

A-77-01  
2002 FCA 243

A-77-01  
2002 CAF 243

**Betty Hodge** (*Applicant*)

v.

**Minister of Human Resources Development**  
(*Respondent*)

*INDEXED AS: HODGE v. CANADA (MINISTER OF HUMAN RESOURCES DEVELOPMENT) (C.A.)*

Court of Appeal, Linden, Evans and Malone JJ.A.—  
Ottawa, May 14 and June 14, 2002.

*Pensions — Applicant common-law spouse of contributor under Canada Pension Plan (CPP), later separated from him — Contributor died shortly after separation — Applicant seeking survivor's pension, division of unadjusted pensionable earnings — Pension application denied — CPP, s. 2(1) requiring common-law spouse, but not married spouse, to have resided with contributor at date of latter's death to qualify for survivor's pension — Distinction between common-law, married spouses affecting applicant's dignity — Act, s. 2(1) of no force, effect as violating applicant's Charter, s. 15 right to be free from discrimination on ground of marital status; not justified under Charter, s. 1.*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Equality Rights — Whether definition of "spouse" in CPP, s. 2(1) invalidated by Charter, s. 15 for requiring common-law spouse, but not married spouse, to have resided with contributor at date of latter's death — S. 15 to be interpreted in purposive, contextual manner — Formal distinction drawn between applicant, others on basis of personal characteristic, being marital status — Ultimate purpose underlying s. 15 protection of claimant's human dignity — Pension Appeals Board erred in failing to find discrimination for purpose of s. 15 — Statutory definition of "spouse" violating s. 15.*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Limitation Clause — Definition of "spouse" in Canada Pension Plan, s. 2 violating Charter, s. 15 — Once discrimination established, onus on Minister to prove limitation reasonable, demonstrably justified in free, democratic society — Goals of CPP, survivor's pension pressing, substantial — Rational connection between legislation, objective — But Parliament*

**Betty Hodge** (*demanderesse*)

c.

**Le ministre du Développement des ressources humaines** (*défendeur*)

*RÉPERTORIÉ: HODGE c. CANADA (MINISTRE DU DÉVELOPPEMENT DES RESSOURCES HUMAINES) (C.A.)*

Cour d'appel, juges Linden, Evans et Malone, J.C.A.—  
Ottawa, 14 mai et 14 juin 2002.

*Pensions — La demanderesse, qui était conjointe de fait du cotisant au Régime de pensions du Canada (RPC), s'est séparée de lui — Le cotisant est décédé peu de temps après la séparation — La demanderesse a présenté une demande de pension de survivant, ainsi qu'une demande de partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension — La demande de pension a été rejetée — L'art. 2(1) du RPC exige que le conjoint de fait, mais non le conjoint marié, ait vécu avec le cotisant au moment du décès de celui-ci pour avoir droit à la pension de survivant — La distinction entre les conjoints de fait et les conjoints mariés constitue une atteinte à la dignité de la demanderesse — L'art. 2(1) de la Loi est inopérant, en ce qu'il viole le droit de la demanderesse, garanti par l'art. 15 de la Charte, de ne pas faire l'objet de discrimination en raison de son état matrimonial, et n'est pas justifié par l'art. premier de la Charte.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — L'art. 15 de la Charte invalide-t-il la définition de «conjoint» figurant à l'art. 2(1) du RPC qui exige que le conjoint de fait, mais non le conjoint marié, ait vécu avec le cotisant au moment du décès de celui-ci — L'art. 15 doit être interprété selon son objet et son contexte — Une distinction formelle a été établie entre la demanderesse et d'autres personnes en raison d'une caractéristique personnelle, son état matrimonial — L'objectif ultime qui sous-tend l'art. 15 est de protéger la dignité humaine de la demanderesse — La Commission d'appel des pensions a commis une erreur en ne concluant pas qu'il y a eu discrimination au sens de l'art. 15 — La définition légale de «conjoint» contrevient à l'art. 15.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — La définition de «conjoint» à l'art. 2(1) du Régime des pensions du Canada contrevient à l'art. 15 de la Charte — Une fois, la discrimination établie, il incombe au ministre de prouver qu'il s'agit d'une limite raisonnable dont la justification puisse se démontrer dans une société libre et démocratique — Les objectifs du RPC, et de la pension de*

*not reasonable in choosing residence requirement as line of demarcation for eligibility for survivor's pension — Minister not demonstrating applicant's equality right impaired in reasonable manner, failing to discharge onus under minimal impairment inquiry — Effect of discrimination not proportional to objectives — Definition of "spouse" under CPP not justified under Charter, s. 1.*

This was an application for judicial review of a decision of the Pension Appeals Board that the residence requirement in the definition of "spouse" in subsection 2(1) of the *Canada Pension Plan* (CPP) did not violate the applicant's rights under section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and was a reasonable attempt by Parliament to accommodate common-law spouses without permitting multiple claims. In 1991, the applicant was found to be disabled for the purposes of the CPP and received disability benefits. From 1972, she had lived in a common-law relationship with Ronald B. Bickell (the contributor) until their separation in March of 1993. The contributor died on July 1, 1994, four months after the applicant had left. The latter immediately applied for, but was denied, a survivor's pension and was granted a division of unadjusted pensionable earnings. She appealed the denial of the survivor's pension to a CPP Review Tribunal which declared the offending parts of subparagraph 2(1)(a)(ii) to be of no force or effect and allowed the appeal. The respondent then appealed the Tribunal's decision to the Pension Appeals Board which unanimously allowed the appeal. The applicant sought an order under subsection 24(1) of the Charter declaring that the residence requirement in the definition of "spouse" violates section 15 of the Charter. The sole issue herein was whether the definition of "spouse" in subsection 2(1) is invalidated by section 15 of the Charter because it requires a common-law spouse, but not a married spouse, to have resided with the contributor at the date of the latter's death.

*Held*, the application should be allowed.

The case at bar must be resolved with reference to the constitutional objective of enhancing human dignity. A common-law spouse is defined in subsection 2(1) of the CPP as a person of the opposite sex who cohabited with the contributor in a conjugal relationship for at least one year, ending at the contributor's death. A common-law spouse, but not a spouse by marriage, must have lived with the contributor at the time of the latter's death in order to qualify for a survivor's pension. A number of steps must be taken to

*survivant, sont urgents et réels — Il existe un lien rationnel entre la loi et son objectif — Mais le législateur n'a pas agi de manière raisonnable en choisissant l'exigence de cohabitation comme ligne de démarcation aux fins de l'admissibilité à la pension de survivant — Le ministre n'a pas démontré qu'il a été porté atteinte de façon raisonnable au droit à l'égalité de la demanderesse et il ne s'est pas déchargé de son fardeau à l'étape de l'analyse de l'atteinte minimale — L'effet de la discrimination n'était pas proportionnel aux objectifs — La définition de «conjoint» du RPC n'est pas justifiée par l'art. premier de la Charte.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Commission d'appel des pensions jugeant que l'exigence de cohabitation dans la définition de «conjoint» au paragraphe 2(1) du *Régime de pensions du Canada* (RPC) ne portait pas atteinte aux droits de la demanderesse fondés sur l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et qu'elle traduisait, de la part du législateur, une tentative raisonnable d'accommoder les conjoints de fait sans ouvrir la voie à de multiples réclamations. En 1991, la demanderesse a été déclarée invalide pour les fins du RPC et elle a reçu une pension d'invalidité. Elle vivait, depuis 1972, en union de fait avec Ronald B. Bickell (le cotisant), mais le couple s'est séparé en mars 1993. Le cotisant est décédé le 1<sup>er</sup> juillet 1994, quatre mois après que la demanderesse l'eut quitté. Celle-ci a immédiatement soumis une demande de pension de survivant, qui a été rejetée, ainsi qu'une demande de partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension, qui a été accueillie. Elle a interjeté appel auprès du tribunal de révision du RPC, qui a déclaré inopérants les extraits inconstitutionnels du sous-alinéa a)(ii) de la définition de «conjoint» et a fait droit à l'appel. Le défendeur a alors fait appel de la décision du tribunal à la Commission d'appel des pensions, qui a accueilli l'appel à l'unanimité. La demanderesse a cherché à obtenir, sur le fondement du paragraphe 24(1) de la Charte, une ordonnance déclarant que l'exigence de cohabitation contenue dans la définition de «conjoint» contrevient à l'article 15 de la Charte. La seule question était de savoir si l'article 15 de la Charte rend invalide la définition de «conjoint» prévue au paragraphe 2(1), qui exige que le conjoint de fait, mais non le conjoint marié, ait vécu avec le cotisant au moment du décès de celui-ci.

*Arrêt*: la demande est accueillie.

On doit trancher la présente affaire à la lumière de l'objectif constitutionnel de promotion de la dignité humaine. Un conjoint de fait, au sens du paragraphe 2(1) du RPC, s'entend d'une personne du sexe opposé qui a vécu avec le cotisant dans une situation assimilable à une union conjugale pendant une période d'au moins un an jusqu'au décès du cotisant. Pour être admissible à une pension de survivant, un conjoint de fait, mais non un conjoint marié, doit avoir vécu avec le cotisant au moment du décès de celui-ci. Il y a

determine whether the definition of “spouse” offends the equality provision contained in section 15 of the Charter. The main focus of such an inquiry is to establish whether a conflict exists between the purpose or effect of an impugned law and the purpose of section 15. The first element of the inquiry raises the question of whether the impugned law draws a formal distinction between the claimant and others on the basis of one or more personal characteristics. In assessing the propriety of interfering with the claimant’s characterization of the comparator group, the Court must consider a variety of factors, including the subject-matter and the purpose and effect of the legislation. Given the disparity in eligibility arising from the applicant’s marital status at the date of the contributor’s death, the respondent was wrong in asserting that formerly married spouses, as a class, constituted the appropriate comparator group within which to include the applicant. A formal distinction is drawn between the applicant and others on the basis of a personal characteristic, namely that she is a common-law spouse who had ceased to cohabit with the contributor at the time of his death. The Minister conceded that if the applicant’s choice of comparator group was correct, then a formal distinction was in fact drawn by the impugned statutory provisions. The second element of the inquiry, which relates to enumerated or analogous grounds, was readily established, since the Supreme Court of Canada has stated clearly that marital status is an analogous ground for the purpose of a section 15 analysis. Should this Court determine that there was differential treatment on the basis of a personal characteristic, such characteristic is marital status. The final stage of the section 15 analysis, concerning discrimination, reflects the ultimate purpose underlying that section, namely the protection of the claimant’s human dignity. The question was whether the requirement in the CPP’s survivor’s pension provision that common-law spouses, but not separated married spouses, must have resided with the contributor for a year preceding the time of death, marginalizes, ignores or devalues the applicant’s human dignity in purpose or effect, or otherwise perpetuates the view that such persons are less worthy of value or recognition as human beings. But for the residence requirement set out in the definition of “spouse”, the applicant would be entitled to the protection afforded by the survivor’s pension. The Pension Appeals Board erred in failing to find discrimination for the purpose of section 15. The distinction drawn went to an intrinsic personal element. The statutory definition of “spouse” violates section 15 because it distinguishes between common-law spouses and married spouses who do not cohabit with the contributor at the time of the latter’s death, and because persons in the applicant’s position are treated in a manner which constitutes an affront to their human dignity, self-worth, and ability to make important life decisions.

certaines étapes à suivre pour déterminer si la définition de «conjoint» constitue une violation du droit à l’égalité garanti par l’article 15 de la Charte. Une telle analyse vise principalement à déterminer s’il existe un conflit entre l’objet ou l’effet de la disposition législative contestée et l’objet de l’article 15. Le premier élément de l’analyse consiste à savoir si la loi contestée établit une distinction formelle entre la demanderesse et d’autres personnes en raison d’une ou de plusieurs caractéristiques personnelles. Pour évaluer le bien-fondé de son intervention au regard de la qualification du groupe de comparaison telle que soumise par la demanderesse, la Cour doit prendre en compte toute une gamme de facteurs, y compris l’objet et l’effet des dispositions législatives. Compte tenu des différences dans les conditions d’admissibilité fondées sur l’état matrimonial de la demanderesse à la date du décès du cotisant, le défendeur avait tort de dire que la catégorie des anciens conjoints mariés constitue le groupe de comparaison approprié auquel appartient la demanderesse. Il existe entre la demanderesse et les autres personnes une distinction formelle fondée sur une caractéristique personnelle, à savoir qu’elle est une conjointe de fait ayant cessé de vivre avec le cotisant au moment du décès de celui-ci. Le ministre a concédé que si le choix du groupe de comparaison soumis par la demanderesse s’avérait judicieux, une distinction formelle serait alors établie dans les faits par les dispositions législatives contestées. On peut établir sans difficulté le second élément de l’analyse, qui porte sur les motifs énumérés ou analogues, puisque la Cour suprême du Canada a clairement indiqué que l’état matrimonial constituait un motif analogue pour les fins de l’analyse fondée sur l’article 15. Si cette Cour devait constater l’existence d’une différence de traitement fondée sur une caractéristique personnelle, cette caractéristique serait l’état matrimonial. L’étape finale de l’analyse fondée sur l’article 15, qui porte sur la discrimination, reflète l’objet ultime qui sous-tend cet article, soit la protection de la dignité humaine de la demanderesse. Il s’agit de savoir si l’exigence prévue dans la disposition relative à la pension de survivant du RPC, selon laquelle les conjoints de fait—mais non les conjoints mariés qui se sont séparés—doivent avoir vécu avec le cotisant pendant un an avant le décès de celui-ci, marginalise, met de côté ou dévalorise la dignité humaine de la demanderesse dans son objet ou dans son effet, ou si elle perpétue par ailleurs l’opinion que ces personnes sont moins dignes d’être reconnues ou valorisées en tant qu’êtres humains. N’eût été l’exigence de cohabitation prévue dans la définition de «conjoint», la demanderesse aurait eu droit à la protection que représente la pension de survivant. La Commission d’appel des pensions a commis une erreur en ne concluant pas qu’il y a eu discrimination au sens de l’article 15. La distinction établie touche à un élément intrinsèquement personnel. La définition légale de «conjoint» contrevient à l’article 15 en ce qu’elle établit une distinction entre les

Once a discrimination is established, the onus shifts to the party supporting the impugned law, in this case the Minister, to prove that the limitation is reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society. The first element to establish under section 1 of the Charter is whether the objective of the legislation relates to concerns which are pressing and substantial in a free and democratic society. The goals of the CPP as a whole, and of the survivor's pension in particular, are pressing and substantial. The overall objective of the CPP is to preserve the dignity and self-realization of persons who would not otherwise be able to do so. In drafting the definition of "spouse", Parliament had the task of defining the parameters of a common-law spouse's rights, so as to prevent multiple claims and to set out the priorities by which claims would be judged. This, in itself, is a pressing and substantial objective sufficient for present purposes. The second part of the section 1 test consists of determining whether the limits chosen are proportional to the benefits the legislation is intended to confer. The limitation defining the parameters of eligibility for the survivor's pension is designed to meet both the objective of the survivor benefit itself, and the overall objective of the CPP. In essence, the exclusion of common-law spouses who cease to cohabit with the contributor is rationally connected to the objective of the legislation, that is, the provision of financial security for surviving spouses, because it defines the point at which a spousal relationship ends. There is a rational connection between the legislation and its objective. However, it remained to be determined if the limitation chosen by Parliament is unreasonable or impairs more than minimally the applicant's equality interest. In choosing the residence requirement as a line of demarcation for eligibility for the survivor's pension, Parliament need not have been perfect, but must have been reasonable. Some deference was due to Parliament's choice since it involved the balancing of competing interests and the allocation of scarce resources. However, if Parliament was unreasonable in its choice of the residency requirement for common-law spouses, or if other, more reasonable alternatives were available, the limitation may be said to impair the applicant's right in more than a minimal way. Cohabitation at the date of death is an insufficiently accurate surrogate for determining financial dependence. There were other means by which Parliament could have achieved its goal, such as instituting a grace period following the cessation of cohabitation in which eligibility would continue. Such an alternative would recognize the

conjoints de fait et les conjoints mariés qui ne vivent pas avec le cotisant au moment du décès de celui-ci, et qu'elle réserve aux personnes se trouvant dans la même situation que la demanderesse un traitement qui constitue un affront à leur dignité humaine, à leur estime de soi et à leur capacité de prendre des décisions importantes dans leur vie.

Dès lors que la preuve de la discrimination est établie, il incombe alors à la partie qui souscrit à la loi contestée, en l'occurrence le ministre, d'établir qu'il s'agit d'une limite raisonnable dont la justification puisse se démontrer dans une société libre et démocratique. Le premier élément à établir sous le régime de l'article premier de la Charte consiste à savoir si l'objectif de la loi se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique. Les objectifs poursuivis de façon globale par le RPC, et de façon particulière par la pension de survivant, sont urgents et réels. L'objectif global du RPC est de protéger le droit à la dignité et à l'épanouissement personnel de ceux qui autrement ne seraient pas en mesure de le faire. Lorsqu'il a défini le terme «conjoint», le législateur se devait de fixer les paramètres des droits dont le conjoint de fait est titulaire de manière à éviter les réclamations multiples et à établir les priorités suivant lesquelles les réclamations seraient examinées. Cela en soi constitue un objectif suffisamment urgent et réel aux fins de la présente analyse. Le deuxième volet du critère à établir sous le régime de l'article premier consiste à déterminer si les limites choisies sont proportionnelles aux effets bénéfiques que la loi visait à conférer. La limite établissant les paramètres de l'admissibilité à une pension de survivant a été pensée en vue de l'atteinte de l'objectif propre à la prestation de survivant comme de l'objectif général du RPC. Il existe essentiellement un lien rationnel entre l'exclusion des conjoints de fait ayant cessé de vivre avec le cotisant et l'objectif de la loi, à savoir l'octroi d'une sécurité financière au profit des conjoints survivants, car cette exclusion détermine à quel moment la relation conjugale prend fin. Il existe un lien rationnel entre la loi et son objectif. Il reste cependant à décider si la limite choisie par le législateur est déraisonnable ou porte une atteinte plus que minimale au droit à l'égalité de la demanderesse. Le législateur n'a pas à se mesurer à une norme de perfection, mais il doit avoir agi de manière raisonnable en choisissant l'exigence de cohabitation, comme ligne de démarcation aux fins de l'admissibilité à la pension de survivant. Il convenait de faire preuve d'une certaine réserve à l'égard du choix du législateur, car son choix mettait en équilibre des intérêts opposés et une allocation de ressources limitées. Toutefois, si le législateur avait exercé de manière déraisonnable son choix d'imposer l'exigence de cohabitation aux conjoints de fait, ou s'il était possible de recourir à d'autres moyens plus raisonnables, on pourrait alors dire que la limite porte une atteinte plus que minimale au droit de la demanderesse. La cohabitation à la

ongoing nature of the dependencies and obligations inherent in conjugal relationships, and would meet the primary objective of the survivor's pension. Parliament could also have chosen to treat common-law spouses in the same way as married spouses who remained legally married at the contributor's death. These options would impair the applicant's right to equality less than the residency requirement presently contained in subsection 2(1). The Minister did not demonstrate that the applicant's equality right were impaired in a reasonable manner and failed to discharge the onus under the minimal impairment inquiry. Where, as here, separated common-law spouses are excluded from the benefit, the effect of the discrimination is not proportional to the objectives. As the Minister failed to justify the section 15 infringement, the applicant was entitled to a remedy.

It was therefore declared that the definition of "spouse" in CPP, subsection 2(1) is of no force and effect to the extent that it infringes the section 15 rights of common-law spouses who have ceased cohabitation with the contributor at the time of the latter's death. It is appropriate to suspend, for a period of 12 months, the operation of the declaration that subparagraph (a)(ii) of the definition of "spouse" in CPP, subsection 2(1) is of no force or effect so that, in consultation with the provinces, Parliament may decide how best to remedy the constitutional defect in the definition of "spouse".

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 15, 24(1).

*Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8, ss. 2(1) "spouse" (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 1), 44 (as am. *idem*, s. 13), 55.1 (as enacted *idem*, s. 30; S.C. 2000, c. 12, s. 47).

*Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52.

*Old Age Security Act*, R.S.C., 1985, c. O-9, s. 19.

*Pension Benefits Act*, S.N.B. 1990, c. P-5.1, s. 1(1).

date du décès n'est pas un substitut suffisamment précis pour déterminer la dépendance financière. Le législateur aurait pu avoir recours à d'autres moyens pour atteindre son objectif, en prévoyant un délai de grâce suivant la date à laquelle cesse la cohabitation, au cours duquel l'admissibilité du conjoint serait maintenue. Ce moyen reconnaîtrait le caractère permanent des états de dépendance et des obligations propres aux relations conjugales et satisferait à l'objectif premier de la pension de survivant. Le législateur aurait également pu choisir de traiter les conjoints de fait de la même manière que les conjoints mariés qui conservent ce statut au décès du cotisant. Ces options porteraient moins atteinte au droit à l'égalité de la demanderesse que l'exigence de cohabitation que prévoit actuellement le paragraphe 2(1). Le ministre ne s'est pas déchargé du fardeau qui lui incombait à l'étape de l'analyse de l'atteinte minimale, n'ayant pu démontrer qu'il a été porté atteinte de façon raisonnable au droit à l'égalité de la demanderesse. Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, des conjoints de fait séparés se voient refuser des prestations, l'effet de la discrimination n'est pas proportionnel aux objectifs. Comme le ministre n'a pu justifier l'atteinte à l'article 15, la demanderesse avait droit à une réparation.

Par conséquent, la définition de «conjoint» au paragraphe 2(1) du RPC a été jugée inopérante, dans la mesure où elle est attentatoire aux droits fondés sur l'article 15 des conjoints de fait qui ont cessé de vivre avec le cotisant au moment du décès de celui-ci. Il y a lieu de suspendre, pendant une période de 12 mois, l'effet de la déclaration d'inopérabilité de la définition de «conjoint» du sous-alinéa a)(ii) du paragraphe 2(1) du RPC afin que le législateur puisse, en consultation avec les provinces, décider du meilleur moyen de remédier au vice constitutionnel entachant la définition de «conjoint».

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C., (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 15, 24(1).

*Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C., (1985), appendice II, n° 44], art. 52.

*Loi sur la sécurité de la vieillesse*, L.R.C. (1985), ch. O-9, art. 19.

*Loi sur les prestations de pension*, L.N.-B. 1990, ch. P-5.1, art. 1(1).

*Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8, art. 2(1) «conjoint» (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 45, ann. III, n° 4), 44 (mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 13), 55.1 (édicte, *idem*, art. 23; L.C. 2000, ch. 12, art. 47).

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 43 C.C.E.L. (2d) 49; 236 N.R. 1; *Granovsky v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [2000] 1 S.C.R. 703; (2000), 186 D.L.R. (4th) 1; 50 C.C.E.L. (2d) 177; 253 N.R. 329; *Lovelace v. Ontario*, [2000] 1 S.C.R. 950; (2000), 188 D.L.R. (4th) 193; [2000] 4 C.N.L.R. 145; 255 N.R. 1; 134 O.A.C. 201; *Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418; (1995), 23 O.R. (3d) 160; 124 D.L.R. (4th) 693; 29 C.R.R. (2d) 189; [1995] I.L.R. 1-3185; 10 M.V.R. (2d) 151; 181 N.R. 253; 81 O.A.C. 253; 13 R.F.L. (4th) 1; *Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Minister of Justice)*, [2000] 2 S.C.R. 1120; (2000), 193 D.L.R. (4th) 193; [2001] 2 W.W.R. 1; 83 B.C.L.R. (3d) 1; 28 Admin. L.R. (3d) 1; 145 B.C.A.C. 1; 150 C.C.C. (3d) 1; 38 C.R. (5th) 209; 263 N.R. 203; *Collins v. Canada*, [2002] 3 F.C. 320; (2002), 285 N.R. 359 (C.A.); *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335; *Falkiner v. Ontario (Ministry of Community and Social Services, Income Maintenance Branch)*, [2002] O.J. No. 1771 (C.A.) (QL).

## CONSIDERED:

*Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493; (1998), 212 A.R. 237; 156 D.L.R. (4th) 385; [1999] 5 W.W.R. 451; 67 Alta. L.R. (3d) 1; 224 N.R. 1; *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*; *Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1998] 1 S.C.R. 3; (1998), 212 A.R. 161; 155 D.L.R. (4th) 1; 16 Nfld. & P.E.I.R. 124; 126 Man.R. (2d) 96; 50 Admin. L.R. (2d) 273; 121 C.C.C. (3d) 474; 15 C.P.C. (4th) 306; 223 N.R. 21.

## REFERRED TO:

*Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513; (1995), 124 D.L.R. (4th) 609; C.E.B. & P.G.R. 8216; 95 CLLC 210-025; 29 C.R.R. (2d) 79; 182 N.R. 161; 12 R.F.L. (4th) 201; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; amended reasons [1998] 1 S.C.R. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229; (1990), 76 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 17,004; 2 C.R.R.

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 43 C.C.E.L. (2d) 49; 236 N.R. 1; *Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [2000] 1 R.C.S. 703; (2000), 186 D.L.R. (4th) 1; 50 C.C.E.L. (2d) 177; 253 N.R. 329; *Lovelace c. Ontario*, [2000] 1 R.C.S. 950; (2000), 188 D.L.R. (4th) 193; [2000] 4 C.N.L.R. 145; 255 N.R. 1; 134 O.A.C. 201; *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418; (1995), 23 O.R. (3d) 160; 124 D.L.R. (4th) 693; 29 C.R.R. (2d) 189; [1995] I.L.R. 1-3185; 10 M.V.R. (2d) 151; 181 N.R. 253; 81 O.A.C. 253; 13 R.F.L. (4th) 1; *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, [2000] 2 R.C.S. 1120; (2000), 193 D.L.R. (4th) 193; [2001] 2 W.W.R. 1; 83 B.C.L.R. (3d) 1; 28 Admin. L.R. (3d) 1; 145 B.C.A.C. 1; 150 C.C.C. (3d) 1; 38 C.R. (5th) 209; 263 N.R. 203; *Collins c. Canada*, [2002] 3 C.F. 320; (2002), 285 N.R. 359 (C.A.); *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335; *Falkiner v. Ontario (Ministry of Community and Social Services, Income Maintenance Branch)*, [2002] O.J. n° 1771 (C.A.) (QL).

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493; (1998), 212 A.R. 237; 156 D.L.R. (4th) 385; [1999] 5 W.W.R. 451; 67 Alta. L.R. (3d) 1; 224 N.R. 1; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*; *Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1998] 1 R.C.S. 3; (1998), 212 A.R. 161; 155 D.L.R. (4th) 1; 16 Nfld. & P.E.I.R. 124; 126 Man.R. (2d) 96; 50 Admin. L.R. (2d) 273; 121 C.C.C. (3d) 474; 15 C.P.C. (4th) 306; 223 N.R. 21.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513; (1995), 124 D.L.R. (4th) 609; C.E.B. & P.G.R. 8216; 95 CLLC 210-025; 29 C.R.R. (2d) 79; 182 N.R. 161; 12 R.F.L. (4th) 201; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; modification [1998] 1 R.C.S. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; (1990), 76 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 17,004; 2 C.R.R.

(2d) 1; 118 N.R. 1; 45 O.A.C. 1; *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court (P.E.I.)*, [1997] 3 S.C.R. 3; (1997), 204 A.R. 1; 156 Nfld. & P.E.I.R. 1; 150 D.L.R. (4th) 577; [1997] 10 W.W.R. 417; 121 Man. R. (2d) 1; 49 Admin. L.R. (2d) 1; 118 C.C.C. (3d) 193; 11 C.P.C. (4th) 1; 217 N.R. 1.

## AUTHORS CITED

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, loose-leaf ed., Toronto: Carswell, 1992.  
Roach, Kent. *Constitutional Remedies in Canada*, loose-leaf ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1994.

APPLICATION for judicial review of a decision of the Pension Appeals Board that the residence requirement in the definition of “spouse” in subsection 2(1) of the *Canada Pension Plan* did not violate the applicant’s rights under section 15 of the Charter. Application allowed.

## APPEARANCES:

*Chantal Tie* and *Ian M. Aitken* for applicant.  
*Isabelle Chartier* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*South Ottawa Community Legal Services*, Ottawa, and *Brant County Community Legal Clinic*, Brantford (Ontario) for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

MALONE J.A.:

## INTRODUCTION

[1] To be eligible for a survivor’s pension under section 44 [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 13] of the *Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8 (the CPP), a person must have been the spouse of the contributor at the time of the latter’s death. The sole issue in this application is whether the definition of “spouse” in subsection 2(1) [as am. *idem*, s. 1] is invalidated by section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution*

(2d) 1; 118 N.R. 1; 45 O.A.C. 1; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (Î.-P.-É.)*, [1997] 3 R.C.S. 3; (1997), 204 A.R. 1; 156 Nfld. & P.E.I.R. 1; 150 D.L.R. (4th) 577; [1997] 10 W.W.R. 417; 121 Man. R. (2d) 1; 49 Admin. L.R. (2d) 1; 118 C.C.C. (3d) 193; 11 C.P.C. (4th) 1; 217 N.R. 1.

## DOCTRINE

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, loose leaf ed., Toronto: Carswell, 1992.  
Roach, Kent. *Constitutional Remedies in Canada*, loose leaf ed., Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1994.

DEMANDE de contrôle judiciaire d’une décision de la Commission d’appel des pensions selon laquelle l’exigence de cohabitation prévue à la définition de «conjoint» au paragraphe 2(1) du *Régime de pensions du Canada* ne portait pas atteinte aux droits de la demanderesse fondés sur l’article 15 de la Charte. Demande accueillie.

## ONT COMPARU:

*Chantal Tie* et *Ian M. Aitken* pour la demanderesse.  
*Isabelle Chartier* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*South Ottawa Community Legal Services*, Ottawa, et *Brant County Community Legal Clinic*, Brantford (Ontario) pour la demanderesse.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

LE JUGE MALONE, J.C.A.:

## INTRODUCTION

[1] Pour être admissible à une pension de survivant en application de l’article 44 [mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 13] du *Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8 (le RPC), une personne doit avoir eu la qualité de conjoint du cotisant au moment du décès de celui-ci. La présente demande ne soulève que la question de savoir si l’article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B,

*Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (the Charter) because it requires a common-law spouse, but not a married spouse, to have resided with the contributor at the date of the contributor's death.

## FACTS

[2] In 1991, Betty Hodge was found to be disabled for the purposes of the CPP, and was granted disability benefits. From 1972, she had lived in a common-law relationship with Ronald B. Bickell (the contributor), but in March of 1993 the couple separated. The separation followed years of verbal and physical abuse that Ms. Hodge said she had suffered at the hands of the contributor. A brief reconciliation in January and February of 1994 failed, and it is agreed that when Ms. Hodge left, she intended to end the relationship. Ms. Hodge did not seek support or a division of assets from the contributor, who was then without means, having filed an assignment in bankruptcy.

[3] The contributor died on July 1, 1994, some four months after Ms. Hodge left. The applicant immediately applied for both a survivor's pension and a division of unadjusted pensionable earnings. The pension application was denied, while the application for the division of unadjusted pension earnings was granted. As a result of this division, the applicant's disability and CPP retirement pensions were increased.

[4] The applicant appealed the denial of the survivor's pension to a CPP Review Tribunal (the Tribunal). It held that the definition of "spouse" in subsection 2(1) breached the equality provisions in section 15 of the Charter because it excluded the applicant on the basis that she did not reside with her common-law husband for the 12 months immediately prior to his death. Consequently, the Tribunal declared the offending parts of paragraph a)(ii) of the definition of "spouse" in subsection 2(1) to be of no force or effect and allowed the appeal. In addition, since Ms. Hodge was only refused a survivor's pension because she was

*Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] (la Charte) rend invalide la définition de «conjoint» prévue au paragraphe 2(1) [mod. par L.R.C. (1985) (4e suppl.), ch. 1, art. 45, ann. III, n° 4], qui exige que le conjoint de fait, mais non le conjoint marié, ait vécu avec le cotisant au moment du décès de celui-ci.

## LES FAITS

[2] En 1991, Betty Hodge a été déclarée invalide pour les fins du RPC et a reçu des prestations d'invalidité. Depuis 1972, elle a vécu en union de fait avec Ronald B. Bickell (le cotisant), mais le couple s'est séparé en mars 1993. La séparation est survenue au terme d'années marquées par la violence verbale et physique que M<sup>me</sup> Hodge dit avoir vécues sous l'emprise du cotisant. Une brève tentative de réconciliation en janvier et en février 1994 s'est avérée vaine, et il est convenu que M<sup>me</sup> Hodge entendait mettre fin à la relation lorsqu'elle a quitté le cotisant. M<sup>me</sup> Hodge n'a pas cherché à obtenir de soutien financier ni le partage des biens du cotisant qui, ayant fait une déclaration de faillite, était alors dépourvu de ressources.

[3] Le cotisant est décédé le 1<sup>er</sup> juillet 1994, près de quatre mois après que M<sup>me</sup> Hodge l'eut quitté. La demanderesse a immédiatement soumis une demande de pension de survivant ainsi qu'une demande de partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension. La demande relative à la pension a été rejetée, alors que la demande relative au partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension a été accueillie. Par suite de ce partage, la demanderesse a vu ses pensions d'invalidité et de retraite au titre du RPC être augmentées.

[4] La demanderesse a interjeté appel auprès du tribunal de révision du RPC (le tribunal) de la décision par laquelle on lui a refusé la pension de survivant. Le tribunal a statué que la définition de «conjoint» contenue au paragraphe 2(1) allait à l'encontre des dispositions de l'article 15 de la Charte garantissant le droit à l'égalité, parce que cette définition avait pour effet d'exclure la demanderesse au motif qu'elle ne vivait pas avec son conjoint de fait pendant les 12 mois précédant le décès de celui-ci. En conséquence, le tribunal a déclaré inopérants les extraits inconstitutionnels du sous-alinéa a)(ii) de la définition de



not cohabiting with the contributor when he died, the Tribunal held that she was entitled to the pension.

[5] The Minister then appealed the Tribunal's decision to the Pension Appeals Board (the Board), which unanimously allowed the appeal on the ground that the statutory residence requirement did not violate Ms. Hodge's rights under section 15 of the Charter. Writing for the majority, Killeen J. concluded that the residence requirement was a reasonable attempt by Parliament to accommodate common-law spouses without permitting multiple claims. Accordingly, the statutory scheme could not be said to demean the human dignity of Ms. Hodge and others in a similar situation, nor to cast doubt on their individual worth.

[6] Concurring in the result, Cameron J.A. held that Ms. Hodge's common-law relationship had ended by the time that the contributor died, so that, as a former spouse she was not treated differently from former spouses whose marriage is ended by divorce. Hence, the residence requirement did not differentiate between Ms. Hodge and other former spouses so as to result in unequal treatment.

[7] The applicant now seeks an order under subsection 24(1) of the Charter declaring that the residence requirement in the definition of "spouse" violates section 15 of the Charter, as well as an order setting aside the Board's decision and affirming the decision of the Tribunal.

#### LEGISLATION

[8] The overall purpose of the CPP, and the survivor's pension in particular, has been defined in *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497, at paragraph 103, as the enhancement of personal dignity and freedom by

«conjoint» au paragraphe 2(1) et a fait droit à l'appel. En outre, puisque M<sup>me</sup> Hodge s'est vu refuser une pension de survivant pour le seul motif qu'elle ne cohabitait pas avec le cotisant au moment du décès de celui-ci, le tribunal a statué qu'elle avait le droit de toucher sa pension.

[5] Le ministre a par la suite appelé de la décision du tribunal auprès de la Commission d'appel des pensions (la Commission), qui a accueilli l'appel à l'unanimité, jugeant que l'exigence de cohabitation prévue par la loi ne portait pas atteinte aux droits de M<sup>me</sup> Hodge fondés sur l'article 15 de la Charte. S'exprimant au nom de la majorité, le juge Killeen a conclu que l'exigence de cohabitation traduisait, de la part du législateur, une tentative raisonnable d'accommoder les conjoints de fait sans toutefois ouvrir la voie à de multiples réclamations. Par conséquent, on ne pouvait soutenir que le régime législatif sapait la dignité humaine de M<sup>me</sup> Hodge et d'autres personnes dans sa situation, ni qu'il les dévalorisait en tant que personnes.

[6] Souscrivant au résultat, le juge d'appel Cameron s'est dit d'avis que l'union de fait de M<sup>me</sup> Hodge avait déjà pris fin au moment du décès du cotisant, de sorte qu'en tant qu'ancienne conjointe, elle n'était pas traitée différemment des anciens conjoints dont le mariage s'est soldé par un divorce. L'exigence de cohabitation n'a donc pas eu pour effet de différencier la situation de M<sup>me</sup> Hodge de celle d'autres anciens conjoints de manière qu'il en résulte un traitement inégal.

[7] La demanderesse cherche aujourd'hui à obtenir, sur le fondement du paragraphe 24(1) de la Charte, une ordonnance déclarant que l'exigence de cohabitation contenue dans la définition de «conjoint» contrevient à l'article 15 de la Charte, de même qu'une ordonnance visant l'annulation de la décision rendue par la Commission et la confirmation de la décision rendue par le tribunal.

#### LA LÉGISLATION

[8] Dans l'arrêt *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, au paragraphe 103, on a décrit le but général du RPC, et surtout de la pension de survivant, comme visant la promotion de la dignité et la liberté de la personne par

ensuring a basic level of long-term financial security to persons whose personal situation makes them unable to achieve this goal, so important to quality of life and dignity. The case at bar must be resolved with reference to the constitutional objective of enhancing human dignity (see also *Granovsky v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [2000] 1 S.C.R. 703, at paragraphs 56-58).

[9] The definition of “spouse” contained in the version of subsection 2(1) applicable to the case at bar is as follows:

2. (1) . . . .

“spouse”, in relation to a contributor, means,

(a) except in or in relation to section 55,

(i) if there is no person described in subparagraph (ii), a person who is married to the contributor at the relevant time, or

(ii) a person of the opposite sex who is cohabiting with the contributor in a conjugal relationship at the relevant time, having so cohabited with the contributor for a continuous period of at least one year, and

(b) in or in relation to section 55, a person who is married to the contributor at the relevant time,

and, in the case of the contributor’s death, the “relevant time”, for greater certainty, means the time of the contributor’s death. [Emphasis added.]

[10] Section 44 provides for the survivor’s pension. It read as follows at the relevant time:

44. (1) . . .

(d) a survivor’s pension shall be paid to the surviving spouse, as determined pursuant to this Act, of a deceased contributor who has made contributions for not less than the minimum qualifying period, if the surviving spouse

. . .

(ii) in the case of a surviving spouse who has not reached sixty-five years of age,

(A) had at the time of the death of the contributor reached thirty-five years of age,

l’assurance d’une sécurité financière de base à long terme aux personnes dont la situation les rend incapables d’atteindre ce but, qui revêt tant d’importance pour la qualité de la vie et la dignité. On doit trancher la présente affaire à la lumière de l’objectif constitutionnel de promotion de la dignité humaine (voir également *Granovsky c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [2000] 1 R.C.S. 703, aux paragraphes 56 à 58).

[9] La définition de «conjoint» à laquelle renvoie la version du paragraphe 2(1) qui nous intéresse en l’espèce est rédigée comme suit:

2. (1) [ . . . ]

«conjoint» À l’égard d’un cotisant, s’entend:

a) sauf à l’article 55, de même qu’en ce qui s’y rattache:

(i) d’une personne qui est mariée au cotisant au moment considéré, dans les cas d’inexistence d’une personne décrite au sous-alinéa (ii),

(ii) d’une personne du sexe opposé qui, au moment considéré, vit avec le cotisant dans une situation assimilable à une union conjugale et a ainsi vécu avec celui-ci pendant une période continue d’au moins un an;

b) à l’article 55, de même qu’en ce qui s’y rattache, d’une personne qui est mariée au cotisant au moment considéré.

Il est entendu que, dans les cas de décès d’un cotisant, «moment considéré» s’entend du moment du décès du cotisant. [Je souligne.]

[10] L’article 44 traite de la pension de survivant. Au moment qui nous intéresse, cet article prévoyait:

44. (1) [ . . . ]

d) une pension de survivant doit être payée à la personne qui, aux termes de la présente loi, a la qualité de conjoint survivant d’un cotisant qui a versé des cotisations pendant au moins la période minimale d’admissibilité, si le conjoint survivant:

[ . . . ]

(ii) soit, dans le cas d’un conjoint survivant qui n’a pas atteint l’âge de soixante-cinq ans:

(A) ou bien avait au moment du décès du cotisant atteint l’âge de trente-cinq ans,

[11] Section 55.1 [as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 23; S.C. 2000, c. 12, s. 47] provides for the division of unadjusted pensionable earnings (credit splitting) where both spouses have contributed to the CPP. It reads as follows:

**55.1 (1)** Subject to this section and sections 55.2 and 55.3, a division of unadjusted pensionable earnings shall take place in the following circumstances:

...

(c) in the case of common-law partners, following the approval by the Minister of an application made by or on behalf of either former common-law partner, by the estate of one of those former common-law partners or by any person that may be prescribed, if

(i) the former common-law partners have been living separate and apart for a period of one year or more, or

(ii) one of the former common-law partners has died during that period,

and the application is made within four years after the day on which the former common-law partners commenced to live separate and apart.

[12] Section 15 of the Charter reads as follows:

**15. (1)** Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

(2) Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

[13] In summary, a common-law spouse is defined as a person of the opposite sex who cohabited with the contributor in a conjugal relationship for at least one year, ending at the contributor's death. However, under the credit-splitting provision, the common-law spouse must have been living separate and apart from the contributor for at least one year.

[11] L'article 55.1 [édicte par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 23; L.C. 2000, ch. 12, art. 47] traite du partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension (partage des crédits) lorsque les conjoints ont tous deux cotisé au RPC. L'article prévoit:

**55.1 (1)** Sous réserve des autres dispositions du présent article et des articles 55.2 et 55.3, il doit y avoir partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension dans les circonstances suivantes:

[. . .]

c) dans le cas de conjoints de fait, à la suite de l'approbation par le ministre d'une demande de l'un ou l'autre des anciens conjoints de fait, ou de leur part, ou d'une demande de leurs ayants droit ou encore d'une personne visée par règlement, si la demande est faite dans les quatre ans suivant le jour où les anciens conjoints de fait ont commencé à vivre séparément et si:

(i) soit les anciens conjoints de fait ont vécu séparément pendant une période d'au moins un an,

(ii) soit l'un des anciens conjoints de fait est décédé pendant cette période.

[12] L'article 15 de la Charte est libellé comme suit:

**15. (1)** La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

[13] Bref, un conjoint de fait s'entend d'une personne du sexe opposé qui a vécu avec le cotisant dans une situation assimilable à une union conjugale pendant une période d'au moins un an jusqu'au décès du cotisant. Toutefois, aux termes de la disposition relative au partage des crédits, le conjoint de fait doit avoir vécu séparément du cotisant pendant au moins un an.

[14] A married spouse continues to be eligible to collect a survivor's pension, provided that the marriage has not been dissolved by divorce, or the contributor has not resided in a conjugal relationship with another person for at least one year. In short, a common-law spouse, but not a spouse by marriage, must have lived with the contributor at the time of the contributor's death in order to qualify for a survivor's pension.

#### ALLEGED BOARD ERRORS

[15] The applicant's submission is that the Board erred in two broad respects:

(a) The Board's finding that the scheme provided a "measured and balanced formula for entitlement" was wrong in law, since there was no evidence before the Board that the exclusion related to or advanced the statutory purpose of the survivor's pension. Further, such a discussion is more appropriate to a section 1 analysis, which was not undertaken; and

(b) In choosing the appropriate comparator group, the Board gave insufficient weight to the applicant's perspective, contrary to the teaching of the Supreme Court of Canada in *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513, at paragraph 136.

#### ANALYSIS

##### I. Section 15

[16] In *Law, supra*, Iacobucci J. outlined the steps that must be taken to determine whether the definition of "spouse" offends the equality provision contained in section 15 of the Charter. In that case, the appellant challenged the provisions in section 44 of the CPP excluding her from benefits because of her age, thus infringing her section 15 equality rights. Iacobucci J. outlined the following analysis, which has three components:

[14] Le conjoint marié continue d'être admissible à une pension de survivant dans la mesure où le mariage n'a pas été dissous par un divorce, ou que le cotisant n'a pas vécu avec une autre personne dans une situation assimilable à une union conjugale pendant au moins un an. Bref, pour être admissible à une pension de survivant, un conjoint de fait, mais non un conjoint de droit, doit avoir vécu avec le cotisant au moment du décès de celui-ci.

#### LES ERREURS QU'AURAIT COMMISES LA COMMISSION

[15] La demanderesse soutient que la Commission a commis deux grandes erreurs:

a) La conclusion tirée par la Commission que le régime offrait une «formule juste et équilibrée pour déterminer l'admissibilité» était erronée en droit, puisque la Commission ne disposait d'aucune preuve établissant que l'exclusion avait un lien avec l'objectif légal de la pension de survivant ou qu'elle en faisait la promotion. De plus, une telle question se prête davantage à une analyse fondée sur l'article premier, laquelle n'a pas été entreprise;

b) En choisissant le groupe de comparaison approprié, la Commission n'a pas accordé suffisamment d'importance au point de vue de la demanderesse, allant ainsi à l'encontre des principes énoncés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513, au paragraphe 136.

#### ANALYSE

##### I. L'article 15

[16] Dans l'arrêt *Law*, précité, le juge Iacobucci a fait état de la démarche à suivre pour déterminer si la définition de «conjoint» constitue une violation du droit à l'égalité garanti par l'article 15 de la Charte. Dans cet arrêt, l'appelante a contesté les dispositions de l'article 44 du RPC qui la privaient des prestations en raison de son âge, portant ainsi atteinte à ses droits à l'égalité fondés sur l'article 15. Le juge Iacobucci a exposé les grandes lignes de l'analyse suivante, laquelle comporte trois volets:

## A. Does the impugned law

(i) draw a formal distinction between the claimant and others on the basis of one or more personal characteristics, or

(ii) fail to take into account the claimant's already disadvantaged position in Canadian society, resulting in substantially differential treatment between the claimant or others on the basis of one or more personal characteristics?

B. If such differential treatment is found, is it on the basis of one or more enumerated or analogous grounds?

C. If so, does the differential treatment discriminate in the substantive sense, which is to say, does it violate basic values of human dignity and self-worth?

[17] This approach was confirmed and followed by the Supreme Court of Canada in *Granovsky*, *supra*, and in *Lovelace v. Ontario*, [2000] 1 S.C.R. 950, at paragraphs 53-54, where Iacobucci J. wrote that this three-staged inquiry is not to be undertaken according to a fixed formula or a rigid test. Rather, section 15 is to be interpreted in a purposive and contextual manner in order to permit the realization of the provision's strong remedial purpose, and to avoid the pitfalls of a formalistic or mechanical approach. The main focus of the inquiry is to establish whether a conflict exists between the purpose or effect of an impugned law and the purpose of section 15. I turn now to an analysis following these guidelines.

Inquiry One: Differential treatment on the basis of one or more personal characteristics

[18] The applicant argues that the definition of "spouse" draws a formal distinction between the applicant and others on three grounds. First, the definition distinguishes between common-law spouses who have ceased to cohabit with the contributor and married spouses who have separated from the contributor. Only the former are denied the survivor's

## A. La loi contestée

(i) établit-elle une distinction formelle entre le demandeur et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles, ou

(ii) omet-elle de tenir compte de la situation défavorisée dans laquelle le demandeur se trouve déjà dans la société canadienne, créant ainsi une différence de traitement réelle entre celui-ci et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles?

B. Si l'on conclut à une différence de traitement, celle-ci est-elle fondée sur un ou plusieurs des motifs énumérés ou des motifs analogues?

C. Dans l'affirmative, la différence de traitement est-elle discriminatoire quant au fond, c'est-à-dire contrevient-elle aux valeurs fondamentales de dignité humaine et d'estime de soi?

[17] Cette approche a été confirmée et suivie par la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Granovsky*, précité; et *Lovelace c. Ontario*, [2000] 1 R.C.S. 950, aux paragraphes 53 et 54, où le juge Iacobucci a déclaré que cette analyse en trois étapes ne devait pas être faite en appliquant une formule figée ou un critère rigide. Au contraire, il faut interpréter l'article 15 en se fondant sur l'objet et le contexte afin de réaliser le but réparateur important de cette disposition et pour éviter les pièges d'une démarche formaliste ou automatique. L'analyse vise principalement à déterminer s'il existe un conflit entre l'objet ou l'effet de la disposition législative contestée et l'objet de l'article 15. En respectant ces lignes directrices, je procède à présent à l'analyse de la question en litige.

Première question: différence de traitement fondée sur une ou plusieurs caractéristiques personnelles

[18] La demanderesse affirme que la définition de «conjoint» établit une distinction formelle à trois égards entre elle et d'autres personnes. Premièrement, on distingue la situation des conjoints de fait qui ont cessé de vivre avec le cotisant de celle des conjoints mariés qui se sont séparés du cotisant. Seuls les premiers se voient refuser une pension de survivant. Deuxièmement,

pension. Second, the applicant states that the distinction is also based on sex and age, since the evidence indicates that: most surviving spouses are women; the proportion of survivors who are women grows steadily with age; and elderly single women are at an extreme risk of poverty as a result of historical patterns of social disadvantage.

[19] The Minister submits that the applicant's analysis is flawed because she has chosen the wrong comparator group. The Minister asserts that, when the contributor died, Ms. Hodge belonged to the class of former common-law spouses, and that the appropriate comparator group was former married spouses, that is, spouses whose marriage has been dissolved by divorce or annulment. In contrast, married spouses who are living apart at the time of the contributor's death remain spouses by marriage.

[20] A direction on the selection of the proper comparator group was given by Iacobucci J. in *Law*, *supra*, at paragraph 58, where he wrote:

When identifying the relevant comparator, the natural starting point is to consider the claimant's view. It is the claimant who generally chooses the person, group, or groups with whom he or she wishes to be compared for the purpose of the discrimination inquiry, thus setting the parameters of the alleged differential treatment that he or she wishes to challenge. However, the claimant's characterization of the comparison may not always be sufficient. It may be that the differential treatment is not between the groups identified by the claimant, but rather between other groups. Clearly a court cannot, *ex proprio motu*, evaluate a ground of discrimination not pleaded by the parties and in relation to which no evidence has been adduced. . . . However, within the scope of the ground or grounds pleaded, I would not close the door on the power of a court to refine the comparison presented by the claimant where warranted. [Emphasis added.]

[21] In assessing the propriety of interfering with the claimant's characterization of the comparator group, the Court must consider a variety of factors, including the subject-matter, and the purpose and effect of the legislation. Other contextual factors, such as biological,

la demanderesse fait valoir que la distinction se fonde également sur le sexe et l'âge, puisque la preuve au dossier démontre que la plupart des conjoints survivants sont des femmes, que la proportion des conjoints survivants qui sont des femmes augmente constamment selon l'âge et que les femmes âgées qui sont seules s'exposent à un risque extrême de pauvreté en raison des phénomènes historiques de désavantage social auxquels elles ont été associées.

[19] Le ministre prétend que l'analyse de la demanderesse est viciée par le choix du mauvais groupe de comparaison. Il fait valoir qu'au décès du cotisant, M<sup>me</sup> Hodge appartenait à la catégorie des anciens conjoints de fait et que le groupe de comparaison approprié était celui des anciens conjoints mariés, c'est-à-dire les conjoints dont le mariage a été dissous par le divorce ou déclaré nul. Par contraste, les conjoints mariés qui vivent séparément au moment du décès du cotisant demeurent des conjoints de droit.

[20] Le juge Iacobucci s'est exprimé en ces termes dans l'arrêt *Law*, précité, au paragraphe 58, pour énoncer la directive suivante sur le choix du groupe de comparaison approprié:

Le point de départ naturel lorsqu'il s'agit d'établir l'élément de comparaison pertinent consiste à tenir compte du point de vue du demandeur. C'est généralement le demandeur qui choisit la personne, le groupe ou les groupes avec lesquels il désire être comparé aux fins de l'analyse relative à la discrimination, déterminant ainsi les paramètres de la différence de traitement qu'il allègue et qu'il souhaite contester. Cependant, il se peut que la qualification de la comparaison par le demandeur ne soit pas suffisante. La différence de traitement peut ne pas s'effectuer entre les groupes cernés par le demandeur, mais plutôt entre d'autres groupes. Le tribunal ne peut manifestement pas, de son propre chef, évaluer un motif de discrimination que n'ont pas invoqué les parties et à l'égard duquel aucune preuve n'a été produite [ . . . ]. Cependant, dans le cadre du ou des motifs invoqués, je n'exclurais pas le pouvoir du tribunal d'approfondir la comparaison soumise par le demandeur lorsque le tribunal estime justifié de le faire. [Je souligne.]

[21] Pour évaluer le bien-fondé de son intervention au regard de la qualification du groupe de comparaison telle que soumise par la demanderesse, la Cour doit prendre en compte toute une gamme de facteurs, y compris l'objet et l'effet des dispositions législatives.

historical, and sociological similarities or dissimilarities may also be relevant in establishing the relevant comparator (*Law, supra*, at paragraph 60).

[22] It is worth noting at this juncture that a married couple can normally only be divorced after a year-long period of separation. Ms. Hodge left the contributor less than six months before he died, with the intention of ending the relationship once and for all. It follows that, had Ms. Hodge and the contributor been legally married at the time the relationship terminated, it is unlikely that a divorce could have been completed by the time of the contributor's death. Under these hypothetical circumstances, her entitlement to the survivor's benefit would not be in dispute. Given this disparity in eligibility arising from Ms. Hodge's marital status at the date of the contributor's death, I cannot agree with the Minister that formerly married spouses, as a class, constitutes the appropriate comparator group within which to include the applicant.

[23] In my view, *Law, supra*, at paragraph 58, requires that this Court adopt the comparator group chosen by the applicant unless it can be shown that there is a paucity of evidence or a failure to plead that comparator. Those circumstances are not apparent in this record. Therefore, I conclude that there is a formal distinction drawn between the applicant and others on the basis of a personal characteristic, namely that she is a common-law spouse who had ceased to cohabit with the contributor at the time of his death. The Minister conceded both here and below that if the applicant's choice of comparator group is correct, then a formal distinction was in fact drawn by the impugned statutory provisions. It follows that no error was committed by the Board at this stage of the analysis.

[24] With respect to the differential treatment alleged by the applicant on the grounds of age and sex, the record *prima facie* establishes the claims made by the

D'autres facteurs contextuels, comme les ressemblances ou dissemblances biologiques, historiques et sociologiques, peuvent également être pertinents en vue de cerner l'élément de comparaison approprié (*Law*, précité, au paragraphe 60).

[22] Il convient de noter à ce stade-ci qu'un couple marié ne peut normalement divorcer qu'après une période de séparation d'un an. M<sup>me</sup> Hodge a quitté le cotisant moins de six mois avant son décès, avec l'intention de mettre fin à la relation une fois pour toutes. Il s'ensuit que, si M<sup>me</sup> Hodge et le cotisant avaient été légalement mariés lors de la rupture de la relation, il est peu vraisemblable qu'un divorce ait pu avoir été finalisé avant le décès du cotisant. Dans ces circonstances hypothétiques, on ne contesterait pas le droit de la demanderesse à une pension de survivant. Compte tenu de cette différence dans les conditions d'admissibilité fondée sur l'état matrimonial de M<sup>me</sup> Hodge à la date du décès du cotisant, je ne suis pas d'accord avec le ministre pour dire que la catégorie des anciens conjoints mariés constitue le groupe de comparaison approprié auquel appartient la demanderesse.

[23] À mon avis, l'arrêt *Law*, précité, au paragraphe 58, exige que la Cour adopte le groupe de comparaison choisi par le demandeur, à moins que la rareté des éléments de preuve ou le défaut d'invoquer cet élément de comparaison ne puisse être démontré. Ces circonstances n'apparaissent pas au vu du présent dossier. Je conclus donc qu'il existe entre la demanderesse et les autres personnes une distinction formelle fondée sur une caractéristique personnelle, à savoir que la demanderesse est une conjointe de fait ayant cessé de vivre avec le cotisant au moment du décès de celui-ci. Autant dans la présente instance que devant les tribunaux de juridiction inférieure, le ministre a concédé que si le choix du groupe de comparaison soumis par la demanderesse s'avérait judicieux, une distinction formelle serait alors établie dans les faits par les dispositions législatives contestées. Il s'ensuit que la Commission n'a commis aucune erreur à cette étape de l'analyse.

[24] En ce qui concerne la différence de traitement que la demanderesse allègue être fondée sur l'âge et le sexe, le dossier étaye à première vue ses prétentions.

applicant. However, in light of my ultimate conclusion in relation to the marital status distinction, I propose to leave the issue of differential treatment based on age and sex to another panel and another day, especially since the exclusion applies to all women, including those who have divorced.

#### Inquiry Two: Enumerated or Analogous Grounds

[25] The second element of the inquiry is readily established. The Supreme Court of Canada stated clearly in *Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418, that marital status is an analogous ground for the purposes of a section 15 analysis. The parties agree that should this Court determine that there is differential treatment on the basis of a personal characteristic, then that personal characteristic is marital status. As such, this branch of the inquiry is met, and it follows that the Board committed no error in this respect.

#### Inquiry Three: Discrimination

[26] This final stage of the section 15 analysis reflects the ultimate purpose underlying that section, namely, the protection of the claimant's human dignity (see *Lovelace, supra*, at paragraph 54; *Granovsky, supra*, at paragraphs 56-58). Binnie J. summarized the analysis in *Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Minister of Justice)*, [2000] 2 S.C.R. 1120, at paragraph 110, where he said:

The third stage requires the claimant to establish that the differentiation amounts to a form of discrimination that has the effect of demeaning the claimant's human dignity. The "dignity" aspect of the test is designed to weed out trivial or other complaints that do not engage the purpose of the equality provision. [Emphasis added.]

[27] Further, Iacobucci J.'s oft-cited discussion of what "human dignity" entails is found in *Law, supra*, at paragraph 53, where he wrote as follows:

What is human dignity? . . . As noted by Lamer C.J. in *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519, at p. 554, the equality guarantee in s. 15(1) is concerned with the realization of personal autonomy and

Cependant, compte tenu de ma conclusion finale sur la distinction fondée sur l'état matrimonial, j'estime opportun en l'espèce de m'abstenir de me prononcer sur la question de la différence de traitement fondée sur l'âge et le sexe, surtout que l'exclusion s'applique à toutes les femmes, y compris celles qui ont divorcé.

#### Deuxième question: motifs énumérés ou analogues

[25] On peut établir sans difficulté le second élément de l'analyse. Dans l'arrêt *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418, la Cour suprême du Canada a clairement indiqué que l'état matrimonial constituait un motif analogue pour les fins de l'analyse fondée sur l'article 15. Les parties conviennent que si la présente Cour devait constater l'existence d'une différence de traitement fondée sur une caractéristique personnelle, cette caractéristique personnelle serait alors l'état matrimonial. Il a donc été satisfait à ce volet de l'analyse, et en conséquence la Commission n'a commis aucune erreur à cet égard.

#### Troisième question: discrimination

[26] L'étape finale de l'analyse fondée sur l'article 15 reflète l'objet ultime qui sous-tend cet article, soit la protection de la dignité humaine du demandeur (voir *Lovelace*, précité, au paragraphe 54; *Granovsky*, précité, aux paragraphes 56 à 58). Dans l'arrêt *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, [2000] 2 R.C.S. 1120, au paragraphe 110, le juge Binnie a résumé l'analyse en ces termes:

À la troisième étape, le demandeur doit prouver que la distinction équivaut à une forme de discrimination ayant pour effet de porter atteinte à sa dignité humaine. L'aspect «dignité» du critère vise à écarter les plaintes futiles ou autres qui ne mettent pas en cause l'objet de la disposition relative à l'égalité. [Je souligne.]

[27] Par ailleurs, on trouve dans l'arrêt *Law*, précité, au paragraphe 53, l'analyse souvent citée du juge Iacobucci sur ce que comporte la «dignité humaine», où le juge écrit:

En quoi consiste la dignité humaine? [. . .] Comme le juge en chef Lamer l'a fait remarquer dans *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519, à la p. 554, la garantie d'égalité prévue au par. 15(1) vise



self-determination. Human dignity means that an individual or group feels self-respect and self-worth. It is concerned with physical and psychological integrity and empowerment. Human dignity is harmed by unfair treatment premised upon personal traits or circumstances which do not relate to individual needs, capacities, or merits. It is enhanced by laws which are sensitive to the needs, capacities, and merits of different individuals, taking into account the context underlying their differences. Human dignity is harmed when individuals and groups are marginalized, ignored, or devalued, and is enhanced when laws recognize the full place of all individuals and groups within Canadian society. Human dignity within the meaning of the equality guarantee does not relate to the status or position of an individual in society *per se*, but rather concerns the manner in which a person legitimately feels when confronted with a particular law. Does the law treat him or her unfairly, taking into account all of the circumstances regarding the individuals affected and excluded by the law? [Emphasis added.]

[28] Hence, the question is whether the requirement in the CPP's survivor's pension provision that common-law spouses, but not separated married spouses, must have resided with the contributor for a year preceding the time of death, marginalizes, ignores, or devalues the applicant's human dignity in purpose or effect, or otherwise perpetuates the view that such persons are less worthy of value or recognition as human beings.

[29] The Board found that this was not the case since Parliament had devised a balanced and measured approach to providing for common-law spouses in the CPP, and that the carefully crafted definition of "spouse" is not, perhaps, perfect, but nonetheless "has tried to show respect and concern for the status of common law partners".

[30] Ms. Hodge submits that this conclusion is in error, in both result and reasoning. The applicant relies on *Law, supra*, for the proposition that the survivor's benefit is directly linked to the preservation of human dignity through financial security and that, given this purpose, the exclusion of a class of surviving spouses inherently infringes the human dignity of those persons

la réalisation de l'autonomie personnelle et de l'autodétermination. La dignité humaine signifie qu'une personne ou un groupe ressent du respect et de l'estime de soi. Elle relève de l'intégrité physique et psychologique et de la prise en main personnelle. La dignité humaine est bafouée par le traitement injuste fondé sur des caractéristiques ou la situation personnelles qui n'ont rien à voir avec les besoins, les capacités ou les mérites de la personne. Elle est rehaussée par des lois qui sont sensibles aux besoins, aux capacités et aux mérites de différentes personnes et qui tiennent compte du contexte sous-jacent à leurs différences. La dignité humaine est bafouée lorsque des personnes et des groupes sont marginalisés, mis de côté et dévalorisés, et elle est rehaussée lorsque les lois reconnaissent le rôle à part entière joué par tous dans la société canadienne. Au sens de la garantie d'égalité, la dignité humaine n'a rien à voir avec le statut ou la position d'une personne dans la société en soi, mais elle a plutôt trait à la façon dont il est raisonnable qu'une personne se sente face à une loi donnée. La loi traite-t-elle la personne injustement, si on tient compte de l'ensemble des circonstances concernant les personnes touchées et exclues par la loi? [Je souligne.]

[28] En conséquence, il s'agit de savoir si l'exigence prévue dans la disposition relative à la pension de survivant du RPC, selon laquelle les conjoints de fait—mais non les conjoints mariés qui se sont séparés—doivent avoir vécu avec le cotisant pendant un an avant le décès de celui-ci, marginalise, met de côté ou dévalorise la dignité humaine de la demanderesse dans son objet ou dans son effet, ou si elle perpétue par ailleurs l'opinion que ces personnes sont moins dignes d'être reconnues ou valorisées en tant qu'êtres humains.

[29] La Commission a conclu que ce n'était pas le cas, puisque le législateur avait adopté une approche juste et équilibrée pour répondre aux besoins des conjoints de fait dans le cadre du RPC et que la définition soigneusement élaborée de «conjoint», quoique peut-être imparfaite, «témoign[ait] [néanmoins] du respect et de la considération du Parlement quant au statut des conjoints de fait».

[30] M<sup>me</sup> Hodge prétend que cette conclusion est erronée, aussi bien sur le plan du résultat que du raisonnement. La demanderesse invoque l'arrêt *Law*, précité, pour étayer la thèse selon laquelle la prestation de survivant est directement liée à la protection de la dignité humaine par l'assurance d'une sécurité financière et que, compte tenu de cet objectif,

excluded.

[31] The Minister, on the other hand, argues that the residence requirement is neither based on, nor promotes, prejudices or stereotypes common-law spouses. Instead, the Minister submits that the provisions were amended to include common-law spouses as a result of the recognition that such relationships, and the people engaging in them, were equally worthy of respect and protection, and to deal with the difficult question of when a common-law relationship ends.

[32] The Minister submits that, unlike legal marriages, it is difficult to define when common-law relationships end since they are *de facto* in nature. Accordingly, a distinction based on the institutional differences between marriage and common-law relationships does not go to human dignity, but rather reflects the nature of the relationships and provides an appropriate solution to a difficult issue. Otherwise, in the Minister's submission, once a couple has lived in a conjugal relationship, the survivor would still be entitled to a survivor's pension, regardless of how long before the contributor's death the parties had lived separate and apart.

[33] In my opinion, most of the Minister's arguments are more appropriate as part of a section 1 analysis. However, the issue of present concern is not whether the specific statutory criteria of eligibility for a survivor's benefit were expedient or carefully crafted, but whether the distinction between common-law and married spouses affects the applicant's dignity.

[34] In *Law, supra*, the overriding purpose and emphasis of the CPP, and notably the survivor's benefit, was said to be the enhancement of dignity by ensuring a basic level of long-term financial security of the elderly and of surviving spouses in particular. But for the residence requirement set out in the definition of

l'exclusion d'une catégorie de conjoints survivants porte fondamentalement atteinte à la dignité humaine des personnes ainsi exclues.

[31] Pour sa part, le ministre affirme que l'exigence de cohabitation ne se fonde pas sur la situation des conjoints de fait, pas plus qu'elle n'en fait la promotion ou qu'elle ne véhicule des préjugés ou des stéréotypes à leur égard. Le ministre fait plutôt valoir que, par suite de la reconnaissance du fait que ces relations, comme les personnes qui les forment, méritaient tout autant d'être respectées et protégées, les dispositions pertinentes ont été modifiées pour y inclure les conjoints de fait et pour traiter de la question épineuse de savoir à quel moment prend fin l'union de fait.

[32] Le ministre avance la proposition qu'à la différence des mariages légaux, on peut difficilement déterminer quand prend fin l'union de fait puisque celle-ci est de nature factuelle. En conséquence, une distinction fondée sur les différences institutionnelles entre le mariage et l'union de fait ne met pas en cause la dignité humaine, mais reflète plutôt la nature des relations et constitue une solution appropriée à une question difficile. Autrement, soutient le ministre, aussitôt qu'un couple aura vécu dans une situation assimilable à une union conjugale, le survivant serait toujours admis à toucher une pension de survivant peu importe la durée pendant laquelle les parties ont vécu séparément avant le décès du cotisant.

[33] À mon sens, la plupart des arguments soulevés par le ministre se prêtent davantage à une analyse fondée sur l'article premier. Cependant, la question en l'occurrence ne consiste pas à savoir si les critères précis d'admissibilité prévus par la loi au titre de la prestation de survivant étaient opportuns ou soigneusement élaborés, mais bien si la dignité de la demanderesse est visée par la distinction établie entre les conjoints de fait et les conjoints mariés.

[34] Dans l'arrêt *Law*, précité, il a été statué que le RPC, et surtout la pension de survivant, avait pour finalité et priorité absolues la promotion de la dignité par l'assurance d'une sécurité financière de base à long terme aux aînés et aux conjoints survivants en particulier. N'eût été l'exigence de cohabitation prévue

“spouse”, the applicant would be entitled to the protection afforded by the survivor’s pension. In order to receive the benefit, the applicant had only two choices: either marry the contributor, a choice intrinsic to an individual’s personal autonomy, or remain in a relationship, described by Ms. Hodge as abusive, until the contributor died; again, a decision going to the very heart of her personal integrity, empowerment, and safety.

[35] I would also make reference to the recent decision of this Court in *Collins v. Canada*, [2002] 3 F.C. 320, which dealt with a claim of discrimination by a separated spouse who was denied benefits under the *Old Age Security Act* [R.S.C., 1985, c. O-9]. In that case, the appellant married in 1951 and separated from her husband in 1975. They remained separated until his death in 1998. If Ms. Collins had not been separated from her husband, she would have been entitled to a monthly “spouse’s allowance” under section 19 of the *Old Age Security Act* beginning in November of 1985, when she became 60 years of age, and continuing until she became entitled to the old age pension in her own right at age 65.

[36] Residence was at the heart of the requirement for eligibility in *Collins, supra*. With regard to whether discrimination resulted from the distinction drawn between a cohabiting spouse and a separated spouse in similar financial circumstances, Sharlow J.A. wrote as follows at paragraphs 37-38:

In his concluding remarks about the applicability of subsection 15(1), the Trial Judge referred to the following comments of McLachlin J. in *Thibaudeau v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 627 at paragraph 207:

One’s status *vis-à-vis* one’s former spouse involves the individual’s freedom to form family relationships and touches on matters so intrinsically human, personal and relational that a distinction based on this ground must often violate a person’s dignity.

The validity of this comment seems obvious to me.

dans la définition de «conjoint», la demanderesse aurait eu droit à la protection que représente la pension de survivant. Pour s’assurer de recevoir une prestation, la demanderesse n’avait que deux choix: soit épouser le cotisant, un choix inhérent à son autonomie personnelle, ou poursuivre la relation, que M<sup>me</sup> Hodge dit être marquée par la violence, jusqu’au décès du cotisant; il s’agit, encore là, d’une décision qui touche fondamentalement son intégrité, sa prise en main et sa sécurité personnelles.

[35] Je renverrais également à la décision rendue récemment par notre Cour dans l’arrêt *Collins c. Canada*, [2002] 3 C.F. 320, concernant une allégation de discrimination faite par une conjointe séparée qui s’est vu refuser des prestations prévues par la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* [L.R.C. (1985), ch. O-9]. Dans cet arrêt, l’appelante s’est mariée en 1951 et s’est séparée de son mari en 1975. Ils sont demeurés séparés jusqu’à ce qu’il décède en 1998. Si M<sup>me</sup> Collins n’avait pas été séparée de son mari, elle aurait eu droit à une «allocation au conjoint» mensuelle en vertu de l’article 19 de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* à compter de novembre 1985, date où elle a atteint l’âge de 60 ans, jusqu’à ce qu’elle ait droit à sa propre pension de sécurité de la vieillesse à l’âge de 65 ans.

[36] Dans l’arrêt *Collins*, précité, la condition d’admissibilité se fondait essentiellement sur la notion de cohabitation. Sur la question de savoir si une mesure discriminatoire résultait de la distinction établie entre une personne vivant avec son conjoint et un conjoint séparé se trouvant dans la même situation financière, le juge d’appel Sharlow a déclaré aux paragraphes 37 et 38:

Dans ses conclusions au sujet de l’applicabilité du paragraphe 15(1), le juge de première instance a fait référence aux observations suivantes que le juge McLachlin a faites dans l’arrêt [*Thibaudeau c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 627] au paragraphe 207:

Le statut d’une personne par rapport à celui de son ex-conjoint touche la liberté de l’individu à façonner ses relations familiales comme il l’entend et touche des éléments si intrinsèquement humains, personnels et relationnels qu’une distinction fondée sur ce motif peut souvent porter atteinte à la dignité d’une personne.

Le bien-fondé de ce commentaire me semble évident.

I am of the view that the Trial Judge did not err in concluding that a statute granting an income-tested allowance to a cohabiting spouse, while denying it to a separated spouse in similar financial circumstances, is discriminatory in that it creates a distinction based on a personal characteristic intrinsic to human dignity. Thus, despite the paucity of evidence of historical disadvantage or vulnerability, I am not prepared to reverse the decision of the Trial Judge that the impugned legislation is discriminatory within the meaning of subsection 15(1) of the Charter.

[37] Following Sharlow J.A.'s analysis, and despite the Minister's concern that the record contains little evidence to establish an affront to the applicant's human dignity, I am satisfied that the Board erred in failing to find discrimination for the purpose of section 15. The distinction drawn goes to an intrinsic personal element, i.e., the formation and maintenance of deeply personal relationships, which, when compromised, can only lead to the conclusion that the dignity interest is engaged.

[38] As a result, I am satisfied that the statutory definition of "spouse" violates section 15 because it distinguishes between common-law spouses and married spouses who do not cohabit with the contributor at the time of the contributor's death, and that persons in the applicant's position are treated in a manner which constitutes an affront to their human dignity, self-worth, and ability to make important life decisions. The question remains whether this breach of section 15 can be justified under section 1 of the Charter. I turn now to that analysis.

## II. Section 1

[39] Once a discrimination is established, discrimination is identified, the onus then shifts to the party supporting the impugned law, in this case the Minister, to prove that the limitation is reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society. If the Minister fails to do so, the impugned law will be of no force or effect by virtue of section 52 of the *Constitution Act, 1982*, [Schedule B, *Canada Act 1982*,

Je suis d'avis que le juge de première instance n'a commis aucune erreur en concluant qu'une loi accordant une allocation justifiée en fonction du revenu à une personne vivant avec son conjoint tout en la refusant à un conjoint séparé se trouvant dans la même situation financière est discriminatoire en ce qu'elle crée une distinction fondée sur une caractéristique personnelle inhérente à la dignité humaine. Par conséquent, malgré la rareté des éléments de preuve démontrant l'existence de désavantage historique ou de vulnérabilité, je ne suis pas prêt à écarter la conclusion du juge de première instance selon laquelle la disposition législative contestée est discriminatoire au sens du paragraphe 15(1) de la Charte.

[37] En me fondant sur l'analyse du juge Sharlow, et malgré la réserve soulevée par le ministre que le dossier contient peu de preuves pour démontrer l'affront à la dignité humaine de la demanderesse, j'estime que la Commission a commis une erreur en omettant de conclure qu'il y a eu discrimination au sens de l'article 15. La distinction établie touche à un élément intrinsèquement personnel, soit la formation et la poursuite de relations profondément personnelles, qui, lorsque compromis, mène à la seule conclusion que le droit à la dignité est en jeu.

[38] Par conséquent, je suis d'avis que la définition légale de «conjoint» contrevient à l'article 15 en ce qu'elle établit une distinction entre les conjoints de fait et les conjoints mariés qui ne vivent pas avec le cotisant au moment du décès de celui-ci, et qu'on réserve aux personnes se trouvant dans la même situation que la demanderesse un traitement qui constitue un affront à leur dignité humaine, à leur estime de soi et à leur capacité de prendre des décisions importantes dans leur vie. Il reste à savoir si cette atteinte à l'article 15 peut se justifier au regard de l'article premier de la Charte. Je me penche à présent sur cette question.

## II. L'article premier

[39] Dès que la preuve de la discrimination est établie, qu'on a cerné ce en quoi consiste la discrimination, il incombe alors à la partie qui souscrit à la loi contestée, en l'occurrence le ministre, d'établir qu'il s'agit d'une limite raisonnable dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. À défaut par le ministre de le faire, la loi contestée sera rendue inopérante par le biais de

1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]].

[40] The now familiar section 1 test, first prescribed by the Supreme Court of Canada in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, has been restated on numerous occasions and may be summarized as follows:

1. Does the objective or goal of the legislation relate to concerns which are pressing and substantial in a free and democratic society?

2. If so, are the means chosen to attain that goal proportional to one another, in that

(a) the connection between the objective of the legislation and the discriminatory distinction is rational;

(b) the law impairs the right as minimally as possible; and

(c) if both these conditions are met, the benefits of the legislation must be weighed with its deleterious effects to determine whether, overall, they are proportionate.

#### Pressing and Substantial Objective

[41] Both parties agree that the goals of the CPP as a whole, and the survivor's pension in particular, are pressing and substantial. The Minister submits that the purpose of the residence requirement is also pressing and substantial, since it operates to preserve the priority of a legal spouse to the survivor's benefit, in the absence of a common-law spouse. The applicant asserts that, while the goals of the legislation are pressing and substantial, namely the preservation of the dignity and independence of survivors, the exclusion of persons in the applicant's position defeats that purpose, and thus cannot be pressing and substantial. The applicant relies on *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493, at paragraph 116, for this proposition. In that case, the legislature's failure to include in human rights legislation sexual orientation as a prescribed ground of discrimination was said to constitute the very antithesis of the principles

l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]].

[40] Le critère bien connu de l'article premier, énoncé pour la première fois par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, a été reformulé à plusieurs reprises et peut se résumer de la manière suivante:

1. L'objectif de la loi se rapporte-t-il à des préoccupations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique?

2. Dans l'affirmative, y a-t-il proportionnalité entre cet objectif et les moyens choisis pour l'atteindre, en ce que

a) il y a un lien rationnel entre l'objectif de la loi et la distinction discriminatoire;

b) la loi porte le moins possible atteinte au droit en question;

c) si ces deux conditions sont remplies, il faut soulever les effets bénéfiques de la mesure législative par rapport à ses effets préjudiciables pour déterminer si, dans l'ensemble, il y a proportionnalité.

#### Objectif urgent et réel

[41] Les parties s'entendent pour dire que les objectifs poursuivis de façon globale par le RPC, et de façon particulière par la pension de survivant, sont urgents et réels. Le ministre fait valoir que l'exigence de cohabitation comporte un objet qui est également urgent et réel, étant donné qu'elle vise à maintenir la priorité accordée au conjoint de droit de toucher la prestation de survivant en l'absence d'un conjoint de fait. La demanderesse reconnaît que les objectifs de la loi — à savoir la protection de la dignité et de l'indépendance des conjoints survivants — sont urgents et réels, mais prétend que l'exclusion des personnes dans la même situation qu'elle fait échec à ces objectifs et ne peut donc revêtir un caractère urgent et réel. La demanderesse invoque à cet égard l'arrêt *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493, au paragraphe 116. Dans cet arrêt, on a déclaré que l'omission du législateur

embodied in the legislation as a whole. As such, the objective behind the omission did not relate to concerns that were pressing and substantial.

[42] In my view, the overall objective of the legislation in the case at bar is, as the applicant states, to preserve the dignity and self-realization of persons who would not otherwise be able to do so (see paragraph 7, *supra*). This is uncontroversial. However, the scheme itself requires limits. In drafting the definition of “spouse,” Parliament had the task of defining the parameters of a common-law spouse’s rights, so as to prevent multiple claims and to set out the priorities by which claims would be judged. This is, in itself, a pressing and substantial objective sufficient for present purposes. Accordingly, I now turn to the second part of the *Oakes* test to determine whether the limits chosen are proportionate to the benefits the legislation is intended to confer.

### Proportionality Test

#### Rational connection

[43] The Minister submits that the need to define the limits of eligibility, namely through the residence requirement in the definition of “spouse”, is rationally connected to the objective of providing a measure of security to the contributor’s spouse upon his or her death. This is so since the residence requirement ensures that a single spouse, as defined, will be eligible for the benefit. The Minister asserts that, in so doing, Parliament was neither arbitrary nor capricious. The applicant, on the other hand, argues that the limitation operates to exclude certain common-law spouses. As such, since the provision exists to ameliorate the position of common-law spouses whose partner had died, the exclusion of some members of that class cannot be connected rationally to the same objective.

[44] In my analysis, the limitation defining the parameters of eligibility for the survivor’s pension is

d’inclure l’orientation sexuelle comme motif de distinction énuméré dans une loi sur les droits de la personne constituait l’antithèse des principes qu’incarne le texte dans son ensemble. L’objectif sous-tendant l’omission ne se rapportait donc pas à des préoccupations urgentes et réelles.

[42] Je suis d’avis, comme le soutient la demanderesse, que la loi en l’espèce visait dans l’ensemble à protéger, le droit à la dignité et à l’épanouissement personnel de ceux qui autrement ne seraient pas en mesure de le faire (voir paragraphe 7 ci-dessus). Cette affirmation ne pose aucun problème. Cependant, le régime en soi exige que certaines limites soient posées. Lorsqu’il a défini le terme «conjoint», le législateur se devait de fixer les paramètres des droits dont le conjoint de fait est titulaire de manière à éviter les réclamations multiples et à établir les priorités suivant lesquelles les réclamations seraient examinées. Cela en soi constitue un objectif suffisamment urgent et réel aux fins de la présente analyse. Je passe donc au deuxième volet du critère de l’arrêt *Oakes* afin de déterminer si les limites choisies sont proportionnelles aux effets bénéfiques que la loi visait à conférer.

### Critère de proportionnalité

#### Lien rationnel

[43] Selon le ministre, il existe un lien rationnel entre le besoin d’établir les limites de l’admissibilité, soit par l’inclusion de l’exigence de cohabitation dans la définition de «conjoint», et l’objectif qui consiste à assurer une certaine sécurité au conjoint du cotisant au décès de celui-ci. Cela tient au fait que l’exigence de cohabitation vise à s’assurer qu’un seul conjoint répondant à la définition sera admis à recevoir une prestation. Le ministre soutient que la décision du législateur à cet égard n’était ni arbitraire, ni fantaisiste. Pour sa part, la demanderesse plaide que la limite a pour effet d’exclure certains conjoints de fait. Ainsi, puisque la disposition sert à améliorer le sort des conjoints de fait dont le conjoint est décédé, la pratique d’exclure certains membres de cette catégorie ne peut être rationnellement liée à l’atteinte de l’objectif de la disposition.

[44] À mon avis, la limite établissant les paramètres de l’admissibilité à une pension de survivant a été

designed to meet both the objective of the survivor benefit itself, and the overall objective of the CPP. The residence requirement is designed to limit the class of persons who may be entitled to protection, and exists to provide coverage to persons in a common-law relationship who have demonstrated the existence of that relationship by the objective marker of conjugal cohabitation for a continuous period of 12 months. In essence, the exclusion of common-law spouses who cease to cohabit with the contributor is rationally connected to the objective of the legislation, i.e., the provision of financial security for surviving spouses, because it defines the point at which a spousal relationship ends. This limitation has been crafted as a response to the need to carefully define the limits of who is, and who is not, a common-law spouse for the purposes of the survivor's benefit. As such, I can only conclude that there is a rational connection between the legislation and its objective. However, it remains to be determined if the limitation chosen by Parliament, though rationally connected to the objective of the legislation, is unreasonable or impairs more than minimally the applicant's equality interest.

#### Minimal impairment

[45] When the focus of the minimal impairment analysis is a legislative provision which deals with socio-economic factors, i.e., where Parliament allocates scarce resources among different groups, and thereby makes choices as to eligibility for benefits, the question is not whether there are alternatives to the measure taken, but rather whether Parliament acted reasonably in setting the limitations it did. Deference is appropriate where Parliament has balanced competing social interests and less so when the government has acted as a singular antagonist of the individual whose right has been infringed (see *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at page 994).

[46] Thus, deference at the minimal impairment stage may be accorded to Parliament in polycentric situations, meaning that issues which involve a large number of interlocking and interacting interests and considerations must be weighed (see *Pushpanathan v. Canada*

pensée en vue de l'atteinte de l'objectif propre à la prestation de survivant comme de l'objectif général du RPC. L'exigence de cohabitation vise à restreindre la catégorie des personnes susceptibles d'avoir droit à une protection et sert à étendre cette protection aux personnes vivant en union de fait et ayant démontré, par la caractéristique objective du maintien de la cohabitation conjugale pendant une période continue de 12 mois, l'existence de cette relation. Il existe essentiellement un lien rationnel entre l'exclusion des conjoints de fait ayant cessé de vivre avec le cotisant et l'objectif visé par la loi, à savoir l'octroi d'une sécurité financière au profit des conjoints survivants, car cette exclusion détermine à quel moment la relation conjugale prend fin. Cette limite a été élaborée en réponse au besoin de définir de manière rigoureuse le conjoint de fait pour les fins de la prestation de survivant. En conséquence, je ne peux conclure qu'à l'existence d'un lien rationnel entre la loi et son objectif. Il reste cependant à décider si, bien qu'elle soit rationnellement liée à l'objectif de la loi, la limite choisie par le législateur est déraisonnable ou porte une atteinte plus que minimale au droit à l'égalité de la demanderesse.

#### Atteinte minimale

[45] Lorsque l'analyse fondée sur l'atteinte minimale porte sur une disposition législative mettant en cause des facteurs socio-économiques, c'est-à-dire lorsque le législateur répartit des ressources limitées entre différents groupes, et fait ainsi des choix quant à l'admissibilité aux prestations, il ne s'agit pas de savoir s'il y avait d'autres possibilités que la mesure prise, mais bien si le législateur a agi de manière raisonnable en fixant les limites comme il l'a fait. Il y a lieu de faire preuve de réserve lorsque le législateur a soupesé des intérêts sociaux opposés, et de faire preuve d'un moindre degré de réserve lorsque le gouvernement a agi comme adversaire singulier de l'individu dont le droit a été violé (voir *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, à la page 994).

[46] Par conséquent, à l'étape de l'atteinte minimale, il y a lieu de faire preuve de réserve à l'égard du législateur pour ce qui est des situations polycentriques, ce qui signifie que les questions qui font intervenir un grand nombre de considérations et d'intérêts entremêlés

(*Minister of Citizenship and Immigration*), [1998] 1 S.C.R. 982, at paragraph 36). In such situations, the Court must recognize the democratically representative role of Parliament in mediating various claims, and the fact that the Court is not in a position to ascertain with some certainty whether the least drastic means has been chosen to achieve a desired objective (see *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, at page 286).

[47] With respect to minimal impairment and the legislator's choice regarding eligibility for benefits, McLachlin J. wrote as follows in *Miron*, *supra*, at paragraph 167:

The marker chosen by the legislator may be only tangentially relevant to the legislative goal, as citizenship was found to be to the determination of ability to practise law in *Andrews*. In such cases, we say it is a poor marker; one which excessively impairs the equality rights. Although it may eliminate some people who may legitimately be excluded, it also excludes many who, given the goal of the legislation, should not be excluded. In contrast, a good marker excludes most people who should be excluded given the goal of the legislation, and only a few who should not. The standard which the legislator must meet is not perfection, but reasonableness. Of necessity laws use group criteria; and of necessity there are sometimes individual members of the group chosen who do not conform to the usual profile of the group and with respect to whom, viewed individually, even a relevant legislative marker may be irrelevant. . . . if more reasonable markers are available, the law may be invalid because it impairs the right more than reasonably necessary to achieve the legislative goal. [Emphasis added.]

[48] To summarize, then, in choosing the residence requirement as a line of demarcation for eligibility for the survivor's pension, Parliament need not have been perfect, but must have been reasonable. Some deference is due to Parliament's choice in this case, since it involves the balancing of competing interests and the allocation of scarce resources. Hence, while the Court may not be in a position to determine whether less

et interdépendants doivent être soupesées (voir *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, au paragraphe 36). Dans de telles situations, la Cour doit reconnaître la fonction démocratiquement représentative du législateur dans la conciliation des diverses demandes et le fait qu'elle n'est pas en mesure de déterminer avec un certain degré de certitude si les moyens les moins radicaux ont été choisis pour parvenir à l'objectif souhaité (voir *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, à la page 286).

[47] En ce qui concerne l'atteinte minimale et le choix du législateur au chapitre de l'admissibilité aux prestations, le juge McLachlin a écrit ce qui suit dans l'arrêt *Miron*, précité, au paragraphe 167:

La caractéristique choisie par le législateur peut n'avoir qu'un rapport superficiel avec l'objectif de la loi, comme a été qualifiée la citoyenneté quant à la détermination de la capacité d'exercer le droit dans l'arrêt *Andrews*. Dans de tels cas, nous affirmons qu'une telle caractéristique est mauvaise, en ce sens qu'elle porte excessivement atteinte aux droits à l'égalité. Bien qu'elle puisse éliminer certaines personnes qui sont légitimement susceptibles de l'être, une telle caractéristique exclut aussi de nombreuses personnes qui, compte tenu de l'objectif de la loi, ne devraient pas l'être. Par contre, une bonne caractéristique exclut la plupart des personnes qui devraient l'être compte tenu de l'objectif de la loi, et seulement quelques-unes qui ne devraient pas l'être. La norme à laquelle doit satisfaire le législateur n'est pas la perfection, mais le caractère raisonnable. Par nécessité, les lois utilisent des critères de groupe et, par nécessité, il y a parfois des membres du groupe choisi qui ne correspondent pas au profil habituel de ce groupe et pour lesquels, pris individuellement, même une caractéristique législative pertinente pourrait ne pas être pertinente. [. . .] si des caractéristiques plus raisonnables existent, la loi ne peut pas être valide parce qu'elle empiète sur le droit plus qu'il est raisonnablement nécessaire de le faire pour atteindre l'objectif de la loi. [Je souligne.]

[48] Donc, pour résumer, le législateur n'a pas à se mesurer à une norme de perfection, mais il doit avoir agi de manière raisonnable en l'exigence de cohabitation, comme ligne de démarcation aux fins de l'admissibilité à la pension de survivant. Il convient en l'occurrence de faire preuve d'une certaine réserve à l'égard du choix du législateur, car il met en équilibre des intérêts opposés et une allocation de ressources limitées. Par conséquent,



drastic means were available to meet the legislative goal, it must nonetheless assess whether more reasonable, but not necessarily perfect, markers are available that are consistent with achieving the legislative goal. As a result, if Parliament was unreasonable in its choice of the residency requirement for common-law spouses, or if other, more reasonable alternatives were available, then the limitation may be said to impair the applicant's right in more than a minimal way.

[49] In my view, cohabitation at the date of death is an insufficiently accurate surrogate for determining financial dependence. This demarcation excludes from the spouse's pension all common-law spouses who have an ongoing financial dependence after separation, including those who can establish financial dependence pursuant to court orders under provincial legislation. Even those common-law spouses are excluded who, after years of cohabiting with the contributor, exhibit characteristics which are precise markers of dependence, such as age, the presence of dependent children or disability. Indeed, in this case the applicant was 61 years of age and disabled at the time of her application for the survivor's pension. Residence is also a poor marker for eligibility, since it ignores the contributions made by the applicant to the common-law relationship, and ignores the often onerous financial and social obligations which continue even after cohabitation ceases. It is simply unreasonable to assume that these ongoing obligations and dependencies, be they financial, legal or otherwise, are extinguished upon cessation of residence.

[50] There are, of course, other means by which Parliament could have achieved its goal. It could have instituted a grace period following the cessation of cohabitation in which eligibility would continue. A period of a year less a day might well be appropriate, since it would preclude, by definition, a claim for a survivor's pension by another common-law spouse who became involved with the contributor. Such an

bien que la Cour ne soit pas en mesure de juger s'il était possible de recourir à des moyens moins radicaux pour atteindre l'objectif de la loi, elle doit néanmoins examiner s'il existe des caractéristiques plus raisonnables, mais pas nécessairement parfaites, et compatibles avec l'objectif de la loi. Ainsi, si le législateur avait exercé de manière déraisonnable son choix d'imposer l'exigence de cohabitation aux conjoints de fait, ou s'il était possible de recourir à d'autres moyens plus raisonnables, on pourrait alors prétendre que la limite porte une atteinte plus que minimale au droit de la demanderesse.

[49] À mon sens, la cohabitation à la date du décès n'est pas un substitut suffisamment précis pour déterminer la dépendance financière. Cette démarcation exclut du droit à une pension du conjoint tous les conjoints de fait qui continuent d'être financièrement dépendants après la séparation, y compris ceux qui peuvent prouver leur dépendance financière à l'aide d'une ordonnance judiciaire en vertu d'une loi provinciale. Sont même exclus les conjoints de fait qui, après des années de vie commune avec le cotisant, présentent des caractéristiques attribuables à un état de dépendance comme l'âge, la présence d'enfants à charge ou l'invalidité. En effet, dans le présent cas, la demanderesse avait 61 ans et était invalide au moment où elle a soumis une demande de pension de survivant. La résidence s'avère également être une mauvaise caractéristique aux fins de l'admissibilité, car elle ne tient pas compte de l'apport de la demanderesse à l'union de fait et fait abstraction des obligations financières et sociales souvent onéreuses qui persistent même au-delà de la cohabitation. Il est tout simplement déraisonnable de s'imaginer que ces obligations et ces états de dépendance à caractère permanent, qu'ils soient de nature financière, juridique ou autre, s'éteignent dès que les conjoints cessent de faire vie commune.

[50] Certes, le législateur aurait pu avoir recours à d'autres moyens pour atteindre son objectif. Il aurait pu prévoir un délai de grâce suivant la date à laquelle cesse la cohabitation au cours duquel l'admissibilité du conjoint serait maintenue. Une période d'un an moins un jour aurait fort bien pu être appropriée, puisqu'elle aurait par définition exclu la possibilité d'une réclamation de pension de survivant par un autre

alternative would recognize the ongoing nature of the dependencies and obligations inherent in conjugal relationships, and would meet the primary objective of the survivor's pension. Indeed, in New Brunswick, the definition of "spouse" in the *Pension Benefits Act*, S.N.B. 1990, c. P-5.1, subsection 1(1), follows this approach, providing benefits to common-law spouses who have cohabited within the year preceding the time of the relevant incident. The New Brunswick approach offers a period in which those obligations and dependencies may be resolved, and relies on a line of demarcation more reflective of the reality of conjugal relationships. This approach is a more reasonable alternative than that adopted by Parliament, in that it recognizes the continuing nature of the obligations and dependencies inherent in spousal relationships, whether marriage or common-law.

[51] Parliament could also have chosen to treat common-law spouses in the same way as married spouses who remained legally married at the contributor's death. The problem of multiple claimants would be dealt with in the same way for both groups, that is, the spouse's entitlement would continue until the contributor established a subsequent qualifying conjugal relationship. Parliament could also have chosen to rate the benefits as between spouses, both married and common-law, depending on the length of the relationship. Each of these options would impair the applicant's right to equality less than the residency requirement presently contained in subsection 2(1).

[52] While the Supreme Court of Canada has directed that the cost of implementing a non-discriminatory program may be a factor at this stage of the section 1 analysis (see *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court (P.E.I.)*, [1997] 3 S.C.R. 3, at paragraphs 281-284), I note that no clear evidence was advanced by the parties on the financial impact of a declaration in the appellant's favour. The only evidence offered was directed to the possibility that, if the

conjoint de fait qui aurait commencé à fréquenter le cotisant. Ce moyen reconnaîtrait le caractère permanent des états de dépendance et des obligations propres aux relations conjugales et satisferait à l'objectif premier de la pension de survivant. D'ailleurs, au Nouveau-Brunswick, on s'est inspiré de cette approche pour définir le terme «conjoint» dans la *Loi sur les prestations de pension*, L.N.-B. 1990, ch. P-5.1, paragraphe 1(1), de façon à accorder des prestations aux conjoints de fait qui ont cohabité au cours de l'année précédant la survenance de l'événement pertinent. Cette approche préconisée par le Nouveau-Brunswick comprend une période au cours de laquelle la question des obligations et des états de dépendance peut être réglée et se fonde sur une ligne de démarcation plus proche de la réalité des relations conjugales. Cette approche constitue un moyen plus raisonnable que celui qu'a adopté le législateur, parce qu'elle reconnaît le caractère permanent des obligations et des états de dépendance propres aux relations conjugales, qu'il s'agisse du mariage ou de l'union de fait.

[51] Le législateur aurait également pu choisir de traiter les conjoints de fait de la même manière qu'il traite les conjoints mariés qui conservent ce statut au décès du cotisant. Il aurait ainsi remédié au problème des réclamations multiples de la même manière pour les deux groupes, soit en maintenant le droit à pension du conjoint jusqu'à ce que le cotisant établisse l'existence d'une relation conjugale subséquente qui soit admissible. Le législateur aurait en outre pu choisir d'ajuster les prestations entre conjoints, tant mariés que vivant en union de fait, en fonction de la durée de la relation. Chacune de ces options porterait moins atteinte au droit à l'égalité de la demanderesse que l'exigence de cohabitation que prévoit actuellement le paragraphe 2(1).

[52] Bien que la Cour suprême du Canada ait déclaré que le coût de mise en œuvre d'un programme non discriminatoire pouvait être pertinent à cette étape de l'analyse fondée sur l'article premier (voir *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (Î.-P.-É.)*, [1997] 3 R.C.S. 3, aux paragraphes 281 à 284), je remarque que les parties n'ont pas produit d'éléments de preuve clairs sur les conséquences financières découlant d'une ordonnance déclaratoire en

applicant was successful, multiple claims for a survivor's benefit could be established on the death of a contributor. In my view, to allow Ms. Hodge's claim would not open the door to multiple claims any more than the present law does with respect to married spouses.

[53] As such, it is my view that the Minister has not demonstrated that the applicant's equality right has been impaired in a reasonable manner and has failed to discharge the onus under the minimal impairment inquiry.

#### Overall proportionality

[54] Parliament has chosen to implement its pressing and substantial objectives by limiting the access of separated common-law spouses to those same public objectives. Where, as here, separated common-law spouses are excluded from the benefit, the effect of the discrimination is not proportional to the objectives. As the Minister has failed to justify the section 15 infringement, the applicant is entitled to a remedy.

#### CONCLUSIONS

[55] The definition of "spouse" for the purpose of the survivor's pension under the CPP is discriminatory, and is not justified under section 1 of the Charter, since it does not constitute a minimal impairment of the applicant's section 15 rights, and is disproportionate to the benefits received.

[56] I would therefore declare the definition of "spouse" to be of no force or effect to the extent that it infringes the section 15 rights of common-law spouses who have ceased cohabitation with the contributor at the time of the contributor's death. However, in fashioning an appropriate remedy to correct an unconstitutional aspect of a statutory benefit scheme, the Court has a number of choices. As I have indicated, the constitutional problem that I have identified in subparagraph a)(ii) of the definition of "spouse" could be corrected in several different ways. Given the

faveur de la demanderesse. La seule preuve qui a été produite concernait, advenant le cas où la demanderesse aurait gain de cause, le dépôt possible de plusieurs réclamations de prestation de survivant au décès du cotisant. À mon avis, faire droit à la demande de M<sup>me</sup> Hodge n'aurait pas pour effet d'ouvrir la voie aux réclamations multiples davantage que ne le permet déjà l'état actuel du droit en ce qui concerne les conjoints mariés.

[53] Je suis donc d'avis que le ministre ne s'est pas déchargé du fardeau qui lui incombait à l'étape de l'analyse fondée sur l'atteinte minimale, celui-ci n'ayant pu démontrer qu'il a été porté atteinte de façon raisonnable au droit à l'égalité de la demanderesse.

#### Proportionnalité globale

[54] Le législateur a choisi de mettre en œuvre ses objectifs urgents et réels en restreignant l'accès des conjoints de fait séparés à ces mêmes objectifs publics. Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, des conjoints de fait séparés se voient refuser des prestations, l'effet de la discrimination n'est pas proportionnel aux objectifs. Comme le ministre n'a pu justifier l'atteinte à l'article 15, la demanderesse a droit à une réparation.

#### CONCLUSIONS

[55] La définition de «conjoint» établie aux fins de la pension de survivant sous le régime du RPC est discriminatoire et ne peut se justifier par l'article premier de la Charte, étant donné qu'elle ne constitue pas une atteinte minimale aux droits de la demanderesse consacrés par l'article 15 et qu'elle n'est pas proportionnelle aux effets bénéfiques conférés.

[56] Par conséquent, je me prononcerais en faveur de l'inopérabilité de la définition de «conjoint», dans la mesure où elle est attentatoire aux droits fondés sur l'article 15 des conjoints de fait qui ont cessé de vivre avec le cotisant au moment du décès de celui-ci. Cependant, la Cour dispose d'un certain nombre de choix quant à l'octroi d'une réparation appropriée en vue de remédier à un aspect inconstitutionnel d'un régime de prestations prévu par la loi. Comme je l'ai indiqué précédemment, on pourrait corriger de plusieurs manières le problème d'ordre constitutionnel que j'ai

inherent difficulties and interrelated policy options in creating and administering a complex scheme of social security, and the need to consult the Provinces before the CPP is amended, it is the role of Parliament, not the Court, to choose how best to meet its constitutional obligations and to craft the necessary statutory provisions.

[57] If the Court were simply to declare invalid the impugned provision in subparagraph (a)(ii) of the definition of “spouse”, it would thereby amend the legislation so as to provide that non-married spouses are to be treated in exactly the same way as the married, in the sense that a common-law relationship only ends for survivor benefit purposes when the contributor establishes another qualifying conjugal relationship. To do this would be a usurpation of Parliament’s function. As the Ontario Court of Appeal recently stated in *Falkiner v. Ontario (Ministry of Community and Social Services, Income Maintenance Branch)*, [2002] O.J. No. 1771 (C.A.) (QL), at paragraph 116, Parliament’s task is to design the scheme, and the Court’s to determine its constitutionality.

[58] In my view, this is one of those cases in which it is appropriate to suspend the operation of the declaration that subparagraph (a)(ii) of the definition of “spouse” [is of no force or effect] for a period of 12 months so that, in consultation with the Provinces, Parliament may decide how best to remedy the constitutional defect in the definition of “spouse”.

[59] Without more, however, this remedy would be of no assistance to Ms. Hodge and would make her victory decidedly hollow. In my opinion, this is a suitable case for ensuring that the litigant reaps the benefit of having instituted proceedings that have successfully challenged the constitutionality of the impugned aspect of the cohabitation requirement. An award of costs would be an inadequate recognition of Ms. Hodge’s success.

[60] Granting a remedy to a successful litigant that, during the suspension of the declaration, will not be

soulevé au sous-alinéa a)(ii) de la définition de «conjoint». Compte tenu des options politiques interreliées et des difficultés inhérentes à la création et à l’administration d’un régime complexe de sécurité sociale, ainsi que du besoin de consulter les provinces préalablement à la modification du RPC, il appartient au législateur, et non à la Cour, de choisir le meilleur moyen de remplir ses obligations constitutionnelles et d’élaborer les dispositions légales qui s’imposent.

[57] Si la Cour prononçait simplement l’invalidité de la disposition contestée du sous-alinéa a)(ii) de la définition de «conjoint», elle se trouverait du même coup à modifier la loi de manière à prévoir pour les conjoints non mariés un traitement identique à celui des conjoints mariés, en ce sens qu’aux fins de la prestation de survivant, l’union de fait ne prend fin que lorsque le cotisant établit l’existence d’une autre relation conjugale admissible. Cela équivaudrait à l’usurpation des fonctions du législateur. Comme la Cour d’appel de l’Ontario l’a déclaré récemment dans l’arrêt *Falkiner v. Ontario (Ministry of Community and Social Services, Income Maintenance Branch)*, [2002] O.J. n° 1771 (C.A.) (QL), au paragraphe 116, il appartient au législateur de concevoir le régime, et il revient à la Cour de se prononcer sur sa constitutionnalité.

[58] J’estime qu’il s’agit ici d’un cas où il est opportun de suspendre l’effet de la déclaration d’inopérabilité du sous-alinéa a)(ii) de la définition de «conjoint» pendant une période de 12 mois afin que le législateur puisse, en consultation avec les provinces, décider du meilleur moyen de remédier au vice constitutionnel entachant la définition de «conjoint».

[59] Toutefois, à elle seule, cette réparation ne serait d’aucune utilité à M<sup>me</sup> Hodge et viderait décidément sa victoire de tout son sens. À mon avis, il s’agit en l’espèce d’un cas approprié pour s’assurer que la partie à l’instance profite du fait d’avoir intenté des procédures qui se sont avérées fructueuses au regard de la constitutionnalité de l’aspect contesté de l’exigence de cohabitation. L’attribution des dépens ne refléterait pas de façon adéquate la victoire remportée par M<sup>me</sup> Hodge.

[60] L’octroi d’une réparation au bénéfice d’une partie ayant obtenu gain de cause que ne pourront

available to others who are similarly situated can create inequities: *Miron v. Trudel*, *supra*, at paragraph 179, *per* McLachlin J. (as she then was) dissenting. However, on the facts of this case, it is my opinion that the degree of arbitrariness inevitably involved in awarding the remedy that I propose is a less undesirable consequence than either denying a remedy to Ms. Hodge, or pursuing any of the other remedial options available to the Court. Moreover, any anomalies that arise during the period of temporary validity as a result of awarding Ms. Hodge a remedy may be addressed by administrative action or by the amended legislation.

[61] Accordingly, I would grant a declaration that subparagraph (a)(ii) of the definition of “spouse” is of no force or effect in so far as it violates Ms. Hodge’s right under section 15 of the Charter to be free from discrimination on the ground of marital status by disentitling her to the survivor’s benefit to which she would have been entitled if she had been married to Mr. Bickell.

[62] This conclusion is supported by the general acknowledgement of the broad and flexible remedial power that subsection 24(1) of the Charter confers on the courts: Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, loose-leaf ed. (Toronto: Carswell, 1992), at pages 37-28 to 37-28.2. More particularly, when discussing suspended remedies, such as the declaration of invalidity that I would grant in this case, Kent Roach, *Constitutional Remedies in Canada*, loose-leaf (Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1994), at page 14-101, observes:

The general rule established by the Supreme Court is that successful applicants should be exempted from the period of delay.

Thus, Lamer C.J. said in *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*; *Reference re Independence and Impartiality of*

invoquer, pendant la suspension du jugement déclaratoire, d’autres personnes vivant une situation semblable peut donner lieu à des inégalités: *Miron c. Trudel*, précité, au paragraphe 179, le juge McLachlin (aujourd’hui juge en chef) étant dissidente. Cependant, à la lumière des faits en l’espèce, j’estime que le degré d’arbitraire qui accompagne inévitablement l’octroi de la réparation que j’envisage constitue une conséquence moins indésirable que le refus d’accorder à M<sup>me</sup> Hodge quelque réparation que ce soit, ou que la mise en œuvre d’un des autres choix de réparation qui s’offrent à la Cour. Qui plus est, on pourrait pallier, au moyen d’une mesure administrative ou d’une modification législative, toute anomalie qui surviendrait au cours de la période de validité temporaire et qui découlerait de l’octroi d’une réparation à M<sup>me</sup> Hodge.

[61] En conséquence, j’émettrais une ordonnance déclaratoire portant que le sous-alinéa a)(ii) de la définition de «conjoint» est inopérant dans la mesure où, en privant M<sup>me</sup> Hodge de la prestation de survivant à laquelle elle aurait eu droit si elle avait épousé M. Bickell, il viole le droit que lui consacre l’article 15 de la Charte de ne pas être l’objet de discrimination fondée sur l’état matrimonial.

[62] Cette conclusion est étayée par le fait qu’on reconnaît généralement une portée large et un caractère souple au pouvoir réparateur que confère aux tribunaux le paragraphe 24(1) de la Charte: Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, édition à feuilles mobiles (Toronto: Carswell, 1992), aux pages 37-28 à 37-28.2. Plus particulièrement, lorsqu’il est question de la suspension des mesures de réparation, comme la déclaration d’invalidité en faveur de laquelle je me prononcerais en l’espèce, Kent Roach fait observer ce qui suit à la page 14-101 de son ouvrage *Constitutional Remedies in Canada*, édition à feuilles mobiles (Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1994):

[TRADUCTION]

La règle générale qu’a élaborée la Cour suprême veut que les parties ayant obtenu gain de cause soient exemptées de la période de délai.

Ainsi, le juge en chef Lamer avait déclaré dans le *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard*; *Renvoi relatif*

*Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1998] 1 S.C.R. 3, at paragraph 20:

In the rare cases in which this Court makes a prospective ruling, it has always allowed the party bringing the case to take advantage of the finding of unconstitutionality. . . .

[63] For these reasons, I would allow the application for judicial review with costs, set aside the decision of the Pension Appeals Board, restore the decision of the Review Tribunal to allow the appeal from the Minister and declare that:

(a) the definition of “spouse” in subparagraph (a)(ii) of subsection 2(1) of the *Canada Pension Plan* is of no force or effect in so far as it violates the applicant’s right under section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* to be free from discrimination on the ground of marital status by disentitling her to the survivor’s benefit that she would have received if she had been married to the contributor;

(b) the definition of “spouse” in subparagraph (a)(ii) of subsection 2(1) of the *Canada Pension Plan* is invalid and of no force or effect by virtue of section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in so far as it requires a non-married spouse to be cohabiting with the contributor at the time of the contributor’s death in order to be eligible for a survivor’s benefit; and

(c) the declaration in (b) above shall come into effect 12 months from the date of this order and, until then, subparagraph (a)(ii) of the definition of “spouse” shall be temporarily valid.

LINDEN J.A.: I agree.

EVANS J.A.: I agree.

à l’indépendance et à l’impartialité des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard, [1998] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 20:

Dans les rares cas où notre Cour a rendu une décision applicable pour l’avenir, elle a toujours permis à la partie qui a porté l’affaire devant le tribunal de profiter de la conclusion d’inconstitutionnalité [ . . . ]

[63] Pour ces motifs, j’accueillerais la demande de contrôle judiciaire avec dépens, j’annulerais la décision de la Commission d’appel des pensions, je rétablirais la décision du tribunal de révision d’accueillir l’appel du ministre et je rendrais une ordonnance déclaratoire portant que:

a) la définition de «conjoint» prévue au sous-alinéa a)(ii) de la définition de «conjoint» au paragraphe 2(1) du *Régime de pensions du Canada* est inopérante dans la mesure où, en privant la demanderesse de la prestation de survivant à laquelle elle aurait eu droit si elle avait épousé le cotisant, elle viole le droit que lui consacre l’article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* de ne pas être l’objet de discrimination fondée sur l’état matrimonial;

b) la définition de «conjoint» prévue au sous-alinéa a)(ii) de la définition de «conjoint» au paragraphe 2(1) du *Régime de pensions du Canada* est invalide et inopérante en raison de l’article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans la mesure où elle exige, comme condition d’admissibilité à la prestation de survivant, que le conjoint non marié ait cohabité avec le cotisant au moment du décès de celui-ci;

c) la déclaration contenue au paragraphe b) entrera en vigueur à compter du douzième mois de la date de la présente ordonnance et, d’ici là, le sous-alinéa a)(ii) de la définition de «conjoint» sera temporairement valide.

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE EVANS, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.