrait offrir au parent débiteur prévisibilité et, dans une certaine mesure, certitude, pour la gestion de ses affaires. Toutefois, l'ordonnance ne le dispense pas — non plus que le parent créancier, d'ailleurs — de l'obligation de faire en sorte que l'enfant bénéficie toujours d'une pension alimentaire appropriée. L'importance de l'ordonnance initiale dans la définition des obligations des parents décline nécessairement lorsque la situation qui la sous-tend n'est plus la même. Le tribunal qui conclut que le parent débiteur a manqué à son obligation alimentaire pourra, sur le fondement de la *Loi sur le divorce* ou de la *Parentage and Maintenance Act*, modifier une ordonnance de façon

rétroactive. Les sommes qui auraient dû être versées antérieurement seront alors recouvrables sans délai.

#### 5.2.2.2 *Un accord est intervenu entre les parents*

75 La situation est semblable mais non identique lorsque les parents ont convenu dans un accord de leurs obligations alimentaires envers l'enfant. Bon nombre des considérations qui valent lorsqu'une ordonnance judiciaire a été rendue valent également dans ce cas — p. ex., l'attente du parent débiteur que son obligation alimentaire soit parfaitement délimitée — mais on ne peut faire abstraction de la différence entre un accord et une ordonnance judiciaire.

76 Dans les arrêts *Miglin c. Miglin*, [2003] 1 R.C.S. 303, 2003 CSC 24 (de concert avec la juge Arbour), et *Hartshorne c. Hartshorne*, [2004] 1 R.C.S. 550, 2004 CSC 22, j'ai signalé l'importance d'inciter les époux à régler leurs propres affaires et, corollairement, de faire preuve de déférence à l'endroit du règlement. Ces affaires portaient sur l'obligation alimentaire envers un époux, mais de nombreuses considérations s'appliquent également dans le contexte de l'obligation alimentaire envers l'enfant. Il est tout aussi déplorable — sinon plus — que la procédure judiciaire relative à l'obligation alimentaire se prolonge et soit contradictoire dans le cas où un enfant est en cause que lorsqu'il s'agit d'un époux.

77 Le fait que des enfants sont en cause doit demeurer une considération primordiale de l'analyse du tribunal. Ainsi, dans la *Loi sur le divorce*, le législateur a prévu que le tribunal peut, avec le consentement des époux, déroger aux *Lignes directrices*, mais

seulement « s'il est convaincu que des arrangements raisonnables ont été conclus pour les aliments de l'enfant visé par l'ordonnance » : par. 15.1(7). Le tribunal tient compte des *Lignes directrices* pour déterminer si les arrangements sont « raisonnables » : par. 15.1(8). Partant, le parent débiteur qui est partie à un accord de séparation non entériné par le tribunal ne peut donc être justifié de croire, au même titre que celui qui se conforme à une ordonnance judiciaire, qu'il s'acquitte de son obligation légale.

78           Toutefois, dans la plupart des cas, le tribunal devrait accorder un poids considérable à l'accord intervenu entre les parents. Il devrait reconnaître que cet accord a vraisemblablement été considéré dans sa globalité par les parents, de sorte qu'une pension alimentaire insuffisante pour l'enfant peut s'expliquer par une pension alimentaire plus élevée pour l'époux gardien. Il serait donc malavisé dans bien des cas de rompre l'équilibre établi par les parents. Cependant, comme dans le cas où une ordonnance judiciaire a été rendue, lorsque la situation a changé (ou qu'elle n'a jamais été celle perçue initialement) et que le parent débiteur ne s'est pas acquitté de son obligation alimentaire véritable, le tribunal peut rendre une ordonnance rétroactive pour autant que le régime législatif applicable le permette : comparer avec *C. (S.E.) c. G. (D.C.)* (2003), 43 R.F.L. (5th) 41, 2003 BCSC 896.

79           Avant de conclure, je dois ajouter que, selon le régime législatif applicable, l'ordonnance peut être considérée ou non comme la « modification » d'un arrangement antérieur, ce qui peut avoir d'importantes répercussions sur le pouvoir du tribunal d'abolir le statu quo. La *Parentage and Maintenance Act*, par exemple, réserve un sort différent à l'accord selon qu'il a été « déposé » ou non. Ce n'est qu'à certaines conditions que l'accord appartenant à la première catégorie peut être modifié, alors que le tribunal semble

libre de rendre une ordonnance qui diffère de l'accord appartenant à la seconde : voir le par. 18(2). Si le législateur reconnaît un statut particulier à l'accord entre les parents, le tribunal doit en tenir compte.

### 5.2.2.3 *Le tribunal n'a pas ordonné le paiement d'une pension alimentaire pour l'enfant*

80 Contrairement aux deux situations analysées précédemment, dans la troisième, le statu quo n'implique pas la poursuite du versement d'une pension alimentaire pour l'enfant. D'emblée, cet élément distingue ce contexte de manière très importante : faute de circonstances exceptionnelles (p. ex., difficultés financières ou partage ponctuel des dépenses avec le parent gardien), le parent non gardien n'a pu raisonnablement croire qu'il s'acquittait de son obligation envers l'enfant. L'attente légitime du parent non gardien ne pèse généralement pas très lourd dans ce cas.

81 C'est l'article 15.1 de la *Loi sur le divorce* et l'art. 16 de la *Parentage and Maintenance Act* qui confèrent alors au tribunal le pouvoir de rendre une ordonnance alimentaire rétroactive au profit de l'enfant. La loi albertaine prévoit simplement que le tribunal peut rendre une ordonnance alimentaire au profit de l'enfant. De même, la *Loi sur le divorce* permet au tribunal de « rendre une ordonnance enjoignant à un époux de verser une prestation pour les aliments des enfants à charge ou de l'un d'eux » : par. 15.1(1). Ni l'une ni l'autre des lois ne comportent donc de restrictions quant à la date à partir de laquelle le tribunal peut donner effet à l'ordonnance.

82 Selon moi, les deux législateurs ont laissé au tribunal la possibilité de faire respecter une obligation antérieure à l'ordonnance elle-même. Cette interprétation est compatible avec les *Lignes directrices*, qui visent à « établir des normes équitables en matière de soutien alimentaire des enfants afin de leur permettre de continuer de bénéficier des ressources financières des époux après leur séparation » (al. 1a)). Pour autant que le tribunal s'en tienne au respect d'une obligation qui existait pendant la période en question et, par conséquent, ne prononce pas une ordonnance vraiment rétroactive, je ne vois pas pourquoi on devrait l'empêcher de rendre ce genre d'ordonnance.

83 Il est vrai que le terme « rétroactivement » n'est pas employé à l'art. 15.1 de la *Loi sur le divorce*, alors qu'il l'est à l'art. 17 pour exprimer l'intention du législateur. Je crois toutefois que le raisonnement qui précède peut expliquer ce choix des rédacteurs. Qu'il rende une ordonnance modificative ou une ordonnance initiale ayant un effet rétroactif, le tribunal n'impose pas une obligation nouvelle au parent débiteur en la faisant respecter après coup. Par contre, dans le premier cas, l'ordonnance initiale est effectivement modifiée de façon rétroactive : au sens littéral le plus strict, l'ordonnance qui prévoyait qu'une certaine somme était payable à une date donnée est modifiée — après cette date — de façon qu'elle prévoie qu'une somme plus élevée était exigible. L'obligation de verser la somme plus élevée a toujours existé, mais l'ordonnance initiale devait être modifiée pour les constater. Cette caractéristique est étrangère à une ordonnance initiale rétroactive. C'est pourquoi, à mon avis, le Parlement a jugé inutile d'utiliser un libellé autorisant l'effet rétroactif.

84 Tout comme dans le cas d'une ordonnance modifiant une ordonnance ou un accord conclu par les parents pour les aliments de l'enfant, le tribunal aura, dans les cas qui s'y prêtent, le pouvoir de rendre une ordonnance alimentaire initiale ayant un effet rétroactif.

### 5.2.3 Éléments ayant une incidence sur le prononcé d'une ordonnance alimentaire rétroactive au profit de l'enfant

85 Après avoir déterminé que le tribunal a généralement le pouvoir de rendre une ordonnance alimentaire rétroactive au profit de l'enfant, il convient d'examiner quelques éléments qui, dans certaines circonstances, pourraient restreindre ce pouvoir.

#### 5.2.3.1 *Statut de l'enfant*

86 Un premier cas à considérer est celui où la demande vise un enfant qui n'a plus droit aux aliments suivant le régime législatif applicable. Bien que les régimes fédéral et albertain qualifient différemment les enfants — la *Loi sur le divorce* renvoie aux « enfants à charge » et la *Parentage and Maintenance Act* aux enfants âgés de moins de 18 ans —, la demande d'une ordonnance rétroactive au profit d'une personne à l'égard de laquelle le tribunal n'a pas le pouvoir d'ordonner le versement d'une pension alimentaire posera toujours un problème.

87 La *Parentage and Maintenance Act* est claire sur ce point : le tribunal a le pouvoir de prononcer une ordonnance alimentaire seulement au profit d'un enfant âgé de moins de 18 ans ou, en ce qui concerne certains frais, seulement si la demande est présentée dans les deux ans qui suivent la date à laquelle ils sont engagés (par. 16(3)). Il

ne s'ensuit pas nécessairement que l'enfant de 18 ans ou plus n'a jamais droit à une pension alimentaire. Dans *T. (P.) c. B. (R.)*, la Cour d'appel de l'Alberta a confirmé qu'une pension pouvait lui être accordée sous le régime de la *Maintenance Order Act*, R.S.A. 1980, ch. M-1 (désormais abrogée). Sans me prononcer sur le bien-fondé de cette décision — qui n'a pas été citée en plaidoirie —, je dirai seulement que le bénéficiaire de la pension alimentaire éventuelle peut de toute évidence fonder sa demande sur tout régime législatif prévoyant l'octroi d'une telle pension alimentaire. La question de savoir si le régime en question permet le prononcé d'une ordonnance rétroactive relève dès lors de l'interprétation législative, étant entendu que les provinces ont toute liberté d'adopter un régime différent de celui établi par le Parlement. Toutefois, lorsque la demande d'ordonnance alimentaire (rétroactive ou non) se fonde uniquement sur la *Parentage and Maintenance Act*, le tribunal n'a pas le pouvoir d'ordonner le versement d'une pension alimentaire lorsque l'enfant avait 18 ans ou plus au moment de la demande ou que plus de deux ans se sont écoulés depuis que les dépenses en cause ont été engagées.

88 La situation est plus complexe au regard de la *Loi sur le divorce*. Le paragraphe 15.1(1) dispose que le tribunal peut rendre une ordonnance enjoignant à un parent de verser « une prestation pour les aliments des enfants à charge ou de l'un d'eux ». Le terme « enfant à charge » est défini au par. 2(1) :

Enfant des deux époux ou ex-époux qui, à l'époque considérée, se trouve dans une des situations suivantes :

- a) il n'est pas majeur et est à leur charge;

b) 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.

La question se pose alors de savoir ce qu'il faut entendre par « époque considérée ». S'il s'agit de la date de la demande, seul l'enfant qui est alors un « enfant à charge » pourra bénéficier d'une ordonnance rétroactive. Par contre, si l'« époque considérée » correspond à la période pour laquelle l'ordonnance est demandée, le tribunal pourra ordonner le versement d'une pension alimentaire rétroactive si l'enfant était un « enfant à charge » lorsque la pension alimentaire d'un montant supérieur aurait été exigible.

89 Dans leur analyse des *Lignes directrices*, J. D. Payne et M. A. Payne concluent que l'« époque considérée » correspond au moment de la demande : *Child Support Guidelines in Canada* (2004), p. 44. Je suis d'accord. La question de savoir si une personne « tient lieu de parent » doit être examinée en fonction d'une période antérieure, soit l'époque où une cellule familiale était formée, car une analyse textuelle fondée sur l'objet de la *Loi sur le divorce* mène à cette conclusion. L'« époque considérée » n'est pas la même dans le cas d'une demande de pension alimentaire pour l'enfant : voir *Chartier c. Chartier*, [1999] 1 R.C.S. 242, par. 33-37. L'adulte, c'est-à-dire une personne majeure qui n'est pas à charge, n'est pas de ceux pour lesquels le Parlement a envisagé le versement d'une pension alimentaire, qu'il ait eu droit ou non à une pension alimentaire plus élevée plus tôt dans sa vie. La pension alimentaire pour l'enfant est destinée à un enfant à charge, et non à un adulte qui a déjà été un enfant à charge.

90           Que ce soit en vertu de la *Parentage and Maintenance Act* ou de la *Loi sur le divorce*, le tribunal ne pourra donc pas toujours faire respecter l'obligation alimentaire du parent débiteur envers l'enfant, étant donné le pouvoir limité que lui confèrent ces lois en matière d'exécution.

#### 5.2.3.2 *Compétence fédérale sur l'ordonnance initiale*

91           La compétence fédérale en matière d'ordonnances alimentaires au profit d'un enfant peut être directement rattachée à sa compétence sur le divorce. Le Parlement ne peut légiférer dans le domaine des pensions alimentaires pour enfants que si cela est nécessairement accessoire à sa compétence sur le divorce : *Zacks*, p. 900-901. On peut donc se demander si un tribunal appliquant la *Loi sur le divorce* a le pouvoir de rendre au profit d'un enfant une ordonnance alimentaire rétroagissant à une date antérieure à la demande de divorce.

92           On peut d'emblée distinguer entre la demande d'une pension alimentaire rétroactive et celle d'une pension pour l'avenir. Dans le second cas, avant qu'une instance de divorce ne soit engagée, la demande ressortit au droit provincial. En effet, la compétence fédérale en matière de pensions alimentaires pour enfants n'existe qu'en fonction du divorce, de sorte qu'elle ne peut être exercée avant le prononcé du divorce. Toutefois, la situation est beaucoup plus simple lorsqu'une pension rétroactive est sollicitée, car on peut facilement savoir si le divorce a finalement été prononcé. En pratique, on peut déterminer sans peine si la compétence fédérale était entrée en jeu au moment de la séparation. Par conséquent, avec le recul, un tribunal régulièrement saisi d'un litige opposant des parents divorcés au sujet du soutien alimentaire d'un enfant aura le pouvoir de

rendre une ordonnance alimentaire prenant effet à une date antérieure à la demande de divorce.

93 Cette conclusion est compatible avec le raisonnement de la Cour d'appel de l'Alberta dans *Hunt c. Smolis-Hunt* (2001), 97 Alta. L.R. (3d) 238, 2001 ABCA 229, où les juges Berger et Wittmann ont convenu que, sous le régime de la *Loi sur le divorce*, le tribunal avait compétence pour rendre une ordonnance alimentaire s'appliquant antérieurement à la demande de divorce. Cependant, les parents qui ne souhaitent pas entamer une procédure de divorce n'ont d'autre choix que d'invoquer les dispositions provinciales : par. 33. Payne et Payne semblent eux aussi reconnaître cette compétence lorsqu'ils affirment qu'un tribunal [TRADUCTION] « ne rend habituellement pas une ordonnance rétroagissant à une date antérieure à l'instance en divorce » (p. 392 (je souligne)). La nuance est importante : ce n'est pas parce qu'il a le pouvoir constitutionnel de rendre une ordonnance rétroactive en vertu de la *Loi sur le divorce* que le tribunal doit le faire sur une base régulière. Comme je l'explique plus loin, la date à laquelle l'ordonnance est censée rétroagir n'est pas celle de la séparation. Or, dans certaines circonstances, le tribunal exerçant la compétence fédérale pourra juger approprié de donner effet à une ordonnance alimentaire au profit de l'enfant à compter de cette date et il aura le pouvoir de le faire.

5.3 *Critères permettant de déterminer s'il y a lieu de rendre une ordonnance alimentaire rétroactive au profit de l'enfant*

94 L'analyse qui précède confirme seulement que le tribunal qui rend une ordonnance alimentaire au profit d'un enfant a généralement le pouvoir de la faire rétroagir. Cette conclusion rend toutefois nécessaire l'examen des conditions auxquelles ce pouvoir discrétionnaire devrait être exercé.

95 L'ordonnance rétroactive n'est pas indiquée dans tous les cas. Elle n'est pas toujours au diapason des objectifs du régime de pensions alimentaires pour enfants, notamment lorsque l'enfant n'en tirerait aucun avantage tangible. En outre, l'ordonnance rétroactive peut causer au parent débiteur des difficultés financières que ne lui occasionnerait pas une ordonnance pour l'avenir. En somme, bien qu'il faille reconnaître que les parents ont en soi l'obligation de subvenir aux besoins de l'enfant, il n'est pas toujours opportun que le tribunal fasse respecter cette obligation rétroactivement.

96 Contrairement à l'ordonnance pour l'avenir, l'ordonnance rétroactive peut, dans ce domaine du droit, rompre le subtil équilibre entre la certitude et la souplesse. Lorsque la situation change, l'équité commande que les obligations s'y adaptent. Néanmoins, lorsque les obligations semblent être bien établies, l'équité commande également qu'on ne les modifie pas sans raison. C cet égard, l'ordonnance pour l'avenir diffère donc considérablement de l'ordonnance rétroactive. L'ordonnance pour l'avenir donne naissance à une situation nouvelle et prévisible; l'ordonnance rétroactive la supplante.

97 De crainte de sembler décourager le prononcé d'une ordonnance rétroactive, j'ajoute qu'elle ne doit pas être tenue pour exceptionnelle. Il ne saurait être exceptionnel qu'un enfant se voie accorder rétrospectivement le soutien alimentaire auquel il avait droit. L'ordonnance rétroactive peut être source d'incertitude, mais celle-ci est souvent imputable au parent débiteur lui-même. Il peut toujours s'y soustraire en s'acquittant de son obligation de verser une prestation plus élevée dès qu'elle prend naissance.

98 Avant d'étudier la multitude d'éléments que doit prendre en compte le tribunal saisi d'une demande d'ordonnance alimentaire rétroactive au profit d'un enfant, je tiens à préciser qu'ils ne sont pas censés entrer en ligne de compte lorsqu'il y a des arriérés. Dans ce cas, le parent débiteur ne peut prétendre que la mesure demandée irait à l'encontre de la certitude et de la prévisibilité dont il est censé bénéficier. En effet, s'il y a des arriérés, cet élément milite en faveur de la solution contraire. Aucune analogie ne peut être faite avec les présents pourvois.

99 Je vais maintenant analyser les critères d'attribution d'une ordonnance alimentaire rétroactive au profit d'un enfant. Aucun d'eux n'est déterminant. Par exemple, il est tout à fait concevable de rendre une telle ordonnance lorsque le comportement du parent débiteur n'est pas répréhensible. Ainsi, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a ordonné le versement rétroactif d'une pension alimentaire au motif que l'ordonnance alimentaire provisoire avait été rendue sur le fondement de renseignements financiers inexacts, et ce, même si l'erreur — la sous-estimation — avait été involontaire : voir *Tedham c. Tedham* (2003), 20 B.C.L.R. (4th) 56, 2003 BCCA 600. Le tribunal doit toujours s'efforcer de considérer l'affaire dans son ensemble et statuer en fonction du contexte factuel propre à chaque espèce.

### 5.3.1 Motif valable d'avoir tardé à présenter la demande

100 La caractéristique essentielle commune aux pourvois est que la demande d'ordonnance alimentaire initiale ou modificative aurait pu être présentée plus tôt mais ne l'a pas été. Les circonstances dans lesquelles le parent créancier a omis (à supposer que sa décision ait été volontaire et éclairée) de présenter plus tôt sa demande sont cruciales pour déterminer si une pension alimentaire rétroactive est justifiée.

101 On ne peut présumer de la justification du retard. Par contre, le tribunal doit se montrer sensible aux craintes d'ordre pratique associées à une telle démarche. Il ne devrait pas hésiter à considérer comme un motif valable la peur légitime du parent créancier que le parent débiteur réagisse de manière vindicative à la demande et ce, au détriment de la famille. De même, en l'absence d'une telle appréhension, le fait que le parent créancier n'a pas été financièrement ou émotionnellement en mesure de présenter une demande ou qu'il a été mal conseillé sur le plan juridique peut constituer un motif valable : voir *Chrintz c. Chrintz* (1998), 41 R.F.L. (4th) 219 (C. Ont. (Div. gén.)), p. 245. Par ailleurs, le parent créancier n'avait pas de motif valable s'il savait qu'un montant supérieur était exigible, mais qu'il a arbitrairement décidé de ne pas présenter de demande.

102 Le refus de rendre une ordonnance alimentaire rétroactive lorsque le parent créancier a tardé sans motif valable à présenter sa demande tient compte de deux préoccupations importantes, la première étant la certitude du parent débiteur. Généralement, lorsque le retard est dû au comportement critiquable du parent créancier, et non au comportement répréhensible du parent débiteur, le poids accordé à cette certitude

est important. En fait, le comportement du parent *débiteur* déterminera souvent si le retard est justifié ou non. Le parent débiteur qui informe en temps utile le parent créancier de l'augmentation de son revenu et qui ne fait pas pression sur lui ni ne l'intimide s'expose moins à ce qu'un retard subséquent soit tenu pour justifié : comparer avec *C. (S.E.) c. G. (D.C.)*. Dans ce contexte, le parent créancier qui accepte sans broncher une prestation alimentaire pour l'enfant incite le parent débiteur à croire qu'il s'acquitte de son obligation.

103 La deuxième préoccupation importante est de ne pas encourager les parents à différer la demande d'une pension alimentaire convenable pour l'enfant. Pour ce dernier, une ordonnance rétroactive est un piètre substitut au respect d'une obligation antérieure. Le parent créancier doit faire diligence et agir de façon responsable pour que l'enfant bénéficie de la somme à laquelle il a droit : voir *Passero c. Passero*, [1991] O.J. No. 406 (QL) (Div. gén.). À défaut d'un motif valable, le versement d'une prestation insuffisante, lorsque le parent créancier est au courant de l'inadéquation, constitue un manquement des *deux* parents à leurs obligations envers l'enfant.

104 La conclusion qu'un retard injustifié milite contre le prononcé d'une ordonnance alimentaire rétroactive tient compte de la jurisprudence de notre Cour selon laquelle les aliments sont un droit de l'enfant auquel le parent créancier ne peut renoncer : *Richardson*, p. 869. Je ne dis pas que le retard injustifié du parent créancier libère le parent débiteur de son obligation. Ce n'est que l'un des éléments devant être pris en compte par le tribunal pour décider s'il devrait exercer son pouvoir discrétionnaire et rendre une ordonnance alimentaire rétroactive. Cet élément lui permet d'examiner l'équilibre entre la certitude du parent débiteur et l'équité envers l'enfant, puis d'arrêter la meilleure solution dans les circonstances de l'espèce.

### 5.3.2 Comportement du parent débiteur

105 Les préoccupations en cause sont les mêmes que pour le critère précédent, mais du point de vue opposé. Tout comme elle a plus de poids lorsque le parent créancier tarde sans motif valable à présenter sa demande, la certitude du parent débiteur perd de son importance lorsque ce dernier a eu un comportement répréhensible. En d'autres termes, il appert de ce critère et du précédent que le comportement de chacun des parents doit être pris en compte pour établir un équilibre adéquat entre la certitude et la souplesse.

106 Le tribunal ne doit pas hésiter à tenir compte du comportement répréhensible du parent débiteur pour décider de l'opportunité d'une ordonnance rétroactive. De plus, j'estime qu'en matière d'obligation alimentaire, il doit interpréter largement la notion de comportement répréhensible. Je qualifierais donc de répréhensible 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. La démarche de la Cour d'appel de l'Ontario a été semblable dans l'arrêt *Horner c. Horner* (2004), 72 O.R. (3d) 561, où elle a indiqué au par. 85 que les « intérêts » généraux des enfants — au lieu de leur « droit à une pension alimentaire d'un montant approprié » — devaient primer (j'emploie la seconde expression pour mettre l'accent sur l'obligation alimentaire des parents). Le parent débiteur ne peut donc dissimuler l'augmentation de son revenu au parent créancier dans l'espoir de se soustraire au paiement d'une prestation plus élevée : voir *Hess c. Hess* (1994), 2 R.F.L. (4th) 22 (C. Ont. (Div. gén.)); *Whitton c. Shippelt* (2001), 293 A.R. 317, 2001 ABCA 307; *S. (L.)*. Le parent débiteur ne peut intimider le parent créancier pour le dissuader de demander une pension alimentaire pour l'enfant : voir *Dahl c. Dahl* (1995),

178 A.R. 119 (C.A.). Et le parent débiteur ne peut induire en erreur le parent créancier en lui faisant croire à tort qu'il satisfait à son obligation alimentaire à l'égard de l'enfant.

107 Nul comportement répréhensible du parent débiteur ne devrait être encouragé. Même lorsqu'il n'accomplit rien de concret pour se soustraire à son obligation, le parent débiteur peut avoir un comportement répréhensible s'il fait délibérément abstraction de celle-ci. Bref, 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 : voir *A. (J.) c. A. (P.)* (1997), 37 R.F.L. (4th) 197 (C. Ont. (Div. gén.)), p. 208-209; *Chrintz*.

108 Par contre, le parent débiteur qui n'augmente pas automatiquement le montant de la pension alimentaire n'agit pas nécessairement de manière répréhensible. La subjectivité entre en ligne de compte, mais je ne nie pas l'utilité d'indices objectifs pour trancher la question. Par exemple, la croyance légitime du parent débiteur qu'il s'acquitte de son obligation alimentaire peut constituer un bon indice du caractère non répréhensible de son comportement. Dans un tel contexte, le tribunal pourrait comparer le montant qu'il aurait dû verser et celui qu'il a réellement versé; en général, moins l'écart est grand, plus est légitime la croyance de s'acquitter de son obligation. De même, le tribunal devrait, le cas échéant, tenir compte de tout accord ou ordonnance auquel le parent débiteur s'est conformé. Étant donné que l'ordonnance (tout comme l'accord, en général) est tenue pour valide, il faut présumer que le parent débiteur agit de manière raisonnable en s'y soumettant. Cette présomption peut toutefois être réfutée s'il est établi que la situation a suffisamment changé pour que le parent débiteur ne puisse plus légitimement croire qu'il lui suffit de

respecter l'ordonnance pour s'acquitter de son obligation, sans signaler l'accroissement de ses ressources.

109           Enfin, je mentionne également que le comportement du parent débiteur peut militer contre une ordonnance rétroactive. Le tribunal doit donc déterminer si, au vu de son comportement, le parent débiteur a rempli son obligation alimentaire. Par exemple, le parent débiteur qui participe à certaines dépenses au-delà de ce que prévoit une ordonnance ou un accord peut s'acquitter indirectement de son obligation de verser une pension alimentaire plus élevée. Ce n'est pas que le parent débiteur puisse décider à son gré des postes de dépenses; il ne lui appartient pas de satisfaire à son obligation alimentaire en achetant une nouvelle bicyclette à l'enfant : voir *Haisman c. Haisman* (1994), 22 Alta. L.R. (3d) 56 (C.A.), par. 79-80. Mais lorsque, compte tenu de toutes les circonstances, le tribunal estime que la contribution du parent débiteur lui a permis de s'acquitter de son obligation alimentaire, nulle ordonnance alimentaire rétroactive ne devrait être rendue.

### 5.3.3 Situation de l'enfant

110           L'ordonnance rétroactive est un piètre substitut au respect d'une obligation antérieure. Les parents doivent veiller à ce que l'enfant touche la somme à laquelle il a droit lorsqu'il en a le plus besoin. Mais comme l'ordonnance rétroactive ne permettra pas toujours d'atteindre cet objectif, le tribunal doit tenir compte de la situation actuelle de l'enfant — et de sa situation antérieure — pour décider de l'opportunité d'une telle mesure.

111           L'enfant qui jouit actuellement d'un niveau de vie relativement élevé bénéficiera moins d'une ordonnance rétroactive que celui qui se trouve actuellement dans le besoin. Je

le répète, un principe fondamental veut que, dans la mesure du possible, le niveau de vie de l'enfant demeure le même après la séparation des parents. Or, le respect de ce principe ne saurait être assuré rétroactivement. C'est pourquoi l'examen d'autres critères s'impose pour décider de l'opportunité d'une ordonnance rétroactive. En d'autres termes, puisque l'enfant doit toujours être au centre de l'analyse relative aux aliments auxquels il a droit, je ne vois aucune raison de ne pas considérer sa situation actuelle pour décider s'il y a lieu ou non de prononcer une ordonnance rétroactive.

112 L'examen de la situation actuelle de l'enfant demeure compatible avec le régime législatif. Le législateur a abandonné le modèle axé sur les besoins de l'enfant pour la fixation du montant de la pension alimentaire, mais il estime généralement que ces besoins sont toujours une considération pertinente lorsque le tribunal exerce son pouvoir discrétionnaire : voir les al. 3(2)*b*) et 9*c*) et le sous-al. 4*b*)(ii) des *Lignes directrices*. Certaines provinces, dont le Québec, confèrent même au tribunal le pouvoir discrétionnaire de modifier, dans certaines limites précises, un arrangement relatif aux aliments de l'enfant en fonction des besoins du bénéficiaire : voir l'art. 587.1 du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64. À moins que le régime applicable ne les écarte purement et simplement des éléments à considérer pour rendre une ordonnance alimentaire discrétionnaire au profit de l'enfant, j'estime que les besoins demeurent pertinents pour statuer sur une demande d'ordonnance rétroactive.

113 Vu le caractère rétroactif des ordonnances envisagées en l'espèce, il vaut aussi la peine d'examiner les besoins de l'enfant à l'époque où la pension réclamée aurait dû être versée. L'enfant qui a connu des difficultés dans le passé peut obtenir réparation grâce à une ordonnance rétroactive. Par contre, une telle ordonnance est plus difficile à justifier

dans le cas où l'enfant a bénéficié de tous les avantages qu'il aurait obtenus si les deux parents avaient subvenu à ses besoins : voir *S. (L.)*. Cela ne veut pas dire que l'obligation du parent débiteur disparaît lorsque l'enfant n'a pas « besoin » de son aide financière. Je ne crois pas non plus que le tribunal de première instance doive revenir en arrière pour corriger toute injustice familiale au moyen d'une pension alimentaire. Par exemple, les difficultés éprouvées par d'autres membres de la famille (comme les sacrifices supplémentaires que le parent créancier a dû consentir) ne sont pas pertinentes pour décider de la rétroactivité ou de la non-rétroactivité de la pension alimentaire accordée pour l'enfant.

Mes remarques visent uniquement à préciser que les difficultés de l'enfant peuvent influencer sur la décision de faire respecter ou non à son bénéfice l'obligation dont son père ou sa mère a omis de s'acquitter.

#### 5.3.4 Difficultés occasionnées par une ordonnance rétroactive

114 Bien que les *Lignes directrices* prévoient déjà en détail l'incidence des difficultés excessives sur le montant de la pension alimentaire pour l'enfant, il convient également d'examiner les difficultés généralement susceptibles de découler d'une ordonnance rétroactive pour décider de son opportunité.

115 Une ordonnance rétroactive peut parfois causer des difficultés que ne causerait pas une ordonnance pour l'avenir, et ce, pour différentes raisons. Par exemple, on établit habituellement le montant de l'ordonnance rétroactive en fonction du revenu antérieur, et non du revenu actuel; en d'autres termes, contrairement à ce qui est le cas pour l'ordonnance pour l'avenir, le montant de la pension rétroactive n'est pas intrinsèquement lié aux ressources actuelles du parent débiteur. De même, le parent débiteur peut avoir une

nouvelle famille et, par conséquent, d'autres obligations familiales. Le tribunal doit reconnaître que, dans ce contexte, les difficultés considérées ne touchent pas uniquement le parent débiteur : il est ardu de justifier par le principe de la priorité aux enfants l'ordonnance rétroactive qui cause des difficultés aux autres enfants du parent débiteur. Bref, l'ordonnance rétroactive se distingue de l'ordonnance prospective par la manière dont elle perturbe la gestion des finances du parent débiteur. Le tribunal doit en tenir compte.

116 Je conviens avec la juge Paperny que le tribunal doit formuler l'ordonnance rétroactive de manière à réduire le plus possible les difficultés (*D.B.S.*, par. 104 et 106). Le régime législatif peut permettre au tribunal de prévoir que le montant de l'ordonnance alimentaire rétroactive sera versé sous forme de capital ou de pension, ou les deux : voir, p. ex., l'art. 11 des *Lignes directrices*. Je reconnais qu'il n'est pas toujours possible d'éviter les difficultés. Celles occasionnées au parent débiteur sont beaucoup moins préoccupantes lorsqu'elles découlent de son comportement répréhensible, mais elles demeurent une préoccupation majeure, surtout lorsqu'elles ne lui sont pas imputables.

#### 5.4 Détermination du montant de la pension alimentaire rétroactive

117 Une fois que le tribunal a conclu qu'il convient d'accorder une pension alimentaire rétroactive pour l'enfant, il doit en déterminer le montant. Sa démarche comporte deux volets. Premièrement, il doit arrêter la date à partir de laquelle s'appliquera l'ordonnance. Deuxièmement, il doit évaluer de manière précise l'obligation dont ne s'est pas acquitté le parent débiteur pendant la période ainsi délimitée. J'examinerai ces volets à tour de rôle.

#### 5.4.1 Date de rétroactivité

118           Après avoir déterminé qu'une pension alimentaire rétroactive est exigible, le tribunal peut choisir entre quatre moments celui à partir duquel s'appliquera l'ordonnance : la date de la demande, celle de l'avis formel au parent débiteur, celle de l'information réelle du parent débiteur et celle où le montant de la pension alimentaire aurait dû être majoré. Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis que la date de l'information réelle devrait généralement être retenue.

119           La séparation est une épreuve pour la famille. Toutefois, il est essentiel que les parents règlent sans tarder les modalités de leur séparation, surtout lorsqu'ils ont des enfants dont les intérêts sont en jeu. Les *Lignes directrices* et les dispositions provinciales apparentées facilitent leur tâche en offrant, dans une certaine mesure, uniformité et prévisibilité en la matière. Néanmoins, je l'ai déjà fait remarquer, elles ne vont pas jusqu'à prévoir une ordonnance alimentaire automatiquement exécutoire. Qu'il s'agisse d'obtenir une ordonnance initiale ou modificative, les parents ont toujours l'obligation de négocier avec honnêteté et transparence en se souciant de l'intérêt de l'enfant.

120           La question de la rétroactivité éventuelle de la pension alimentaire pour l'enfant ne se posera généralement qu'après l'échec de tentatives informelles d'en établir le juste montant. Cela ne signifie pas pour autant qu'un recours judiciaire aurait dû être exercé plus tôt. Au contraire, une instance peut être coûteuse, ouvrir les hostilités et faire en sorte, au bout du compte, que les parents disposent de moins de ressources financières et émotionnelles au moment où les enfants en ont le plus besoin. Pour inciter les parents à régler au mieux les questions relatives au soutien alimentaire de l'enfant, le tribunal ne doit pas

les pénaliser s'ils optent pour la voie judiciaire en dernier recours. C'est pourquoi l'ordonnance ne devrait pas rétroagir à la date de la demande ou de l'avis formel. Faire dépendre l'obligation alimentaire d'une démarche judiciaire formelle aurait l'effet indésirable d'inciter le parent créancier à ne pas tenter de régler le différend de façon informelle : *MacNeal c. MacNeal* (1993), 50 R.F.L. (3d) 235 (C. Ont. (Div. gén.)); *Steinhuebl c. Steinhuebl*, [1970] 2 O.R. 683 (C.A.). Le parent créancier ne devrait pas avoir à sacrifier son droit à la pension alimentaire (ou à sa majoration) pendant la période de négociation informelle : *Chrintz*; voir *Dickie c. Dickie* (2001), 20 R.F.L. (5th) 343 (C.S.J. Ont.).

121 Prévoir que l'ordonnance rétroagit de prime abord à la date de l'information réelle permet d'éviter ce piège. J'entends par « information réelle » toute indication du parent créancier qu'une pension alimentaire devrait lui être versée pour l'enfant ou, s'il en touche déjà une, que son montant devrait être révisé. Par conséquent, l'information réelle ne suppose pas l'exercice d'un recours judiciaire par le parent créancier; il suffit que le sujet ait été abordé. Une fois informé, le parent débiteur ne peut plus tenir le statu quo pour équitable, de sorte que sa certitude pèse moins dans la balance.

122 C'est pourquoi une ordonnance alimentaire rétroagissant à la date de l'information réelle établit un juste équilibre entre la certitude et la souplesse. Faire rétroagir l'ordonnance au moment où le parent créancier emprunte la voie judiciaire ferait trop pencher la balance en faveur de la certitude, et la faire rétroagir à la date à laquelle la demande aurait pu initialement être présentée y porterait indûment atteinte. Comme il sait que le montant de la pension alimentaire dépend du revenu, le parent débiteur aura généralement raison de croire qu'il s'est acquitté de son obligation envers l'enfant lorsqu'il aura informé le parent

créancier de sa situation avec honnêteté et que ce dernier n'aura pas abordé la question de la pension alimentaire.

123 Le parent créancier qui soulève la question de la pension alimentaire n'est pas pour autant libéré de son obligation. Les discussions doivent progresser, sinon une action en justice doit être envisagée. La date de l'information réelle marquera habituellement la prise d'une mesure par le parent créancier pour remédier à la situation, mais une longue période d'inaction pourra de nouveau conforter le parent débiteur dans sa certitude. Ainsi, même lorsqu'il y aura eu information réelle, il ne sera habituellement pas indiqué de remonter trop loin en arrière. Le législateur fédéral semble avoir prévu le coup en faisant porter sur les trois dernières années les renseignements financiers dont le parent créancier peut demander la communication : voir l'al. 25(1)a) des *Lignes directrices*. En général, j'estime que la même règle vaut grosso modo pour l'ordonnance rétroactive : il est généralement inopportun de faire rétroagir l'ordonnance à plus de trois ans avant l'avis formel au\* parent débiteur.

124 Dans certains cas, il y a toutefois lieu de faire rétroagir l'ordonnance alimentaire à la date à laquelle la prestation aurait dû être majorée. Cela peut particulièrement être indiqué lorsque le parent débiteur s'est comporté de manière répréhensible, ce dernier ne pouvant prétendre avoir cru légitimement s'être acquitté de son obligation alimentaire envers l'enfant. Le parent débiteur a un comportement répréhensible non seulement lorsqu'il intimide le parent créancier et lui ment, mais aussi lorsqu'il omet de lui communiquer des renseignements. Ne pas signaler un changement de situation important — y compris une augmentation du revenu susceptible de modifier le montant de la pension alimentaire versée

---

\*Voir Erratum, [2015] 1 R.C.S. iv

pour l'enfant — est en soi répréhensible. L'existence d'un tel comportement répréhensible fera en sorte que la date de rétroactivité présumée corresponde à celle où la situation a sensiblement changé. Le parent débiteur ne peut se servir de son accès privilégié aux renseignements pour justifier une pension alimentaire insuffisante.

125 En résumé, l'approche qui convient est donc la suivante. La certitude du parent débiteur pèse dans la balance tant qu'elle est légitime. Dans la plupart des cas, elle cesse de l'être lorsque le parent créancier aborde le sujet, et ce, jusqu'à concurrence des trois dernières années. Toutefois, afin que la date de rétroactivité présumée ne soit pas antérieure à la date de l'information réelle, le parent débiteur doit agir de manière responsable en signalant au parent créancier le changement important dans sa situation. S'il ne le fait pas et, de ce fait, se comporte de manière répréhensible, je ne vois aucune raison de respecter sa certitude au-delà de la date du changement important. Le parent débiteur ne devrait pas être admis à profiter de son comportement fautif.

#### 5.4.2 Montant de la pension alimentaire rétroactive

126 Enfin, le tribunal doit fixer le montant de la pension alimentaire rétroactive et ce, conformément au régime législatif applicable à l'ordonnance.

127 La *Loi sur le divorce* confère au tribunal un pouvoir discrétionnaire quant à l'octroi d'une pension alimentaire pour l'enfant, mais non quant à son montant. Tant le par. 15.1(3), pour l'ordonnance initiale, que le par. 17(6.1), pour l'ordonnance modificative, disposent que le tribunal rend une ordonnance « conformément aux lignes directrices applicables ». Dans la mesure où la date de rétroactivité n'est pas antérieure à celle de

l'entrée en vigueur des *Lignes directrices* — le 1<sup>er</sup> mai 1997 —, celles-ci doivent donc être appliquées pour établir le montant de la pension alimentaire. Par contre, la *Parentage and Maintenance Act* n'entrave pas le pouvoir discrétionnaire du tribunal à cet égard : voir l'art. 18. Le tribunal qui rend une ordonnance alimentaire rétroactive sous son régime jouit d'un plus grand pouvoir discrétionnaire pour adapter la pension alimentaire aux circonstances.

128        Cela dit, le tribunal qui rend une ordonnance alimentaire rétroactive sous le régime de la *Loi sur le divorce* doit tout de même faire en sorte que le montant de la pension convienne à la situation. Il n'est ni nécessaire ni recommandé qu'il s'en tienne aveuglément aux montants prévus dans les tables applicables. Le régime fédéral lui offre deux avenues pour influencer sur le montant de l'ordonnance alimentaire rétroactive.

129        La première est l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confèrent les *Lignes directrices*. Ainsi, les difficultés excessives peuvent justifier un montant moins élevé : voir l'art. 10. Je le rappelle, il est généralement plus facile d'établir que des difficultés excessives seront causées par une ordonnance rétroactive que par une ordonnance pour l'avenir. Par ailleurs, les exemples de difficultés excessives donnés par les *Lignes directrices* ne sont pas limitatifs : voir le par. 10(2). Le tribunal peut en outre, sous leur régime, exercer son pouvoir discrétionnaire pour déterminer le montant de la prestation dans diverses autres circonstances : voir le par. 3(2) et les art. 4 et 9.

130        La seconde avenue est la modification de la période de rétroactivité. Même si la date de l'information réelle me paraît être celle qu'il convient généralement de privilégier, le résultat n'est pas toujours équitable. Par exemple, lorsque le tribunal conclut qu'après

l'information réelle, il y a eu retard injustifié à agir, il peut être indiqué de soustraire la durée de ce retard de la période de rétroactivité. À moins que le régime législatif ne commande clairement une autre solution, le tribunal ne devrait pas rendre une ordonnance alimentaire rétroactive dont il juge le montant injuste compte tenu de toutes les circonstances.

### 5.5 *Résumé*

131 Il est depuis longtemps reconnu que les parents ont l'obligation fondamentale de subvenir aux besoins de l'enfant. Guidés par ce principe bien arrêté, les régimes législatifs et la jurisprudence confirment de nos jours que les parents sont légalement tenus de subvenir aux besoins de l'enfant en fonction de leur revenu. Cette obligation, de pair avec un modèle en constante évolution qui rejette l'approche axée sur les besoins, permet de déduire que l'enfant a droit à une pension alimentaire majorée lorsque les revenus de ses parents augmentent.

132 Dans le contexte d'une ordonnance rétroactive, il s'ensuit que le parent ne satisfait pas à son obligation envers l'enfant s'il ne rajuste pas à la hausse la pension qu'il verse pour lui lorsque son revenu augmente sensiblement. L'obligation du parent débiteur déterminée antérieurement peut donc cesser de s'appliquer lorsque la situation qui la sous-tend continue d'évoluer. Le tribunal compétent saisi pourra généralement rendre une ordonnance rétroactive faisant respecter l'obligation née à un certain moment, mais demeurée inexécutée.

133 Le tribunal saisi d'une demande d'ordonnance rétroactive doit examiner toutes les circonstances pertinentes. Il doit établir un équilibre entre, d'une part, la certitude du

parent débiteur et, d'autre part, l'équité et la souplesse requises. Pour ce faire, il doit déterminer si le parent créancier avait un motif valable de différer la demande tout en tenant compte du comportement du parent débiteur, de la situation de l'enfant et des difficultés qu'une ordonnance rétroactive pourrait causer.

134 Le tribunal qui décide de rendre une ordonnance rétroactive devrait généralement la faire rétroagir à la date de l'information réelle du parent débiteur. Toutefois, lorsque ce dernier s'est comporté de façon répréhensible, l'ordonnance sera présumée prendre effet à la date à laquelle la situation a sensiblement changé. Le tribunal devra ensuite déterminer le montant de l'ordonnance alimentaire rétroactive conformément au régime législatif applicable.

135 La question de la rétroactivité d'une ordonnance dans le contexte de l'obligation alimentaire envers l'enfant est difficile, car elle ne se pose qu'au moment où l'un des parents au moins n'a pas été suffisamment vigilant quant à la somme due. Le tribunal doit s'efforcer de corriger la situation le plus équitablement possible, tout en se montrant très sensible aux circonstances de l'espèce. Or, le tribunal dispose malheureusement de bien peu d'outils pour remédier au fait que l'enfant n'a pas bénéficié de la pension alimentaire à laquelle il avait droit lorsqu'il en avait besoin. C'est pourquoi, malgré la possibilité d'une ordonnance alimentaire rétroactive, il revient d'abord aux parents de faire en sorte qu'une telle mesure ne soit jamais nécessaire.

6. Application aux faits de l'espèce

136 Avant d'appliquer le raisonnement qui précède aux faits des quatre pourvois, je rappelle la norme de contrôle applicable. Notre Cour l'a énoncée dans l'arrêt *Hickey c. Hickey*, [1999] 2 R.C.S. 518, par. 11 :

[U]ne cour d'appel n'infirmé une ordonnance alimentaire que si les motifs révèlent une erreur de principe ou une erreur significative dans l'interprétation de la preuve, ou encore si la décision est manifestement erronée.

Les instances inférieures n'ont pas bénéficié des présents motifs pour tirer leurs conclusions. C'est pourquoi, afin de statuer définitivement sur les litiges, je me demanderai si les juges en chambre ont pris en compte les éléments susmentionnés, tout en étant disposé à accepter qu'ils n'aient pas mentionné expressément et analysé chacun d'eux. J'espère toutefois que les considérations pertinentes dont j'ai fait état feront désormais l'objet d'un examen plus exhaustif de la part des tribunaux.

6.1 *D.B.S. c. S.R.G.*

137 Le pourvoi porte sur une demande initiale de pension alimentaire. La *Parentage and Maintenance Act* s'applique, car les parents n'étaient pas mariés.

138 Le juge Verville, siégeant en chambre, a décidé qu'une ordonnance rétroactive ne serait pas équitable dans les circonstances. S'exprimant au nom de la Cour d'appel de

l'Alberta, la juge Paperny a accueilli l'appel et ordonné le renvoi de l'affaire à un juge en chambre. Je suis d'avis de rétablir l'ordonnance initiale du juge Verville.

139 Vu les principes et les éléments examinés précédemment, je conviens avec le juge Verville qu'une pension alimentaire rétroactive n'est pas justifiée dans les circonstances. La mère dit avoir ignoré qu'une pension alimentaire aurait pu être exigible. Or, il incombe aux parents de se renseigner sur ce genre de choses. Se penchant sur la situation de l'enfant, le juge Verville a fait remarquer que le revenu actuel du père et celui de la mère étaient sensiblement équivalents.

140 La mère a allégué qu'à différentes occasions après la séparation, le comportement du père avait été menaçant et dominateur. Le juge en chambre n'a pourtant tiré aucune conclusion de fait susceptible d'étayer cette allégation. Cela dit, la question se pose également de savoir quels renseignements le père a fourni à la mère sur son revenu. Le tribunal doit déterminer si le parent débiteur a caché ou omis de révéler des faits qui auraient fait naître une obligation alimentaire nouvelle ou accrue. Là encore, le juge en chambre n'a tiré aucune conclusion en ce sens.

141 Cependant, le juge Verville a surtout conclu que les enfants ne bénéficieraient pas nécessairement d'une ordonnance rétroactive. J'estime que cette conclusion est cruciale. Dans les circonstances de l'espèce, comme je ne peux conclure au comportement répréhensible du père, et vu la conclusion du juge en chambre qu'une ordonnance rétroactive serait [TRADUCTION] « inappropriée et inéquitable », je me vois dans l'obligation de confirmer l'ordonnance initiale.

142 Le pourvoi est accueilli et l'ordonnance du juge Verville rétablie, avec dépens devant notre Cour et la Cour d'appel.

## 6.2 *T.A.R. c. L.J.W.*

143 Il y a lieu de rétablir l'ordonnance du juge en chambre dans cette affaire également.

144 Dans ce dossier, pour décider de l'opportunité d'une pension alimentaire rétroactive, le juge en chambre a tenu compte de certains des éléments pertinents que j'ai énumérés. Le juge Perras semble avoir accordé une importance particulière aux difficultés qu'une ordonnance rétroactive pouvait causer. Ce n'est guère étonnant car les 15 771 \$ réclamés par la mère représentent une somme considérable pour le père dont le revenu annuel est d'environ 23 000 \$. La conclusion selon laquelle le père n'avait pas agi de façon trompeuse est importante. Le juge Perras a plutôt estimé que le père [TRADUCTION] « s'était acquitté fidèlement de son obligation ». Cela dit, son ordonnance pour l'avenir reconnaît clairement que le revenu du père commandait une pension alimentaire d'un montant supérieur pour les enfants.

145 Même si le juge Perras n'a pas pris en compte — en y renvoyant expressément — tous les éléments énumérés précédemment, je suis convaincu qu'il a considéré l'affaire dans sa globalité pour conclure qu'une ordonnance rétroactive ne serait pas indiquée dans les circonstances. Par exemple, il paraît avoir estimé que le comportement du père n'avait pas du tout été répréhensible. Il a fait remarquer que les enfants vivaient alors dans un ménage dont le revenu était [TRADUCTION] « à peine supérieur

à 50 000 \$ ». Il est vrai que ce revenu servait également à pourvoir aux besoins d'enfants nés d'une union précédente, mais il était de beaucoup supérieur à celui dont disposait le père pour subvenir aux besoins de sa nouvelle épouse et des enfants de celle-ci. Je crois en définitive que la déférence s'impose à l'égard des conclusions du juge en chambre. L'ordonnance initiale est rétablie et le pourvoi accueilli, avec dépens devant notre Cour et la Cour d'appel.

### 6.3 *Henry c. Henry*

146 Il y a lieu de rejeter le pourvoi dans ce dossier. Pour ce qui est des critères pertinents, j'estime qu'il n'y a pas eu de retard injustifié dans la présentation de la demande. La juge Rowbotham a reconnu que la mère n'avait pu s'offrir les services d'un avocat, mais qu'elle avait abordé le sujet de la pension alimentaire en s'efforçant de faire comprendre au père la nécessité d'en augmenter le montant pour subvenir aux besoins des enfants, même si elle n'avait pas de connaissances juridiques, elle ne connaissait pas le revenu exact de M. Henry et elle était intimidée par son ex-époux. Le père a accédé à certaines demandes de M<sup>me</sup> Henry, mais ses contributions ont été bien inférieures à ce qu'elles auraient dû être. N'habitant pas la même ville que le père, la mère ignorait à quel point les ressources de son ex-époux étaient importantes.

147 Compte tenu des principes dont je fais état dans les présents motifs, il est indéniable que le père a agi de manière répréhensible. Dans le cas particulier où le parent débiteur est pleinement conscient des besoins de l'enfant qui vit avec le parent créancier, il ne peut se dérober à son obligation sous prétexte que le parent créancier ne lui a jamais demandé la communication de renseignements financiers. Or, M. Henry est même allé

jusqu'à insinuer qu'il était sans grandes ressources financières et que la mère gérait mal ses affaires. Une fois, il a même demandé qu'elle l'aide financièrement. Même s'il s'est conformé à son obligation selon l'ordonnance alimentaire, dans les circonstances de l'espèce, ce seul fait ne lui permettait pas de croire légitimement qu'il s'acquittait de son obligation envers les enfants. M. Henry savait que son revenu avait considérablement augmenté depuis l'ordonnance initiale, il savait également que ses enfants jouissaient d'un niveau de vie proportionnel au faible revenu de son ex-épouse, mais il a quand même refusé de relever le montant de la pension en fonction de son revenu. Ce comportement est loin d'être celui auquel on s'attend d'un parent.

148 En ce qui a trait à la situation des enfants, ils ont tous deux eu pendant de longues périodes un niveau de vie nettement inférieur à ce qu'il aurait dû être. Ces enfants ont droit à une indemnité pour l'omission de leur père de s'acquitter de son obligation, et je ne vois aucune raison de conclure qu'ils ne devraient pas bénéficier aujourd'hui d'une ordonnance rétroactive.

149 Dans l'ensemble, je suis convaincu que le montant fixé par la juge Rowbotham n'imposerait pas un trop lourd fardeau au père. Il est vrai qu'il doit aussi subvenir aux besoins des deux enfants nés de son remariage. Mais l'ordonnance de la juge Rowbotham, qui prévoit des versements périodiques sur plusieurs années, jusqu'en 2010, semble fort équitable envers le père dans les circonstances.

150 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<sup>me</sup> 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.

151 Le pourvoi est rejeté avec dépens.

#### 6.4 *Hiemstra c. Hiemstra*

152 J'estime que, dans ce dossier, le juge en chambre a dûment tenu compte des considérations pertinentes pour statuer sur la demande. Tout en faisant remarquer la grande disparité des revenus des parents et le fait que la mère s'acquittait d'une obligation disproportionnée envers les enfants, le juge a signalé qu'une ordonnance rétroactive inflige un fardeau financier important. Bien que certaines de ses remarques donnent à penser que l'ordonnance rétroactive indemniserait la mère, je suis d'avis qu'il a à juste titre rendu l'ordonnance rétroactive au profit des enfants.

153 J'estime qu'après un examen détaillé de la preuve, le juge Belzil a eu raison de conclure qu'une ordonnance rétroactive s'imposait. La mère a expliqué que le litige précédent l'avait bouleversée et avait mis à rude épreuve sa relation avec sa fille, d'où sa

réticence à engager une nouvelle instance. Qui plus est, vu son revenu substantiel de près de 100 000 \$ en 2003, le père ne peut prétendre avoir eu un comportement irréprochable en refusant de payer une pension. En pareilles circonstances, alors que le père savait très bien qu'il avait les moyens de subvenir aux besoins des enfants, mais que la mère était la seule à le faire, on ne saurait excuser facilement son omission de s'acquitter de ses obligations envers ses enfants. Le comportement du père est d'autant plus répréhensible que dans un courriel daté du 3 avril 2003, il n'a pas saisi l'occasion qui s'offrait clairement à lui d'apporter sa contribution financière.

154 Pour ce qui est de la date de rétroactivité, je ne vois aucune raison de modifier l'ordonnance du juge Belzil. En l'espèce, la certitude du père ne pèse pas lourd dans la balance : il n'avait aucune raison de croire qu'il s'acquittait de son obligation envers ses enfants. Le juge Belzil a néanmoins décidé de faire rétroagir l'ordonnance au 1<sup>er</sup> janvier 2003, même si le père se dérobaît à ses obligations depuis bien plus longtemps. La mère n'ayant pas formé d'appel incident pour contester cette date, je ne la modifierai pas.

155 Le pourvoi est donc rejeté avec dépens.

Version française des motifs des juges Fish, Abella et Charron rendus par

156 LA JUGE ABELLA — En toute déférence, bien que je sois en grande partie d'accord avec l'analyse du juge Bastarache, y compris la manière dont il statue sur les pourvois, je ne peux partager son avis concernant le moment auquel serait présumé débiter le calcul de l'arriéré de pension alimentaire pour l'enfant, la pertinence du comportement répréhensible ou l'opportunité d'une limite de trois ans.

157 Ces trois points de désaccord se fondent sur le principe sous-jacent qu'il expose de manière convaincante au début de ses motifs : les parents ont l'obligation à la fois solidaire et indépendante de subvenir aux besoins de l'enfant selon leur capacité de le faire.

158 Dans l'arrêt *M. (K.) c. M. (H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6, le juge La Forest a dit qu'il s'agit d'une obligation fiduciaire. C'est une obligation parentale qui confère un droit à l'enfant. Il est bien établi que le droit aux aliments appartient à l'enfant, et non au parent : voir les arrêts *Horner c. Horner* (2004), 72 O.R. (3d) 561 (C.A.); *Richardson c. Richardson*, [1987] 1 R.C.S. 857; *Willick c. Willick*, [1994] 3 R.C.S. 670; *Francis c. Baker*, [1999] 3 R.C.S. 250.

159 Selon l'historique que fait le juge Bastarache, ces énoncés de principe datent d'au moins un siècle. Leur sanction par le législateur, notamment dans la *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, ch. 3 (2<sup>e</sup> suppl.), et dans les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, DORS/97-175 (« *Lignes directrices* »), confirme qu'il s'agit des principes régissant l'octroi d'une pension alimentaire pour l'enfant — des principes qui, ensemble, proclament la priorité de l'intérêt de l'enfant —, et que les parents doivent s'attendre à payer ce qu'ils sont tenus de payer au moment où ils sont tenus de le faire.

160 Je conviens avec mon collègue que les ordonnances considérées en l'espèce ne sont pas véritablement « rétroactives ». Elles indemnisent plutôt pour le non-respect d'une obligation légale. Comme l'a dit la Cour d'appel de l'Alberta dans l'arrêt *MacMinn c. MacMinn* (1995), 174 A.R. 261, par. 15 :

[TRADUCTION] En contestant le bien-fondé de l'ordonnance alimentaire « rétroactive » du juge de première instance, le père laisse entendre qu'on lui impose après coup une obligation qu'il n'avait pas au départ. Cela est tout simplement erroné en droit. Les deux parents ont une obligation financière envers l'enfant. Cette obligation tire sa source de la common law, de l'equity et de la loi; elle existe dès la naissance de l'enfant. Lorsque les parents se séparent, l'obligation demeure. Elle existe donc indépendamment de toute instance engagée par le parent gardien contre le parent non gardien pour la faire respecter : *Paras c. Paras* (1970), 2 R.F.L. 328 (C.A. Ont.); *Mannett c. Mannett* (1992), 111 N.S.R. (2d) 327, 303 A.P.R. 327 (1<sup>re</sup> inst.).

161 La loi dit clairement que les parents séparés ont l'obligation de subvenir aux besoins de l'enfant selon leur capacité de le faire. Seul le parent débiteur peut connaître l'existence d'une modification de son revenu justifiant le rajustement de la pension. C'est donc à lui qu'il incombe principalement de faire en sorte que l'enfant en bénéficie dès que cela est raisonnablement possible. Il n'est ni pratique ni réaliste de faire dépendre le respect du droit de l'enfant du moment et de la fréquence auxquels le parent créancier s'informe de la situation financière du parent débiteur.

162 Contrairement au juge Bastarache, je ne ferais donc pas rétroagir l'ordonnance seulement à la date à laquelle le parent créancier a communiqué son intention de faire respecter l'obligation envers l'enfant. Comme l'objet du droit aux aliments varie en fonction du revenu, l'existence de ce droit ne peut dépendre de la présentation d'une demande au nom de l'enfant ou de la communication de l'intention d'en présenter une.

163 Dans la mesure où le changement survenu justifie le rajustement de la somme versée, le moment où l'enfant est présumé acquérir le droit à la nouvelle pension est celui du changement, et non celui de la communication ou de la découverte du changement.

164 Laisser entendre que la possibilité de demandes ultérieures d'ordonnance alimentaire porte atteinte au principe de la certitude c'est donc insinuer que le droit de l'enfant à la somme qui lui est due devrait céder le pas au droit du parent débiteur de ne pas s'inquiéter que la somme qu'il verse puisse être jugée inadéquate. Le montant de la pension alimentaire versée pour l'enfant est en soi variable parce que le revenu parental l'est.

165 Loin de moi l'idée de minimiser le droit des parents, après leur séparation, de jouir d'une certaine assurance dans l'établissement de nouveaux budgets. Or, le besoin de certitude et le droit de l'enfant à une pension alimentaire qui soit en adéquation avec la capacité de payer de ses parents ne sont pas inconciliables. Le parent débiteur sait que la modification appréciable de son revenu, qu'il décide de la signaler ou non, emporte le rajustement du montant qu'il est tenu de verser pour l'enfant.

166 Il connaît la teneur de son obligation et sait à quel moment elle naît et à quel moment elle peut changer. Il sait que lorsque sa capacité de payer s'accroît, la loi présume que le montant auquel a droit l'enfant s'accroît également. En ce qui concerne l'obligation alimentaire envers l'enfant, la certitude réside dans la présomption que la somme exigible sera toujours fonction du revenu du parent débiteur à un moment donné. Pour ce dernier, la certitude et la prévisibilité sont assurées légalement par le fait que toute modification appréciable de son revenu emporte automatiquement le rajustement de son obligation alimentaire, même si l'obligation accrue n'est pas automatiquement *exécutoire*.

167 L'équité est le saint Graal du droit de la famille. La certitude et la prévisibilité du montant de la pension alimentaire ne justifient pas l'abandon de la primauté du droit de l'enfant au juste montant. S'il doit y avoir une certitude c'est que l'enfant ne sera pas indûment privé des aliments auxquels il a droit.

168 La prudence, tout comme la saine gestion financière, commande une information complète. Le parent débiteur qui décide de ne pas signaler la modification de la somme à laquelle a droit son enfant à charge ne saurait prétendre que l'exécution subséquente de son obligation alimentaire, rétroactivement à la date du changement, est allée à l'encontre de ses attentes légitimes.

169 De même, le « comportement répréhensible » ne joue selon moi aucun rôle dans la détermination du moment auquel rétroagit l'ordonnance par laquelle l'enfant recouvre son dû. Le droit aux aliments appartient à l'enfant quel que soit le comportement de ses parents. Le fait que le parent débiteur refuse de payer une somme ou de communiquer des renseignements, qu'il falsifie les données ou qu'il fournit par mégarde une information inexacte importe peu. L'obligation accrue découle de l'accroissement du revenu; elle est fonction du revenu des parents, et non de leur comportement fautif.

170 De même, le parent créancier n'a pas à prouver que l'omission du parent débiteur de s'acquitter de son obligation a été source de difficultés pour l'enfant. Ce dernier a été privé de ce à quoi il avait droit. Le fait que le parent créancier a été en mesure ou non d'atténuer le préjudice par d'autres moyens ne change rien au fait qu'une somme était en souffrance.

171 La présomption que l'enfant acquiert le droit aux aliments à un moment précis n'écarte toutefois pas l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Dans chaque cas, il appartient au tribunal de décider si la présomption a été écartée et de déterminer le montant approprié et son mode de paiement. Il doit plus particulièrement se demander si l'existence de difficultés excessives au sens de l'art. 10 des *Lignes directrices* a été établie. À titre d'exemple, le retard déraisonnable et injustifié du parent créancier à faire respecter l'obligation envers l'enfant, après la *communication de renseignements financiers complets*, peut influencer sur l'ordonnance alimentaire.

172 Cependant, le retard imputable au fait que le parent créancier n'est pas informé d'un changement qui modifie la somme due pour l'enfant n'aura généralement pas d'incidence sur l'ordonnance alimentaire. Plus particulièrement, je suis d'accord avec la juge Paperny qui, dans l'arrêt *D.B.S. c. S.R.G.* (2005), 361 A.R. 60, 2005 ABCA 2, par. 120-122, met en garde contre le fait de pénaliser l'enfant à la légère pour le retard du parent créancier à prendre quelque mesure de recouvrement de la somme à laquelle a droit l'enfant. Des réalités financières et psychologiques peuvent, dans les faits, empêcher le parent créancier de donner suite au changement dont il apprend l'existence. D'ailleurs, la juge Rowles a dit ce qui suit dans l'arrêt *S. (L.) c. P. (E.)*, (1999), 67 B.C.L.R. (3d) 254, 1999 BCCA 393, par. 58 :

[TRADUCTION] Comme le droit appartient à l'enfant, le parent gardien ne peut y renoncer ou en être déchu à cause de sa négligence, de son retard à agir ou de son manque de diligence pour le faire respecter. [Je souligne.]

173 Les difficultés excessives peuvent militer contre une ordonnance rétroagissant à la date du changement, mais il ne s'ensuit pas nécessairement que la période de rétroactivité doive être limitée dans tous les cas. Plus particulièrement, je ne vois aucune raison de priver l'enfant des aliments auxquels il a droit en limitant arbitrairement aux trois années précédentes, comme le préconise le juge Bastarache, la période pour laquelle peut être obtenu le rajustement de la pension alimentaire.

174 Il s'agit d'une limitation qui s'apparente à celle d'un an que les tribunaux avaient coutume d'appliquer pour contrer la « mise en réserve » et ne pas avoir à ordonner le paiement de sommes demeurées longtemps en souffrance, sauf circonstances spéciales. Dans l'arrêt *Haisman c. Haisman* (1994), 22 Alta. L.R. (3d) 56 (C.A.), autorisation de pourvoi refusée, [1995] 3 R.C.S. vi, la Cour d'appel de l'Alberta a écarté la « limite d'un an », la jugeant inapplicable à la pension alimentaire versée pour l'enfant. Dans l'arrêt *D.B.S.*, la juge Paperny a vu dans la règle [TRADUCTION] « une notion dépassée qui n'avait plus sa place dans le droit régissant l'obligation alimentaire envers l'enfant » (par. 27). Dans l'arrêt *Paras c. Paras*, [1971] 1 O.R. 130, la Cour d'appel de l'Ontario a reconnu que l'incapacité d'un époux à demander une pension alimentaire pour lui-même et son retard à le faire ne justifiaient pas le refus d'une ordonnance alimentaire provisoire pour l'enfant.

175 Avec égards, la limitation de trois ans préconisée par mon collègue, à l'instar de celle d'un an, entrave inutilement l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Une restriction aussi manifeste du droit de l'enfant exige selon moi une indication expresse du législateur en ce sens.

176 Le juge Bastarache conclut que l'al. 25(1)a) des *Lignes directrices* — qui prévoit le droit du parent créancier de demander des renseignements sur le revenu pour les trois années précédentes — étaye la thèse qu'il est habituellement inopportun de faire rétroagir l'ordonnance alimentaire à plus de trois ans avant l'avis formel au parent débiteur.

177 L'article 25 permet à un parent de demander la communication de renseignements sur les trois dernières années, non pas pour limiter l'effet rétroactif d'une ordonnance, mais parce que l'information financière correspondant à cette période peut être considérée pour établir le revenu à partir duquel sera calculé le montant de la pension alimentaire exigible *pour l'avenir* selon les *Lignes directrices*. Il importe de signaler que la limite de trois ans établie pour la communication de renseignements financiers n'est prévue que par le régime fédéral; la *Parentage and Maintenance Act*, R.S.A. 2000, ch. P-1, ne renferme aucune disposition à l'effet équivalent.

178 Suivant l'article 16 de celles-ci, l'ordonnance (initiale ou modificative) rendue pour l'avenir se fonde sur les sources de revenu figurant dans la formule T1 Générale la plus récente du parent débiteur, sauf lorsque le tribunal est d'avis que cela ne permet pas d'arriver à la détermination la plus équitable, auquel cas l'art. 17 autorise le tribunal à s'appuyer sur les trois formules T1 les plus récentes pour déterminer le revenu à la lumière de toute tendance ou fluctuation du revenu, ainsi que de toute rentrée exceptionnelle. La « limite de trois ans » fixée à l'al. 25(1)a) est clairement liée à l'art. 17 des *Lignes directrices*. Après qu'il a obtenu les renseignements financiers demandés, le parent créancier peut solliciter ou non une ordonnance pour l'avenir. Je ne vois dans cette disposition aucun appui à l'imposition d'une limite de trois ans pour le recouvrement de la pension alimentaire exigible pour l'enfant.

179 Malgré les points de désaccord quant aux éléments à considérer dans l'établissement de l'ordonnance alimentaire rétroactive pour l'enfant, la manière dont le juge Bastarache statue dans les quatre affaires se défend au regard des faits de chacune d'elles. Je suis d'accord avec son analyse dans les dossiers *Hiemstra* et *Henry*. Dans *D.B.S.*, je me demande si l'application des principes énoncés dans les présents motifs aurait changé le résultat, mais la « preuve n'était pas claire » quant aux sommes dues et à la date à laquelle elles étaient devenues exigibles. Dans *T.A.R. c. L.J.W.*, étant donné la conclusion du juge en chambre concernant le « maigre revenu brut » du parent débiteur et les dépenses qu'il avait engagées dans l'exercice de ses droits de visite ([2003] A.J. No. 1243 (QL), 2003 ABQB 569, par. 11 et 14), on peut déduire que le retard à demander une ordonnance modificative a causé des difficultés excessives.

180 Je statuerai donc sur les pourvois comme le propose le juge Bastarache.

## ANNEXE

*Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, ch. 3 (2<sup>e</sup> suppl.) (mod. L.C. 1997, ch. 1)

**15.1** (1) Sur demande des époux ou de l'un d'eux, le tribunal compétent peut rendre une ordonnance enjoignant à un époux de verser une prestation pour les aliments des enfants à charge ou de l'un d'eux.

(2) Sur demande des époux ou de l'un d'eux, le tribunal peut rendre une ordonnance provisoire enjoignant à un époux de verser, dans l'attente d'une décision sur la demande visée au paragraphe (1), une prestation pour les aliments des enfants à charge ou de l'un d'eux.

(3) Le tribunal qui rend une ordonnance ou une ordonnance provisoire la rend conformément aux lignes directrices applicables.

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

(5) Par dérogation au paragraphe (3), le tribunal peut fixer un montant différent de celui qui serait déterminé conformément aux lignes directrices applicables s'il est convaincu, à la fois :

*a)* que des dispositions spéciales d'un jugement, d'une ordonnance ou d'une entente écrite relatif aux obligations financières des époux ou au partage ou au transfert de leurs biens accordent directement ou indirectement un avantage à un enfant pour qui les aliments sont demandés, ou que des dispositions spéciales ont été prises pour lui accorder autrement un avantage;

*b)* que le montant déterminé conformément aux lignes directrices applicables serait inéquitable eu égard à ces dispositions.

(6) S'il fixe, au titre du paragraphe (5), un montant qui est différent de celui qui serait déterminé conformément aux lignes directrices applicables, le tribunal enregistre les motifs de sa décision.

(7) Par dérogation au paragraphe (3), le tribunal peut, avec le consentement des époux, fixer un montant qui est différent de celui qui serait déterminé conformément aux lignes directrices applicables s'il est convaincu que des arrangements raisonnables ont été conclus pour les aliments de l'enfant visé par l'ordonnance.

(8) Pour l'application du paragraphe (7), le tribunal tient compte des lignes directrices applicables pour déterminer si les arrangements sont raisonnables. Toutefois, les arrangements ne sont pas déraisonnables du seul

fait que le montant sur lequel les conjoints s'entendent est différent de celui qui serait déterminé conformément aux lignes directrices applicables.

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

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

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

...

(4) Avant de rendre une ordonnance modificative de l'ordonnance alimentaire au profit d'un enfant, le tribunal s'assure qu'il est survenu un changement de situation, selon les lignes directrices applicables, depuis que cette ordonnance ou la dernière ordonnance modificative de celle-ci a été rendue.

...

(6.1) Le tribunal qui rend une ordonnance modificative d'une ordonnance alimentaire au profit d'un enfant la rend conformément aux lignes directrices applicables.

...

**25.1** (1) Le ministre de la Justice peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, conclure au nom du gouvernement fédéral un accord avec une province autorisant le service provincial des aliments pour enfants désigné dans celui-ci :

*a)* à aider le tribunal à fixer le montant des aliments pour un enfant;

*b)* à fixer, à intervalles réguliers, un nouveau montant pour les ordonnances alimentaires au profit d'un enfant en conformité avec les lignes directrices applicables et à la lumière des renseignements à jour sur le revenu.

(2) Sous réserve du paragraphe (5), le nouveau montant de l'ordonnance alimentaire au profit d'un enfant fixé sous le régime du présent article est réputé, à toutes fins utiles, être le montant payable au titre de l'ordonnance.

(3) Le nouveau montant fixé sous le régime du présent article est payable par l'ex-époux visé par l'ordonnance alimentaire au profit d'un enfant trente et un jours après celui où les ex-époux en ont été avisés selon les modalités prévues dans l'accord autorisant la fixation du nouveau montant.

(4) Dans les trente jours suivant celui où ils ont été avisés du nouveau montant, selon les modalités prévues dans l'accord en autorisant la fixation, les ex-époux, ou l'un d'eux, peuvent demander au tribunal compétent de rendre une ordonnance au titre du paragraphe 17(1).

(5) Dans le cas où une demande est présentée au titre du paragraphe (4), l'application du paragraphe (3) est suspendue dans l'attente d'une décision du tribunal compétent sur la demande, et l'ordonnance alimentaire au profit d'un enfant continue d'avoir effet.

(6) Dans le cas où la demande présentée au titre du paragraphe (4) est retirée avant qu'une décision soit rendue à son égard, le montant payable par l'ex-époux visé par l'ordonnance alimentaire au profit d'un enfant est le nouveau montant fixé sous le régime du présent article et ce à compter du jour où ce montant aurait été payable si la demande n'avait pas été présentée.

## **26.1 . . .**

(2) Les lignes directrices doivent être fondées sur le principe que l'obligation financière de subvenir aux besoins des enfants à charge est commune aux époux et qu'elle est répartie entre eux selon leurs ressources respectives permettant de remplir cette obligation.

. . .

*Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants, DORS/97-175*  
(mod. DORS/97-563; mod. DORS/2000-337)

**1.** Les présentes lignes directrices visent à :

*a)* établir des normes équitables en matière de soutien alimentaire des enfants afin de leur permettre de continuer de bénéficier des ressources financières des époux après leur séparation;

*b)* réduire les conflits et les tensions entre époux en rendant le calcul du montant des ordonnances alimentaires plus objectif;

*c)* améliorer l'efficacité du processus judiciaire en guidant les tribunaux et les époux dans la détermination du montant de telles ordonnances et en favorisant le règlement des affaires;

*d)* assurer un traitement uniforme des époux et enfants qui se trouvent dans des situations semblables les unes aux autres.

**2.** . . .

(3) La détermination de tout montant aux fins des présentes lignes directrices se fait selon les renseignements les plus à jour.

. . .

3. (1) Sauf disposition contraire des présentes lignes directrices, le montant de l'ordonnance alimentaire à l'égard d'enfants mineurs est égal à la somme des montants suivants :

*a)* le montant prévu dans la table applicable, selon le nombre d'enfants mineurs visés par l'ordonnance et le revenu de l'époux faisant l'objet de la demande;

*b)* le cas échéant, le montant déterminé en application de l'article 7.

(2) Sauf disposition contraire des présentes lignes directrices, le montant de l'ordonnance alimentaire à l'égard d'un enfant majeur visé par l'ordonnance est :

*a)* le montant déterminé en application des présentes lignes directrices comme si l'enfant était mineur;

*b)* si le tribunal est d'avis que cette approche n'est pas indiquée, tout montant qu'il juge indiqué compte tenu des ressources, des besoins et, d'une façon générale, de la situation de l'enfant, ainsi que de la capacité financière de chaque époux de contribuer au soutien alimentaire de l'enfant.

(3) La table applicable est :

*a)* si l'époux faisant l'objet de la demande d'ordonnance alimentaire réside au Canada :

*(i)* la table de la province où il réside habituellement à la date à laquelle la demande d'ordonnance ou la demande de modification de celle-ci est présentée ou à la date à laquelle le nouveau montant de l'ordonnance doit être fixé sous le régime de l'article 25.1 de la Loi,

*(ii)* lorsque le tribunal est convaincu que la province de résidence habituelle de l'époux a changé depuis cette date, la table de la province où il réside habituellement au moment de la détermination du montant de l'ordonnance,

*(iii)* lorsque le tribunal est convaincu que, dans un proche avenir après la détermination du montant de l'ordonnance, l'époux résidera habituellement dans une province donnée autre que celle où il réside habituellement au moment de cette détermination, la table de cette province donnée;

*b)* s'il réside à l'extérieur du Canada ou si le lieu de sa résidence est inconnu, la table de la province où réside habituellement l'autre époux à la date à laquelle la demande d'ordonnance alimentaire ou la demande de modification de celle-ci est présentée ou à la date à laquelle le nouveau montant de l'ordonnance doit être fixé sous le régime de l'article 25.1 de la Loi.

4. Lorsque le revenu de l'époux faisant l'objet de la demande d'ordonnance alimentaire est supérieur à 150 000 \$, le montant de l'ordonnance est le suivant :

- a) le montant déterminé en application de l'article 3;
- b) si le tribunal est d'avis que ce montant n'est pas indiqué:
  - (i) pour les premiers 150 000 \$, le montant prévu dans la table applicable, selon le nombre d'enfants mineurs visés par l'ordonnance,
  - (ii) pour l'excédent, tout montant que le tribunal juge indiqué compte tenu des ressources, des besoins et, d'une façon générale, de la situation des enfants en cause, ainsi que de la capacité financière de chaque époux de contribuer à leur soutien alimentaire,
  - (iii) le cas échéant, le montant déterminé en application de l'article 7.

**9.** Si un époux exerce son droit d'accès auprès d'un enfant, ou en a la garde physique, pendant au moins 40 % du temps au cours d'une année, le montant de l'ordonnance alimentaire est déterminé compte tenu :

- a) des montants figurant dans les tables applicables à l'égard de chaque époux;
- b) des coûts plus élevés associés à la garde partagée;
- c) des ressources, des besoins et, d'une façon générale, de la situation de chaque époux et de tout enfant pour lequel une pension alimentaire est demandée.

**10.** (1) Le tribunal peut, sur demande de l'un des époux, fixer comme montant de l'ordonnance alimentaire un montant différent de celui qui serait déterminé en application des articles 3 à 5, 8 et 9, s'il conclut que, sans cette mesure, l'époux qui fait cette demande ou tout enfant visé par celle-ci éprouverait des difficultés excessives.

(2) Des difficultés excessives peuvent résulter, notamment :

- a) des dettes anormalement élevées qui sont raisonnablement contractées par un époux pour soutenir les époux et les enfants avant la séparation ou pour gagner un revenu;
- b) des frais anormalement élevés liés à l'exercice par un époux du droit d'accès auprès des enfants;
- c) des obligations légales d'un époux découlant d'un jugement, d'une ordonnance ou d'une entente de séparation écrite pour le soutien alimentaire de toute personne;
- d) des obligations légales d'un époux pour le soutien alimentaire d'un enfant, autre qu'un enfant à charge, qui :
  - (i) n'est pas majeur,
  - (ii) est majeur, sans pouvoir, pour cause notamment de maladie ou d'invalidité, subvenir à ses propres besoins;

*e*) des obligations légales d'un époux pour le soutien alimentaire de toute personne qui ne peut subvenir à ses propres besoins pour cause de maladie ou d'invalidité.

(3) Même s'il conclut à l'existence de difficultés excessives, le tribunal doit rejeter la demande faite en application du paragraphe (1) s'il est d'avis que le ménage de l'époux qui les invoque aurait, par suite de la détermination du montant de l'ordonnance alimentaire en application des articles 3 à 5, 8 et 9, un niveau de vie plus élevé que celui du ménage de l'autre époux.

(4) Afin de comparer les niveaux de vie des ménages visés au paragraphe (3), le tribunal peut utiliser la méthode prévue à l'annexe II.

(5) S'il rajuste le montant de l'ordonnance alimentaire en vertu du paragraphe (1), le tribunal peut, dans l'ordonnance, prévoir une période raisonnable pour permettre à l'époux de satisfaire les obligations qui causent des difficultés excessives et fixer le montant de celle-ci à l'expiration de cette période.

(6) Le tribunal doit enregistrer les motifs de sa décision de rajuster le montant de l'ordonnance alimentaire en vertu du présent article.

**14.** Pour l'application du paragraphe 17(4) de la Loi, l'un ou l'autre des changements ci-après constitue un changement de situation au titre duquel une ordonnance alimentaire modificative peut être rendue :

*a*) dans le cas d'une ordonnance alimentaire dont tout ou partie du montant a été déterminé selon la table applicable, tout changement qui amènerait une modification de l'ordonnance ou de telle de ses dispositions;

*b*) dans le cas d'une ordonnance alimentaire dont le montant n'a pas été déterminé selon une table, tout changement dans les ressources, les besoins ou, d'une façon générale, dans la situation de l'un ou l'autre des époux ou de tout enfant ayant droit à une pension alimentaire;

*c*) dans le cas d'une ordonnance rendue avant le 1<sup>er</sup> mai 1997, l'entrée en vigueur de l'article 15.1 de la Loi, édicté par l'article 2 du chapitre 1 des Lois du Canada (1997).

**25.** (1) Le débiteur alimentaire doit, sur demande écrite de l'autre époux ou du cessionnaire de la créance alimentaire, au plus une fois par année après le prononcé de l'ordonnance et tant que l'enfant est un enfant au sens des présentes lignes directrices, lui fournir :

*a*) les documents visés au paragraphe 21(1) pour les trois dernières années d'imposition, sauf celles pour lesquelles ils ont déjà été fournis;

*b*) le cas échéant, par écrit, des renseignements à jour sur l'état des dépenses qui sont prévues dans l'ordonnance en vertu du paragraphe 7(1);

- c) le cas échéant, par écrit, des renseignements à jour sur les circonstances sur lesquelles s'est fondé le tribunal pour établir l'existence de difficultés excessives.

*Parentage and Maintenance Act*, R.S.A. 2000, ch. P-1 (mod. S.A. 2003, ch. I-0.5, par. 58(6); abr. S.A. 2003, ch. F-4.5, art. 129)

[TRADUCTION]

**7(1)** Sous réserve du paragraphe (5), la Cour peut être saisie d'une demande d'ordonnance

- a) déclarant que la partie défenderesse est un parent de l'enfant pour l'application de la présente loi et
- b) prévoyant le paiement des dépenses visées au paragraphe 16(2) ou de certaines d'entre elles.

...

**15(1)** Lorsqu'elle est convaincue que la partie défenderesse est un parent, la Cour peut rendre une ordonnance déclarant que la partie défenderesse est un parent pour l'application de la présente loi.

**(2)** Lorsque deux personnes ou plus sont constituées parties défenderesses à une demande et qu'elle

- a) est convaincue que l'une ou l'autre de ces personnes pourrait être un parent, mais
- b) est incapable de déterminer laquelle,

la Cour peut rendre une ordonnance déclarant que chacune des parties défenderesses qui, à son avis, pourrait être un parent, est un parent pour l'application de la présente loi.

**(3)** Nulle ordonnance ne peut être rendue en vertu du présent article lorsque, à la date de la demande, l'enfant visé par celle-ci a 18 ans ou plus.

**16(1)** Lorsqu'une ordonnance est rendue en vertu de l'article 15, la Cour peut, sous réserve du paragraphe (3), rendre une autre ordonnance

- a) enjoignant à la partie défenderesse de payer tout ou partie des dépenses énumérées au paragraphe (2) ou,

b) lorsque l'ordonnance est rendue en vertu du paragraphe 15(2), enjoignant aux parties défenderesses de payer tout ou partie des dépenses énumérées au paragraphe (2), suivant la proportion qu'elle estime appropriée.

(2) L'ordonnance peut porter sur ce qui suit :

- a) les dépenses raisonnables engagées par la mère pour subvenir à ses besoins
  - (i) au plus 3 mois avant la naissance de l'enfant,
  - (ii) à la naissance de l'enfant,
  - (iii) ultérieurement, lorsque la Cour estime qu'elles ont été rendues nécessaires par la naissance de l'enfant;
- b) les dépenses raisonnables engagées pour subvenir aux besoins de l'enfant avant l'ordonnance;
- c) les sommes versées mensuellement ou périodiquement pour subvenir aux besoins de l'enfant avant qu'il n'ait 18 ans;
- d) les frais d'inhumation de l'enfant qui décède avant le prononcé de l'ordonnance;
- e) les frais de justice afférents à une instance engagée sous le régime de la présente loi.

(3) Une ordonnance ne peut être rendue en application du présent article

- a) pour les dépenses visées aux alinéas (2)b) ou c) que si la demande est présentée avant que l'enfant en cause n'ait 18 ans ou,
- b) pour les dépenses visées aux alinéas (2)a) ou d), que si la demande est présentée au plus tard 2 ans après qu'elles ont été engagées.

(4) En rendant son ordonnance, la Cour détermine le montant des aliments devant être versés pour assurer à l'enfant un niveau de vie raisonnable compte tenu des ressources financières de ses père et mère.

(5) Une ordonnance peut prévoir que l'obligation d'un parent à l'égard des dépenses énumérées au paragraphe (2), à l'exclusion de celles visées à l'alinéa (2)c), sera exécutée par le paiement de la somme qu'elle précise.

(6) Lorsqu'une ordonnance est rendue en vertu du présent article, la partie demanderesse en fournit une copie certifiée conforme à toute personne déclarée être un parent en application de l'article 15.

**18(1)** Une demande visant la modification d'une ordonnance ou d'un accord déposé ou son annulation peut être présentée par l'une ou l'autre des personnes suivantes :

- a) une personne tenue à un paiement par l'ordonnance ou l'accord déposé;
- b) le père ou la mère de l'enfant visé par l'ordonnance ou l'accord déposé;
- c) une personne assurant le soin et la surveillance de l'enfant visé par l'ordonnance ou l'accord déposé;
- d) l'enfant visé par l'ordonnance ou l'accord déposé;
- e) le Directeur nommé en vertu de l'*Income and Employment Supports Act*, au nom du gouvernement, lorsque la partie 5 de cette loi lui en confère le droit.

(2) La Cour peut modifier ou annuler une ordonnance ou un accord déposé lorsqu'elle est convaincue qu'un changement important est survenu en ce qui concerne :

- a) la capacité d'un parent de payer les dépenses prévues dans l'ordonnance ou l'accord déposé,
- b) les besoins de l'enfant ou
- c) le soin de l'enfant et sa surveillance.

(3) Le montant fixé en application des paragraphes 6(3) ou 16(5) ne peut être modifié par une ordonnance rendue en application du présent article.

*Pourvois accueillis avec dépens dans D.B.S. c. S.R.G. et dans T.A.R. c. L.J.W. Pourvois rejetés avec dépens dans Henry c. Henry et dans Hiemstra c. Hiemstra.*

*Procureurs pour les appelants : Smith Family Law Group, Toronto.*

*Procureure pour les intimées S.R.G. et L.J.W. : Carole Curtis, Toronto.*

*Procureurs pour l'intimée Celeste Rosanne Henry : Thornborough Smeltz Gillis, Calgary.*

*Procureurs pour l'intimée Geraldine Hiemstra : Rand Kiss Turner,  
Edmonton.*