

T-34-91

T-34-91

Joan Murray (Plaintiff)**Joan Murray (demanderesse)**

v.

c.

**Her Majesty the Queen as represented by the
Minister of Health and Welfare (Defendant)****a Sa Majesté la Reine représentée par le ministre de
la Santé et du Bien-être social (défenderesse)***INDEXED AS: MURRAY v. CANADA (MINISTER OF HEALTH AND
WELFARE) (T.D.)**b RÉPERTORIÉ: MURRAY c. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ ET
DU BIEN-ÊTRE SOCIAL) (1^{re} INST.)*Trial Division, Rothstein J.—Toronto, September 3
and November 10, 1993.Section de première instance, juge Rothstein—
Toronto, 3 septembre et 10 novembre 1993.

Construction of statutes — Retrospective application of statutes — Action for declaration Canada Pension Plan, s. 53.2(1) contrary to Charter, s. 15 — S. 53.2 permitting application for division of pension credits within thirty-six months of obtaining decree absolute of divorce rendered on or after January 1, 1978 — Plaintiff divorced in 1974 — In 1984 applying under s. 53.2 — Whether “event-related” (Charter violation related to discrete event occurring prior to coming into force of Charter) or “status-related” case (ongoing state of affairs) — Requiring consideration of (i) Charter provision relied upon, (ii) challenged statutory provision (iii) relevant event or ongoing condition — (i) Charter, s. 15 broad enough to apply to discrimination of ongoing nature — (ii) Date in statutory provision suggesting event contemplated by provision should be given significant regard — (iii) Alleged discrimination created by s. 53.2(1) between persons divorced before and after specified date event related — If Charter relief available would eliminate distinction based on when decree absolute granted — No cause of action as would require retrospective application of Charter.

c Interprétation des lois — Application rétroactive des lois — Action en jugement déclaratoire portant que l’art. 53.2(1) du Régime de pensions du Canada va à l’encontre de l’art. 15 de la Charte — L’art. 53.2 permet de demander le partage du droit à pension dans les trente-six mois suivant l’obtention d’un jugement irrévocable de divorce rendu le 1^{er} janvier 1978 ou après cette date — La demanderesse a divorcé en 1974 — En 1984, elle a présenté une demande fondée sur l’art. 53.2 — S’agit-il d’un cas «relié à des événements» (cas de violation de la Charte relié à un événement précis et isolé survenant avant l’entrée en vigueur de celle-ci) ou d’un cas «relié à une situation» (situation en cours) — Pour trancher cette question, il faut examiner i) la disposition de la Charte invoquée, ii) la disposition législative contestée et iii) l’événement pertinent ou la condition en cours — i) L’art. 15 de la Charte est d’une portée assez large pour en étendre l’application à une discrimination de nature persistante — ii) La date mentionnée dans la disposition législative laisse entendre qu’il faut accorder une importance considérable à l’événement envisagé par cette disposition — iii) La discrimination que créerait l’art. 53.2(1) entre les personnes divorcées avant et après la date précisée est reliée à un événement — L’octroi d’une réparation fondée sur la Charte éliminerait la distinction reposant sur le moment de l’octroi d’un jugement irrévocable de divorce — Il n’existe aucune cause d’action puisque, autrement, il faudrait une application rétroactive de la Charte.

Pensions — Plaintiff seeking declaration Canada Pension Plan, s. 53.2(1) unconstitutional as contrary to Charter, s. 15 — S. 53.2 permitting application for division of pension credits within thirty-six months of obtaining decree absolute of divorce rendered on or after January 1, 1978 — Plaintiff divorced in 1974 — In 1984 applying under s. 53.2 — Claim involving retrospective application of Charter — No viable cause of action.

h Pensions — La demanderesse conclut à un jugement déclaratoire portant que l’art. 53.2(1) du Régime de pensions du Canada est inconstitutionnel parce qu’il va à l’encontre de l’art. 15 de la Charte — L’art. 53.2 permet de demander le partage du droit à pension dans les trente-six mois suivant l’obtention d’un jugement irrévocable de divorce rendu le 1^{er} janvier 1978 ou après cette date — La demanderesse a divorcé en 1974 — En 1984, elle a présenté une demande fondée sur l’art. 53.2 — Cette demande nécessite l’application rétroactive de la Charte — Aucune cause d’action valable.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Statement of claim seeking declaration Canada Pension Plan, s. 53.2(1) unconstitutional as contrary to Charter, s. 15 — S. 53.2 permitting application for division of pension credits within thirty-six months of obtaining decree absolute of divorce rendered on or after January 1, 1978 — Plaintiff divorced in

j Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l’égalité — Il est demandé dans la déclaration un jugement portant que l’art. 53.2(1) du Régime de pensions du Canada est inconstitutionnel puisqu’il va à l’encontre de l’art. 15 de la Charte — L’art. 53.2 permet de demander le partage du droit à pension dans les trente-six mois suivant l’obtention d’un

1974 — In 1984 applying under s. 53.2 — Whether “event related” case where no Charter remedy or “status related” case where remedy if ongoing Charter violation — Claim involving retrospective application of Charter — Rule against retrospective application of statutes applies to Charter.

This was an application for a preliminary determination of a question of law. The plaintiff was divorced on February 13, 1974. At that time the *Canada Pension Plan* (CPP) did not provide for the division between divorced spouses of the “unadjusted pensionable earnings” which would entitle the non-wage-earning spouse to a portion of a wage-earning spouse’s retirement pension. On January 1, 1978 section 53.2 was added to the CPP. It permitted an application to the Minister of Health and Welfare for a division of pension credits within thirty-six months of the date of a decree absolute of divorce granted on or after January 1, 1978. In 1984 the plaintiff applied for the equal division of her husband’s unadjusted pensionable earnings. The application was denied on the grounds that the plaintiff was divorced before January 1, 1978 and that the application was not made within thirty-six months of the decree absolute of divorce as required by subsection 53.2(1). In 1991 the plaintiff filed a statement of claim in the Federal Court seeking a declaration that section 53.2 of the CPP was unconstitutional as contrary to Charter, section 15. Section 15, which guarantees equal benefit of the law without discrimination on the basis of *inter alia*, marital status, age and sex, came into force on April 17, 1985. The question was whether the plaintiff’s claim necessitated a retrospective application of the Charter. Although the plaintiff’s attack on the CPP was said not to be limited to subsection 53.2(1), the merits of the claim other than with respect to subsection 53.2(1) were not argued. Accordingly the determination as to the retrospective application of the Charter was restricted to subsection 53.2(1). The issues were whether the plaintiff was seeking Charter relief that related to a discrete event that predated the Charter, i.e. her decree absolute of divorce, or whether the plaintiff was seeking Charter relief based on her current status as a divorced individual and ongoing discrimination under the CPP against certain divorced persons.

Held, the plaintiff’s claim, based on alleged discrimination created by subsection 53.2(1) of the CPP, necessitated a retrospective application of the Charter.

A retrospective statute operates forwards, but it looks backwards in that it attaches new consequences for the future to an event that took place before the statute was enacted. The general rule is that statutes are not to be construed as having retrospective operation unless such a construction is expressly, or by necessary implication, required by the language of the Act. That rule applies to the Charter, but the relevant facts and law

judgement irrévocable de divorce rendu le 1^{er} janvier 1978 ou après cette date — La demanderesse a divorcé en 1974 — En 1984, elle a présenté une demande fondée sur l’art. 53.2 — S’agit-il d’un cas «relaté à des événements» où il n’existe aucune réparation fondée sur la Charte ou d’un cas «relaté à une situation» où il y a réparation s’il existe une violation continue de la Charte? — Demande nécessitant l’application rétroactive de la Charte — La règle interdisant l’application rétroactive des lois s’applique à la Charte.

Il s’agit d’une demande de décision préliminaire sur une question de droit. La demanderesse a divorcé le 13 février 1974. À cette époque, le *Régime de pensions du Canada* ne prévoyait pas le partage entre les conjoints divorcés des «gains non ajustés ouvrant droit à pension», qui permettrait au conjoint non salarié d’avoir droit à une partie de la pension de retraite du conjoint salarié. Le 1^{er} janvier 1978, l’article 53.2 a été ajouté au RPC. Cet article permet de présenter au ministre de la Santé et du Bien-être social une demande de partage du droit à pension dans les trente-six mois de la date d’un jugement irrévocable de divorce rendu le 1^{er} janvier 1978 ou après cette date. En 1984, la demanderesse a demandé le partage égal des gains non ajustés ouvrant droit à pension de son mari. La demande a été rejetée pour le motif que la demanderesse avait divorcé avant le 1^{er} janvier 1978 et que la demande n’avait pas été présentée dans les trente-six mois du jugement irrévocable de divorce comme l’exige le paragraphe 53.2(1). En 1991, la demanderesse a saisi la Cour fédérale d’une déclaration pour demander un jugement qui déclarerait l’article 53.2 du RPC inconstitutionnel parce qu’il allait à l’encontre de l’article 15 de la Charte. L’article 15, qui garantit le même bénéfice de la loi indépendamment de toute discrimination fondée sur l’état familial, l’âge et le sexe, est entré en vigueur le 17 avril 1985. La question est de savoir si la demande de la demanderesse nécessite l’application rétroactive de la Charte. Bien qu’on ait prétendu que la contestation du RPC faite par la demanderesse ne se limitait pas au paragraphe 53.2(1), le bien-fondé de la demande autrement qu’à l’égard de ce paragraphe n’a pas fait l’objet d’un débat. En conséquence, la décision sur l’application rétroactive de la Charte se limite au paragraphe 53.2(1). Il s’agit de déterminer si la demanderesse sollicite une réparation fondée sur la Charte, laquelle réparation se rapporte à un événement précis et isolé qui précède la Charte, c.-à-d. son jugement irrévocable de divorce, ou si elle demande une réparation fondée sur la Charte, laquelle réparation repose sur son état actuel de divorcée et sur une discrimination continue, sous l’empire du RPC, contre certaines personnes divorcées.

Jugement: la demande de la demanderesse, fondée sur une discrimination que créerait le paragraphe 53.2(1) du RPC, nécessite l’application rétroactive de la Charte.

Une loi rétrospective agit pour l’avenir, mais elle jette aussi un regard vers le passé en ce sens qu’elle attache de nouvelles conséquences à l’avenir à l’égard d’un événement qui a eu lieu avant l’adoption de la loi. Selon la règle générale, les lois ne doivent pas être interprétées comme ayant une portée rétroactive à moins que le texte de la loi ne le décrète expressément ou n’exige une telle interprétation. Cette règle s’applique à la

must be carefully considered to determine whether a retrospective application of the Charter is involved.

There are two types of cases that touch on the issue of the retrospective application of the Charter. The first is the "event related" case wherein the alleged contravention of the Charter is related to a discrete event which occurred before the Charter came into force, in which case an applicant will not have a Charter remedy. The second is the "status related" case, in which regard is to be had to an ongoing state of affairs. In such a case, a Charter remedy may be available if it can be demonstrated that there is an ongoing violation of the Charter, even though there may have to be some cognizance of pre-Charter events. It is not always possible to make sharp distinctions between event related and status related cases. A person's status or ongoing condition may arise by virtue of a discrete event i.e. the status or ongoing condition of being divorced arises because of the court issuing a decree or order of divorce. If there is an ongoing violation of the Charter, Charter relief is not precluded simply because the ongoing violation arose from a discrete event that predated the Charter. One must consider the facts and applicable law in determining whether the focus is on a discrete event or an ongoing condition. Whether in any given case the focus is on the discrete event or on the ongoing condition will require consideration of (i) the Charter provisions upon which reliance is placed, (ii) where applicable, the statutory provision being challenged and (iii) the relevant event or ongoing condition.

(i) While Charter, subsection 15(1) may apply to a discrete event of discrimination, it is broad enough to apply to discrimination of an ongoing nature as well. (ii) Whether the statutory provision alleged to violate the Charter should be viewed as event related or ongoing condition related requires close inspection of the words of the provision itself. A date in a statutory provision suggests that significant regard must be had to the event contemplated by the provision. (iii) Where the facts indicate that both an event and an ongoing condition are present, it is necessary to return to the statutory provision being impugned to see if its primary focus is on the ongoing condition or on the event giving rise to the ongoing condition. As Charter, subsection 15(1) may be used to protect against ongoing discrimination, and divorce, while it may be viewed as an event, is also a status or ongoing condition, the first and third requirements for the prospective application of the Charter were met. The difficult question was whether the impugned statutory provision was event related or ongoing condition related. The alleged discrimination arose out of the distinction made under subsection 53.2(1) between persons divorced before and after a specified date. If Charter relief was available, it would eliminate the distinction based on when persons were granted decrees absolute or orders of divorce. The alleged discrimination created by the provision was thus event related. The plaintiff's claim, based on subsection 53.2(1) of the CPP, required adoption of the discrete event approach. To relieve against the alleged discrimination created by subsection

Charte, mais il faut examiner soigneusement les faits pertinents et la loi pour déterminer s'il y a lieu à application rétroactive de la Charte.

Il existe deux types de cas qui portent sur la question de l'application rétroactive de la Charte. Le premier est le cas «relié à des événements» où la prétendue violation de la Charte est reliée à un événement précis et isolé qui a eu lieu avant l'entrée en vigueur de celle-ci, auquel cas le requérant n'obtiendra pas de réparation prévue par la Charte. Le second est le cas «relié à une situation» dans lequel il faut tenir compte de la situation en cours. En pareil cas, une réparation prévue par la Charte est possible si on peut démontrer qu'il existe une violation continue de celle-ci, même s'il faut pour cela prendre connaissance d'événements antérieurs à la Charte. Il n'est pas toujours possible de faire une distinction marquée entre les cas reliés à des événements et les cas reliés à une situation. La situation d'une personne ou sa condition en cours peut survenir par suite d'un événement précis et isolé. Par exemple, la situation ou la condition en cours de divorcé survient lorsque la cour rend un jugement ou une ordonnance de divorce. S'il existe une violation en cours de la Charte, une réparation prévue par celle-ci n'est pas écartée simplement parce que la violation en cours découle d'un événement précis et isolé antérieur à la Charte. Il est nécessaire de tenir compte des faits et de la loi applicable pour déterminer si l'accent porte sur un événement précis et isolé ou sur une condition en cours. Pour déterminer si, dans un cas donné, l'accent porte sur l'événement précis et isolé ou sur la condition en cours, on devra examiner i) les dispositions de la Charte invoquées, ii) le cas échéant, la disposition législative contestée et iii) l'événement pertinent ou la condition en cours.

i) Bien que le paragraphe 15(1) de la Charte puisse s'appliquer à un acte de discrimination précis et isolé, la portée de ce paragraphe est assez grande pour en étendre l'application à la discrimination de nature persistante. ii) La question de savoir si la disposition législative dont on prétend qu'elle viole la Charte doit être considérée comme se rapportant à des événements ou à une condition en cours implique l'examen attentif du texte de la disposition elle-même. Une date dans une disposition législative laisse entendre qu'il faut accorder une importance considérable à l'événement envisagé par la disposition. iii) Lorsqu'il ressort des faits que tant un événement qu'une condition en cours sont présents, il est nécessaire de se référer à la disposition législative contestée pour voir si l'accent est principalement mis sur la condition en cours ou sur l'événement qui a donné lieu à celle-ci. Puisqu'on peut recourir au paragraphe 15(1) de la Charte pour protéger contre une discrimination en cours et que le divorce, bien qu'il puisse être considéré comme un événement, est également une situation ou une condition en cours, les première et troisième conditions de l'application prospective de la Charte ont été remplies. La question difficile qui se pose est de savoir si la disposition législative contestée se rapporte à un événement précis ou à une condition en cours. La discrimination alléguée découle de la distinction faite sous le régime du paragraphe 53.2(1) entre les personnes divorcées avant et après une date précise. Si une réparation prévue par la Charte était possible, elle éliminerait la distinction reposant sur le moment où des personnes ont

53.2(1) of the CPP required a retrospective application of the Charter.

obtenu des jugements irrévocables ou des ordonnances de divorce. La discrimination alléguée créée par la disposition se rapporte donc à un événement. La demande de la demanderesse, fondée sur le paragraphe 53.2(1) du RPC, exigerait l'approche de l'événement précis et isolé. Écarter la discrimination que créerait le paragraphe 53.2(1) du RPC exigerait l'application rétroactive de la Charte.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Pension Plan*, R.S.C. 1970, c. C-5 (formerly S.C. 1964-65, c. 51), ss. 46, 53.2 (as enacted by S.C. 1976-77, c. 36, s. 7). **b**
- Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8, s. 55(1) (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 22; S.C. 1991, c. 44, s. 6).
- 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. 15(1), 24(1), 32(2). **c**

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1977] 1 S.C.R. 271; (1975), 66 D.L.R. (3d) 449; [1976] CTC 1; 75 DTC 5451; 7 N.R. 401; *R. v. Stevens*, [1988] 1 S.C.R. 1153; (1988), 41 C.C.C. (3d) 193; 64 C.R. (3d) 297; 86 N.R. 85; 28 O.A.C. 243; *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595; (1988), 31 O.A.C. 81; 45 C.C.C. (3d) 204; 66 C.R. (3d) 193; 89 N.R. 161; *Benner v. Canada (Secretary of State)*, [1994] 1 F.C. 250; (1993) 155 N.R. 321 (C.A.); *R. v. Konechny* (1983), 6 D.L.R. (4th) 350; [1984] 2 W.W.R. 481; 10 C.C.C. (3d) 233; 38 C.R. (3d) 69; 25 M.V.R. 132 (B.C.C.A.) (leave to appeal to S.C.C. refused 8/5/84, [1984] 1 S.C.R. ix; (1984), 39 C.R. (3d) xxvii; 25 M.V.R. 132; 55 N.R. 156; *Re McDonald and The Queen* (1985), 51 O.R. (2d) 745; 21 C.C.C. (3d) 330 (C.A.). **e**

DISTINGUISHED:

- Regina v. St. Mary, Whitechapel (Inhabitants)* (1848), 12 Q.B. 120; 116 E.R. 811; *Re Sanderson and Russell* (1979), 24 O.R. (2d) 429; 99 D.L.R. (3d) 713; 9 R.F.L. (2d) 81 (C.A.). **f**

AUTHORS CITED

- Driedger, Elmer A. "Statutes: Retroactive Retrospective Reflections" (1978), 56 *Can. Bar Rev.* 264. **g**

APPLICATION for a preliminary determination of a question of law. Plaintiff's claim, based on alleged discrimination created by subsection 53.2(1) of the *Canada Pension Plan*, necessitates a retrospective application of the Charter and cannot support a cause of action. **j**

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. 15(1), 24(1), 32(2).
- Régime de pensions du Canada*, S.R.C. 1970, ch. C-5 (anciennement S.C. 1964-65, ch. 51), art. 46, 53.2 (édicte par S.C. 1976-77, ch. 36, art. 7).
- Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8, art. 55(1) (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 30, art. 22; L.C. 1991, ch. 44, art. 6).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 271; (1975), 66 D.L.R. (3d) 449; [1976] CTC 1; 75 DTC 5451; 7 N.R. 401; *R. c. Stevens*, [1988] 1 R.C.S. 1153; (1988), 41 C.C.C. (3d) 193; 64 C.R. (3d) 297; 86 N.R. 85; 28 O.A.C. 243; *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595; (1988), 31 O.A.C. 81; 45 C.C.C. (3d) 204; 66 C.R. (3d) 193; 89 N.R. 161; *Benner c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1994] 1 F.C. 250; (1993) 155 N.R. 321 (C.A.); *R. v. Konechny* (1983), 6 D.L.R. (4th) 350; [1984] 2 W.W.R. 481; 10 C.C.C. (3d) 233; 38 C.R. (3d) 69; 25 M.V.R. 132 (C.A.C.-B.) (autorisation de pourvoi devant la C.S.C. refusée le 8-5-84, [1984] 1 R.C.S. ix; (1984), 39 C.R. (3d) xxvii; 25 M.V.R. 132; 55 N.R. 156; *Re McDonald and The Queen* (1985), 51 O.R. (2d) 745; 21 C.C.C. (3d) 330 (C.A.). **h**

DISTINCTION FAITE AVEC:

- Regina v. St. Mary, Whitechapel (Inhabitants)* (1848), 12 Q.B. 120; 116 E.R. 811; *Re Sanderson and Russell* (1979), 24 O.R. (2d) 429; 99 D.L.R. (3d) 713; 9 R.F.L. (2d) 81 (C.A.).

DOCTRINE

- Driedger, Elmer A. «Statutes: Retroactive Retrospective Reflections» (1978), 56 *R. du B. can.* 264.

DEMANDE de décision préliminaire sur une question de droit. La demande de la demanderesse, fondée sur une discrimination que créerait le paragraphe 53.2(1) du *Régime de pensions du Canada*, nécessite l'application rétroactive de la Charte et ne saurait étayer une cause d'action.

COUNSEL:

Stephen J. Goldman for plaintiff.
Roselyn J. Levine for defendant.

SOLICITORS:

Stephen J. Goldman, Toronto, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

ROTHSTEIN J.: This is a decision on a preliminary question of law that comes before me by order of Giles A.S.P., dated August 17, 1992:

Whether the plaintiff's claim necessitates a retrospective application of s. 15 of the *Charter of Rights and Freedoms* and therefore, cannot support a viable cause of action.

FACTS

The facts giving rise to this question can be briefly stated. The plaintiff divorced her husband on February 13, 1974. At that time, there was no provision in the *Canada Pension Plan*, R.S.C. 1970, c. C-5, as amended, (CPP), for the division between divorced spouses of the "unadjusted pensionable earnings"¹ of a wage earning spouse.² On January 1, 1978, the *Canada Pension Plan* was amended by S.C. 1976-77, c. 36, s. 7, to add section 53.2 to the CPP to provide for the division of unadjusted pensionable earnings between spouses that divorced on or after January 1, 1978. On August 28, 1984, the plaintiff applied to the

¹ Under s. 46 of the CPP, a retirement pension is a basic monthly amount equal to twenty-five percent (25%) of a contributor's average monthly pensionable earnings. This amount is subject to a number of detailed adjustments which need not be reviewed for purposes of this decision. The division of unadjusted pensionable earnings between divorced spouses would entitle the non-wage earning spouse to a portion of a wage-earning spouse's retirement pension. In this decision, for the sake of simplicity and because nothing turns on the term used, the term "pension credits" will be used synonymously with "unadjusted pensionable earnings".

² The Act covers wage earning individuals and self-employed individuals.

AVOCATS:

Stephen J. Goldman pour la demanderesse.
Roselyn J. Levine pour la défenderesse.

a PROCUREURS:

Stephen J. Goldman, Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

b

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE ROTHSTEIN: Il s'agit d'une décision sur une question préliminaire de droit dont je suis saisi par ordonnance en date du 17 août 1992 du protonotaire adjoint Giles:

[TRADUCTION] La question se pose de savoir si la demande de la demanderesse nécessite une application rétroactive de l'art. 15 de la *Charte des droits et libertés* et ne saurait donc étayer une cause d'action valable.

LES FAITS

On peut brièvement exposer les faits qui ont donné lieu à cette question. La demanderesse a divorcé d'avec son mari le 13 février 1974. À cette époque, le *Régime de pensions du Canada*, S.R.C. 1970, ch. C-5, modifié, (RPC) ne prévoyait pas le partage entre les conjoints divorcés des «gains non ajustés ouvrant droit à pension¹» d'un conjoint salarié². Le 1^{er} janvier 1978, le *Régime de pensions du Canada* a été modifié par S.C. 1976-77, ch. 36, art. 7, pour ajouter l'article 53.2 au RPC prévoyant le partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension entre les conjoints qui ont divorcé le 1^{er} janvier 1978 ou après cette date. Le 28 août 1984, la demanderesse s'est adressée au ministre de la Santé et du Bien-être social

¹ En vertu de l'art. 46 du RPC, une pension de retraite est un montant mensuel de base égal à vingt-cinq pour cent (25 %) de la moyenne mensuelle des gains ouvrant droit à pension d'un cotisant. Ce montant est sujet à un nombre de rajustements détaillés qu'on n'a pas à examiner aux fins de la présente décision. Le partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension entre les conjoints divorcés permettrait au conjoint ne gagnant pas de salaire d'avoir droit à une part de la pension de retraite d'un conjoint salarié. Dans cette décision, par souci de simplicité et parce qu'aucune question ne porte sur le mot utilisé, l'expression «droit à pension» sera utilisée comme synonyme de «gains non ajustés ouvrant droit à pension».

² La Loi porte sur les salariés et sur ceux qui travaillent pour leur propre compte.

Minister of Health and Welfare for the equal division of her husband's unadjusted pensionable earnings.³ The application was denied on the grounds that the plaintiff was divorced before January 1, 1978 and that the application was not made within thirty-six months of the decree absolute of divorce as required by the 1978 amendment. The plaintiff pursued a series of appeals which were unsuccessful. Eventually, on January 7, 1991, she filed a statement of claim in the Federal Court seeking a declaration that section 53.2 of the CPP is unconstitutional as being contrary to section 15 of the *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]] as it constitutes discrimination on the basis of marital status, age and sex.

THE CHARTER CLAIM

I have not been asked to adjudicate on the merits of the plaintiff's claim. The preliminary question that I am asked to determine in this case is only whether the plaintiff's claim necessitates the retrospective application of the Charter. While the parties are in agreement as to the relevant facts, which is a normal condition precedent for the determination of a preliminary question of law, they are not in agreement as to the basis upon which the plaintiff's Charter claim arises.

Because the merits of the plaintiff's claim were not before me for determination, counsel for the parties, in their arguments, concentrated on the question of retrospectivity of the Charter and referred only minimally to the merits of the claim. Upon considering their respective arguments, it became apparent to me that the question of the retrospective application of the Charter could not be properly determined unless the basis of the plaintiff's Charter claim was clearly defined. A conference call was convened and I posed

³ The plaintiff's husband died on December 31, 1982. He had contributed to the CPP in 1966 and 1967. Thereafter, he had contributed to the Quebec Pension Plan. The defendant acknowledged that the plaintiff would be entitled to modest pension payments arising from her former husband's unadjusted pensionable earnings if she was successful in her claim.

pour solliciter le partage égal des gains non ajustés ouvrant droit à pension de son mari³. La demande a été rejetée pour le motif que la demanderesse avait divorcé avant le 1^{er} janvier 1978, et que la demande n'avait pas été présentée dans les trente-six mois du jugement irrévocable de divorce comme l'exige la modification de 1978. La demanderesse a interjeté une série d'appels qui ont été rejetés. En fin de compte, le 7 janvier 1991, elle a saisi la Cour fédérale d'une déclaration dans laquelle elle concluait à un jugement déclaratoire portant que l'article 53.2 du RPC, créant une discrimination fondée sur l'état familial, l'âge et le sexe, était inconstitutionnel parce qu'il allait à l'encontre de l'article 15 de la *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]].

LA DEMANDE FONDÉE SUR LA CHARTE

On ne m'a pas demandé de me prononcer sur le bien-fondé de la demande de la demanderesse. La question préliminaire qu'on me demande de trancher en l'espèce consiste à savoir si la demande de la demanderesse nécessite l'application rétroactive de la Charte. Bien que les parties conviennent des faits pertinents, ce qui constitue une condition normale préalable à la détermination d'une question de droit préliminaire, elles ne conviennent pas du fondement sur lequel repose la demande présentée par la demanderesse en vertu de la Charte.

Puisque je n'ai pas été saisi du bien-fondé de la demande de la demanderesse, les avocats des parties, dans leur argumentation, se sont concentrés sur la question de la rétroactivité de la Charte, et c'est dans une très faible mesure qu'ils ont fait mention du bien-fondé de la demande. Vu les arguments respectifs des avocats, il m'est apparu que la question de l'application rétroactive de la Charte ne pourrait être tranchée de façon appropriée à moins que le fondement de la demande présentée par la demanderesse en vertu de

³ Le mari de la demanderesse est mort le 31 décembre 1982. Il avait contribué au RPC en 1966 et 1967. Par la suite, il avait contribué au régime de rentes du Québec. La défenderesse a reconnu que la demanderesse aurait droit à un service modeste de la rente découlant des gains non ajustés ouvrant droit à pension de son mari si elle avait gain de cause dans sa demande.

the question as to the basis of the plaintiff's Charter claim directly to both counsel.

Counsel for the defendant referred me to paragraph 17(a) of the plaintiff's statement of claim which reads:

17.

THE PLAINTIFF THEREFORE CLAIMS AS FOLLOWS:

- (a) A Declaration, pursuant to Section 24 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and Section 17 and 18 of the Federal Court Act, that Section 53.2 of the Canada Pension Plan, R.S. c. C-5, is unconstitutional as contrary to Section 15 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms as constituting discrimination on the basis of marital status, age and sex.

She states that her understanding of the plaintiff's claim is that subsection 53.2(1) of the CPP, which does not provide for the splitting of pension credits between spouses divorced prior to January 1, 1978, while providing for such splitting between spouses divorced on or after that date, violates subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* as it discriminates on the basis of marital status, age and sex.

Counsel for the plaintiff says that while discrimination created by subsection 53.2(1) constitutes one basis of the plaintiff's claim, the claim is not limited to subsection 53.2(1). He refers to paragraph 11 of the agreed statement of facts between the parties dated August 28, 1992 which states:

11. The plaintiff filed a Statement of Claim, claiming, *inter alia*, that the credit splitting provisions of the *Canada Pension Plan Act* [sic] are in violation of s. 15 of the *Charter of Rights and Freedoms* on the basis of marital status, age and sex, and seeks relief for such violations under s. 24 of the *Charter*.

Counsel for the plaintiff says that paragraph 11 contemplates something broader than just an attack on subsection 53.2(1) and that the defendant is bound by the agreed statement of facts. In his written submis-

la Charte n'ait été clairement défini. Une conférence téléphonique a été faite, et j'ai posé directement aux deux avocats la question du fondement de la demande présentée par la demanderesse en vertu de la Charte.

L'avocate de la défenderesse m'a renvoyé à l'alinéa 17a) de la déclaration de la demanderesse qui est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] 17.

LA DEMANDERESSE CONCLUT ALORS À CE QUI SUIT:

- a) Un jugement déclaratoire, en application de l'article 24 de la Charte canadienne des droits et libertés, et des articles 17 et 18 de la Loi sur la Cour fédérale, portant que l'article 53.2 du Régime de pensions du Canada, S.R., ch. C-5, est inconstitutionnel contrairement à l'article 15 de la Charte canadienne des droits et libertés, parce qu'il crée une discrimination fondée sur l'état matrimonial, l'âge et le sexe.

Elle déclare que, si elle comprend bien les prétentions de la demanderesse, le paragraphe 53.2(1) du RPC, qui ne prévoit pas le partage du droit à pension entre les conjoints divorcés antérieurement au 1^{er} janvier 1978, tout en prévoyant le partage entre les conjoints divorcés à cette date ou après celle-ci, viole le paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* puisqu'il crée une discrimination fondée sur l'état matrimonial, l'âge et le sexe.

L'avocat de la demanderesse dit que bien que la discrimination créée par le paragraphe 53.2(1) constitue un des fondements de la demande de la demanderesse, la demande n'est pas limitée au paragraphe 53.2(1). Il fait état du paragraphe 11 de l'exposé conjoint des faits entre les parties daté du 28 août 1992, le quel paragraphe est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] 11. La demanderesse a déposé une déclaration, prétendant entre autres que les dispositions du Régime de pensions du Canada relatives au partage du droit à pension violent l'article 15 de la *Charte des droits et libertés* en créant une discrimination fondée sur l'état matrimonial, l'âge et le sexe, et elle se fonde sur l'article 24 de la *Charte* pour conclure à la réparation de ces violations.

L'avocat de la demanderesse dit que le paragraphe 11 envisage davantage qu'une simple contestation du paragraphe 53.2(1), et que la défenderesse est liée par l'exposé conjoint des faits. Dans sa conclusion écrite

sion dated October 28, 1993, the plaintiff says at page 3:

What we can see from a close analysis of the Statement of Claim is a very detailed and wide ranging attack on the credit splitting rules of entitlement and eligibility in regard to a wide range of individuals in various subcategories, as being discriminatory on [the] basis of marital status, and also on [the] basis of age and sex and alleged in further paragraphs of the Statement of Claim. This is quite consistent with the broad statement contained in Paragraph 11 of the Agreed Statement of Fact, which was of course agreed to by both parties as being the basis for this Motion.

As I have said, counsel for the parties did not dwell on the merits of the plaintiff's claim in their arguments before me. To the extent that they did address the merits it was with respect to subsection 53.2(1) of the CPP. If I accept the defendant's position, the plaintiff's claim is quite specific, based on discrimination created by subsection 53.2(1) of the CPP. If I accept the plaintiff's position, the plaintiff's claim is a broad, wide-ranging attack on the CPP, including, but not limited to an attack on subsection 53.2(1).

I would observe that the difficulty that has arisen in this case as to the definition of the plaintiff's claim suggests that the posing of a preliminary question of law for determination in Charter cases must be carefully considered because of the unique feature of a Charter challenge. In non-Charter cases, an agreement as to relevant facts is usually sufficient. When there can be agreement as to facts, the determination of a question of law on a preliminary basis may be an expeditious way of obviating the need for a trial, or at least reducing the issues for consideration at the trial. However, in a Charter challenge, an agreement as to facts between the parties may be insufficient because the challenge, as in this case, may be as to the validity, applicability or operability of a law. Unless the law being challenged is clearly defined, preliminary questions relating to that law cannot be properly answered.

While I cannot say that the plaintiff may not have a valid Charter claim somewhere within her wide-ranging attack, on a basis other than subsection 53.2(1), the merits of the attack other than in respect of sub-

datée du 28 octobre 1993, la demanderesse dit à la page 3:

[TRADUCTION] Une analyse rigoureuse de la déclaration révèle une contestation détaillée et d'une grande portée des règles du droit et de l'admissibilité au partage du droit à pension à l'égard d'une grande variété d'individus appartenant à diverses sous-catégories, parce qu'elles créent une discrimination fondée sur l'état matrimonial et également sur l'âge et le sexe, comme il est allégué dans d'autres paragraphes de la déclaration. Ceci correspond tout à fait à la déclaration d'une grande portée figurant au paragraphe 11 de l'exposé conjoint des faits, dont les deux parties ont bien entendu convenu qu'il forme le fondement de la présente requête.

Ainsi que je l'ai dit, les avocats des parties n'ont pas insisté sur le bien-fondé de la demande de la demanderesse dans leur argumentation devant moi. Dans la mesure où ils en ont parlé, c'était en relation avec le paragraphe 53.2(1) du RPC. Si j'accepte la position de la défenderesse, la demande de la demanderesse est bien précise, fondée sur la discrimination créée par le paragraphe 53.2(1) du RPC. Si j'accepte la position de la demanderesse, sa demande conteste dans une grande mesure le RPC, dont le paragraphe 53.2(1), sans toutefois s'y limiter.

Je ferais remarquer que la difficulté soulevée en l'espèce par la définition de la demande de la demanderesse montre que le fait de soumettre une question de droit préliminaire dans des affaires fondées sur la Charte doit être examiné attentivement en raison de la caractéristique unique d'une contestation fondée sur la Charte. Dans des affaires non fondées sur la Charte, un accord sur les faits pertinents suffit habituellement. Lorsqu'il peut y avoir accord sur les faits, trancher au préalable une question de droit peut constituer un moyen expéditif de parer à la nécessité d'un procès, ou, à tout le moins, de réduire les points litigieux à examiner au procès. Toutefois, dans une contestation fondée sur la Charte, un accord sur les faits conclu entre les parties ne suffit peut-être pas parce que la contestation, comme en l'espèce, peut porter sur la validité et l'applicabilité d'une loi. À moins que la loi contestée ne soit clairement définie, les questions préliminaires relatives à cette loi ne sauraient recevoir de réponse appropriée.

Bien que je ne puisse dire que la demanderesse, dans sa contestation de grande portée, n'a peut-être pas une action valable fondée sur la Charte pour un motif autre que le paragraphe 53.2(1), le bien-fondé

section 53.2(1) have not been argued. I myself am not able, on the material before me, to define, in specific terms, what or how other provisions of the CPP may offend the Charter for the purposes of this case. Without precluding the plaintiff from pursuing her claim as she sees fit, I must restrict my determination as to the retrospective application of the Charter to the only claim which has been defined and made understandable to me. This is the claim related to subsection 53.2(1).

THE ISSUE

Is the plaintiff asking the Court to grant Charter relief that relates to a discrete event that predated the Charter, namely her decree absolute of divorce which was granted on February 13, 1974? This would involve the retrospective application of the Charter.

Or is the plaintiff asking that she be afforded Charter relief having regard to her current status as a divorced individual and to ongoing discrimination under the CPP against certain divorced persons? This would involve the prospective application of the Charter to her current condition. The focus of the analysis in this case will be on these questions.

RELEVANT LAW

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

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.

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a

de la contestation autrement qu'à l'égard du paragraphe 53.2(1) n'a pas fait l'objet d'un débat. Moi-même, je ne suis pas en mesure, compte tenu des documents dont je dispose, de déterminer, en termes précis, quelles autres dispositions du RPC peuvent aller à l'encontre de la Charte aux fins de l'espèce, ni de déterminer la façon dont elles violent celle-ci. Sans empêcher la demanderesse d'intenter son action comme elle l'entend, je dois limiter ma décision quant à l'application rétroactive de la Charte à la seule demande qui a été définie et m'a été exposée de façon compréhensible. Il s'agit de la demande relative au paragraphe 53.2(1).

LE POINT LITIGIEUX

La demanderesse demande-t-elle à la Cour d'accorder une réparation prévue par la Charte qui se rapporte à un événement particulier antérieur à l'avènement de celle-ci, à savoir son jugement irrévocable de divorce accordé le 13 février 1974? Cela nécessiterait l'application rétroactive de la Charte.

Ou bien, la demanderesse demande-t-elle à obtenir une réparation prévue par la Charte compte tenu de sa condition actuelle de divorcée et de la discrimination continue créée par le RPC à l'encontre de certaines personnes divorcées? Cela nécessiterait l'application prospective de la Charte à sa condition actuelle. L'analyse qui sera faite en l'espèce se concentrera sur ces questions.

LE DROIT APPLICABLE

Les dispositions applicables de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, S.C. 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] sont les paragraphes 15(1) et 24(1):

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.

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente

court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

By virtue of subsection 32(2) of the Charter, section 15 came into force on April 17, 1985.

The relevant provision of the *Canada Pension Plan*, R.S.C. 1970, c. C-5, as amended, is subsection 53.2(1), enacted by S.C. 1976-77, c. 36, s. 7:

53.2 (1) An application in writing to the Minister may be made by or on behalf of either former spouse to a marriage or his estate or such person as may be prescribed by regulation within 36 months of the date of a decree absolute of divorce or of a judgment of nullity of the marriage, granted or rendered on or after January 1, 1978, for a division of the unadjusted pensionable earnings of the former spouses.⁴

Should I find that the plaintiff's claim necessitates a retrospective application of subsection 15(1) of the Charter, the question as to whether the Charter may be applied retrospectively must be determined. If it cannot be applied retrospectively, the plaintiff will be left without a Charter remedy. If, however, I find that the plaintiff's claim does not necessitate a retrospective application of the Charter, then this Court will consider her claim to Charter relief on its merits.

THE LEGISLATIVE HISTORY

The CPP came into force on May 5, 1965 [S.C. 1964-65, c. 51]. The pension-splitting provision, sub-

⁴ S. 53.2(1) was amended by S.C. 1986, c. 38, s. 22 and is now referred to under R.S.C., 1985, c. C-8 as s. 55(1). The subsection was further amended by S.C. 1991, c. 44, s. 6. The current provision reads:

55. (1) Subject to this section, subsections 55.2(2), (3) and (4) and section 55.3, an application for a division of the unadjusted pensionable earnings of the former spouses to a marriage may be made in writing to the Minister by or on behalf of either former spouse, by the estate of either former spouse or by such person as may be prescribed, within thirty-six months after the date of a decree absolute of divorce, of a judgment granting a divorce under the *Divorce Act* or of a judgment of nullity of the marriage, granted or rendered on or after January 1, 1978 and before the coming into force of section 55.1.

For the purposes of this case, the 1987 and 1991 amendments and the 1985 consolidation do not affect the plaintiff's claim.

charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

En vertu du paragraphe 32(2) de la Charte, l'article 15 est entré en vigueur le 17 avril 1985.

La disposition applicable du *Régime de pensions du Canada*, S.R.C. 1970, ch. C-5, modifié, est le paragraphe 53.2(1) édicté par S.C. 1976-77, ch. 36, art. 7:

53.2 (1) Une demande écrite de partage des gains non ajustés des anciens conjoints ouvrant droit à pension peut être présentée au Ministre par un des anciens conjoints, ou en son nom, par ses ayants droit, ou par les personnes autorisées par règlement, dans les 36 mois de la date du jugement irrévocable de divorce ou du jugement en nullité de mariage, pourvu qu'il ne soit pas antérieur au 1^{er} janvier 1978⁴.

Si je devais conclure que la demande de la demanderesse nécessite une application rétroactive du paragraphe 15(1) de la Charte, la question de savoir si celle-ci peut être appliquée rétroactivement doit être tranchée. Si on ne peut l'appliquer rétroactivement, la demanderesse n'aura pas droit à une réparation prévue par la Charte. Si, toutefois, je conclus que la demande de la demanderesse ne nécessite pas une application rétroactive de la Charte, cette Cour examinera alors le bien-fondé de sa prétention à une réparation prévue par la Charte.

L'HISTORIQUE LÉGISLATIF

Le RPC est entré en vigueur le 5 mai 1965 [S.C. 1964-65, ch. 51]. La disposition sur le partage de la

⁴ L'art. 53.2(1) a été modifié par S.C. 1986, ch. 38, art. 22, et il est maintenant désigné dans les L.R.C. (1985), ch. C-8, comme étant l'art. 55(1). Il a de nouveau été modifié par L.C. 1991, ch. 44, art. 6. La disposition actuelle est ainsi rédigée:

55. (1) Sous réserve des autres dispositions du présent article, des paragraphes 55.2(2), (3) et (4) et de l'article 55.3, une demande écrite de partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension d'anciens conjoints peut, dans les trente-six mois de la date d'un jugement irrévocable de divorce, d'un jugement accordant un divorce conformément à la *Loi sur le divorce* ou d'un jugement accordant la nullité d'un mariage, s'il est rendu avant l'entrée en vigueur de l'article 55.1 sans l'avoir été avant le 1^{er} janvier 1978, être présentée au ministre par, ou de la part de, l'un ou l'autre des anciens conjoints, par leurs ayants droit ou par toute personne prescrite par règlement.

Aux fins de l'espèce, les modifications de 1987 et de 1991 et la refonte de 1985 ne touchent pas la demande de la demanderesse.

section 53.2(1), came into force on January 1, 1978. The subsection required an application to the Minister of Health and Welfare for a division of pension credits within thirty-six months of the date of a decree absolute of divorce rendered on or after January 1, 1978.

Counsel for the defendant explained that it was at this time, in the mid-to-later 1970s, that the courts and legislatures of this country were recognizing that spouses, usually wives, many of whom did not themselves engage in wage-earning employment, but rather, worked in the household, should be recognized as contributing to the opportunity of the wage earner to accumulate assets. As the courts were developing and refining the concepts of unjust enrichment and constructive trust in the family law context, legislatures were adapting their statutes to recognize the previously ignored contribution of spouses in the home to the accumulation of family assets. Prior to 1978, pension credits earned under the CPP belonged solely to the spouse who made the CPP contributions from his or her earnings. The amendments enacted by Parliament for effect on January 1, 1978, entitled spouses divorced on or after that date, upon application made within thirty-six months of the decree absolute of divorce, to a split of pension credits under the CPP. These amendments, as far as they went, were consistent with court decisions and the actions of other legislatures in the family law context at the time.

However, Parliament did not grant the right to all divorced spouses. Subsection 53.2(1) was expressly made prospective. Although the legislation was passed by Parliament on July 14, 1977, it was not proclaimed in force until January 1, 1978. Subsection 53.2(1) expressly limited pension credit splitting to spouses divorced on or after January 1, 1978. Counsel for the defendant explained that the thinking behind the amendment at the time may have been that divorced parties may have had rights that had become vested based upon their understanding of the law at the time of their divorce. Agreements or court orders between spouses prior to 1978 may have been presumed to have taken into account that pension credits

pension, c'est-à-dire le paragraphe 53.2(1), est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1978. Ce paragraphe exige qu'une demande de partage du droit à pension soit présentée au ministre de la Santé et du Bien-être social dans les trente-six mois de la date du jugement irrévocable de divorce, pourvu qu'il ne soit pas antérieur au 1^{er} janvier 1978.

L'avocate de la défenderesse a expliqué que c'était à cette époque, au milieu des années 1970 jusqu'à la fin de cette décennie, que les tribunaux et les législatures de ce pays avaient reconnu que les conjoints, habituellement les épouses, dont beaucoup n'occupaient pas un emploi rémunéré, mais travaillaient à la maison, devraient être reconnus comme aidant le salarié à accumuler des biens. Comme les tribunaux élaboraient et précisaient les concepts de l'enrichissement sans cause et de la fiducie implicite dans le contexte du droit de la famille, les législatures adaptaient leurs lois pour reconnaître la contribution auparavant ignorée des conjoints restant à la maison à l'accumulation des biens de la famille. Antérieurement à 1978, le droit à pension obtenu en vertu du RPC appartenait uniquement au conjoint qui avait versé une cotisation au RPC au moyen de ses gains. Les modifications proclamées en vigueur le 1^{er} janvier 1978 par le Parlement permettaient aux conjoints divorcés à cette date ou après celle-ci, sur demande présentée dans les trente-six mois du jugement irrévocable de divorce, d'avoir droit à un partage du droit à pension en application du RPC. Ces modifications, dans leur portée, étaient conformes aux décisions judiciaires et aux actes d'autres législatures dans le contexte du droit de la famille de l'époque.

Toutefois, le législateur n'a pas accordé le droit à tous les conjoints divorcés. Le paragraphe 53.2(1) a expressément reçu un caractère prospectif. Bien que la Loi ait été adoptée par le Parlement le 14 juillet 1977, elle a été proclamée en vigueur seulement le 1^{er} janvier 1978. Le paragraphe 53.2(1) a expressément limité le partage du droit à pension aux conjoints divorcés le 1^{er} janvier 1978 ou après cette date. L'avocate de la défenderesse a expliqué que l'idée derrière la modification à l'époque était peut-être que les parties divorcées pouvaient avoir des droits qui étaient devenus des droits acquis compte tenu de leur compréhension de la loi à l'époque de leur divorce. On a peut-être présumé que les accords ou les ordon-

under the CPP were not subject to being split. It was suggested that there was a deliberate lag between the date Parliament passed the credit splitting amendment, July 14, 1977, and its proclamation date, January 1, 1978, to enable spouses going through divorces at that very time, to arrange their affairs having regard to the proposed change.

As earlier outlined, there were amendments in 1987 and 1991, neither of which affected the plaintiff's claim in this case. Under R.S.C., 1985, c. C-8 the provision is now referred to as subsection 55(1).

ANALYSIS

An explanation of a retrospective statute is given by E. A. Driedger, in "Statutes: Retroactive Retrospective Reflections" (1978), 56 *Can. Bar Rev.* 264, at pages 268-269:

A retrospective statute *operates forwards*, but it looks backwards in that it attaches new consequences *for the future* to an event that took place before the statute was enacted.

The general rule against the retrospective application of statutes was expressed by Dickson J., as he then was, in *Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1977] 1 S.C.R. 271, at page 279:

The general rule is that statutes are not to be construed as having retrospective operation unless such a construction is expressly or by necessary implication required by the language of the Act.

The rule against retrospective application of statutes is applicable to the *Charter of Rights and Freedoms*. In *R. v. Stevens*, [1988] 1 S.C.R. 1153, Le Dain J., at page 1157 stated:

... the *Charter* cannot be given retrospective application.

This is clear and unmistakable language. If the plaintiff's claim in this case involves the retrospective application of the *Charter*, she cannot be afforded *Charter* relief.

nances judiciaires antérieurs à 1978 et liant les conjoints avaient tenu compte du fait que le droit à pension en application du RPC n'était pas sujet à partage. On a laissé entendre qu'il y avait eu un écart intentionnel entre la date à laquelle le Parlement a adopté la modification portant sur le partage du droit à pension, soit le 14 juillet 1977, et sa date d'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 1978, pour permettre aux conjoints accomplissant des formalités de divorce à ce moment même de régler leurs affaires en tenant compte du changement projeté.

Ainsi qu'il a été souligné ci-dessus, il y a eu des modifications en 1987 et 1991, et ni l'une ni l'autre de ces modifications n'ont touché la demande présentée par la demanderesse en l'espèce. En vertu des L.R.C. (1985), ch. C-8, la disposition est maintenant le paragraphe 55(1).

L'ANALYSE

Dans l'ouvrage «Statutes: Retroactive Retrospective Reflections» (1978), 56 *R. du B. can.*, 264, aux pages 268 et 269, E. A. Driedger explique ce qu'est une loi rétroactive:

[TRADUCTION] Une loi rétrospective agit *pour l'avenir*, mais elle jette aussi un regard vers le passé en ce sens qu'elle attache de nouvelles conséquences à *l'avenir* à l'égard d'un événement qui a eu lieu avant l'adoption de la loi.

La règle générale interdisant l'application rétroactive des lois a été énoncée par le juge Dickson, tel était alors son titre, dans l'affaire *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 271, à la page 279:

Selon la règle générale, les lois ne doivent pas être interprétées comme ayant une portée rétroactive à moins que le texte de la Loi ne le décrète expressément ou n'exige implicitement une telle interprétation.

La règle interdisant l'application rétroactive des lois est applicable à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Dans l'arrêt *R. c. Stevens*, [1988] 1 R.C.S. 1153, le juge Le Dain s'est prononcé en ces termes à la page 1157:

... la *Charte* ne peut recevoir d'application rétroactive.

Il s'agit d'un langage clair et sans ambiguïté. Si la demande de la demanderesse en l'espèce nécessite l'application rétroactive de la *Charte*, elle ne saurait obtenir une réparation prévue par la *Charte*.

However, recognition of the clear rule against the retrospective application of the Charter does not end the analysis. The relevant facts and law must be carefully considered to determine whether, in a given case, a retrospective or prospective application of the Charter is involved. In some circumstances, it will be necessary for a court to consider pre-Charter history, but this will not always be considered a retrospective application of the Charter when an alleged current Charter violation is being considered. Wilson J., in *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595, stated, at pages 625-626:

Frequently an alleged current violation [of the Charter] will have to be placed in the context of its pre-Charter history in order to be fully appreciated.

Charter standards cannot be applied to events occurring before its proclamation but it would be folly, in my view, to exclude from the Court's consideration crucial pre-Charter history.

The analysis of Wilson J. in *Gamble* suggests that there are two types of cases that touch on the issue of the retrospective application of the Charter. The first is what may be termed the "event related" case. This would be a case in which the alleged contravention of the Charter is related to a discrete event which occurred before the Charter came into force. The jurisprudence indicates that in a pre-Charter event related case, an applicant will not have a Charter remedy. Criminal cases often fall into this category, with the time an offence is committed, a conviction entered or sentence imposed being the critical elements. When an offence has been committed, conviction entered or sentence imposed before the coming into force of the Charter, Charter relief will not normally be available to an accused. See for example, *R. v. Stevens*, *supra*.

The second type of case that touches on the issue of the retrospective application of the Charter is what may be termed the "status related" case. This is a case in which regard is to be had to an ongoing state of affairs. In such a case, a Charter remedy may be

Toutefois, la reconnaissance de la règle claire interdisant l'application rétroactive de la Charte ne met pas fin à l'analyse. Il faut examiner attentivement les faits pertinents et la règle pour déterminer si, dans un cas donné, il y a lieu à une application rétroactive ou prospective de la Charte. Dans certaines circonstances, il sera nécessaire pour un tribunal d'examiner les événements antérieurs à la Charte, mais cette démarche ne sera pas toujours considérée comme une application rétroactive de la Charte lorsqu'est étudiée une prétendue violation actuelle de la Charte. Dans l'arrêt *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595, le juge Wilson a tenu les propos suivants aux pages 625 et 626:

Pour l'évaluer pleinement, il faut souvent replacer une prétendue violation actuelle de la *Charte* dans le contexte des événements qui lui ont donné naissance avant la *Charte*.

Les normes de la *Charte* ne peuvent s'appliquer à des événements qui se sont produits avant sa proclamation, mais ce serait folie, à mon avis, de soustraire à l'examen du tribunal des événements cruciaux antérieurs à la *Charte*.

Il ressort de l'analyse faite par le juge Wilson dans l'arrêt *Gamble* qu'il existe deux types de cas qui portent sur la question de l'application rétroactive de la Charte. On peut qualifier le premier cas de cas [TRADUCTION] «relié à des événements». Il s'agirait d'un cas où la prétendue violation de la Charte est reliée à un événement précis et isolé qui a eu lieu avant l'entrée en vigueur de celle-ci. Il découle de la jurisprudence que dans un cas relié à des événements antérieurs à la Charte, le requérant n'obtiendra pas une réparation prévue par cette dernière. Les affaires criminelles tombent souvent dans cette catégorie, le moment où une infraction est commise, une condamnation prononcée ou une peine imposée étant l'élément crucial. Lorsqu'une infraction a été commise, une condamnation prononcée ou une peine imposée avant l'entrée en vigueur de la Charte, l'accusé n'aura normalement pas droit à une réparation prévue par elle. Voir par exemple l'arrêt *R. c. Stephens* précité.

Pour ce qui est du second type de cas qui touche la question de l'application rétroactive de la Charte, on peut le qualifier de cas [TRADUCTION] «relié à une situation». Il s'agit d'un cas dans lequel il faut tenir compte de la situation en cours. En pareil cas, une

available if it can be demonstrated that there is an ongoing violation of the Charter, even though, for this to be found, there may have to be some cognizance of pre-Charter events. Thus, in *R. v. Konechny* (1983), 6 D.L.R. (4th) 350 (B.C.C.A.) (leave to appeal to S.C.C. refused, [1984] 1 S.C.R. ix), the British Columbia Court of Appeal ruled that the application of sections 9 and 12 of the Charter to the execution of a sentence constituted a prospective application of the Charter even though the criminal act, conviction and sentence all took place prior to the Charter coming into force. Macfarlane J.A. stated, at page 368:

Sections 9 and 12 do not focus on the date of the order imposing imprisonment or punishment, but on the imprisonment or punishment itself, which in this case is yet to occur. I conclude, therefore, that ss. 9 and 12 of the Charter could apply in this case.

In *Gamble, supra*, Wilson J. distinguished between crystallization or event related cases on the one hand, and ongoing condition or status related cases on the other, and the Charter implications to each. At page 627, she describes the crystallization or event related cases in the following manner:

Different rights and freedoms, depending on their purpose and the interests they are meant to protect, will crystallize and protect the individual at different times. Our previous decisions on the retrospective application of the Charter are consistent with an approach which pays attention to differences in the purposes of the relevant rights and freedoms. For example, procedural rights will crystallize at the time of the process: *Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 181. Rights against unreasonable searches and seizures will crystallize at the time of the search and seizure: *R. v. James*, [1988] 1 S.C.R. 669. Substantive guarantees that the accused receive the benefit of his or her subjective mistake of fact crystallize at the time the offence was committed: *R. v. Stevens, supra*. The right against the introduction of self-incriminating evidence crystallizes at the time the evidence is sought to be introduced in a proceeding even although the testimony was originally provided well before the Charter came into force: *Dubois v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 350.

At page 628, she deals with ongoing condition or status related cases:

réparation prévue par la Charte est possible si on peut démontrer qu'il existe une violation continue de la Charte, même si cette conclusion peut obliger à prendre connaissance d'événements antérieurs à la Charte. C'est ainsi que dans la décision *R. v. Konechny* (1983), 6 D.L.R. (4th) 350 (C.A.C.-B.) (autorisation de se pourvoir devant la C.S.C. refusée, [1984] 1 R.C.S. ix), la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a décidé que l'application des articles 9 et 12 de la Charte à l'exécution d'une peine constituait une application prospective de la Charte même si l'acte criminel, la condamnation et l'imposition d'une peine avaient tous eu lieu antérieurement à l'entrée en vigueur de la Charte. Le juge d'appel Macfarlane a déclaré à la page 368:

[TRADUCTION] Les articles 9 et 12 ne s'arrêtent pas à la date de l'ordonnance imposant l'emprisonnement ou une autre peine; ils insistent plutôt sur la peine ou l'emprisonnement eux-mêmes, qui n'ont pas encore été infligés en l'espèce. Je conclus donc que les articles 9 et 12 de la Charte pourraient s'appliquer en l'espèce.

Dans l'arrêt *Gamble* précité, le juge Wilson fait la distinction entre la cristallisation ou les cas reliés à des événements d'une part, et les cas reliés à la condition ou à la situation en cours d'autre part, et les conséquences de la Charte sur chacun de ces cas. À la page 627, elle décrit de la façon suivante la cristallisation ou les cas reliés à des événements:

Des droits et des libertés différents, selon leur objet et les intérêts qu'ils visent à protéger, se cristalliseront et protégeront l'individu à différents moments. Nos décisions antérieures sur l'application rétroactive de la Charte sont compatibles avec un point de vue qui tient compte des différences d'objet des droits et libertés applicables. Par exemple, les droits en matière de procédure se cristallisent au moment où la procédure se déroule: *Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1987] 1 R.C.S. 181. Les droits à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives se cristallisent au moment de la fouille, de la perquisition ou de la saisie en question: *R. c. James*, [1988] 1 R.C.S. 669. Les garanties, sur le plan du fond, que l'inculpé profite de son erreur de fait subjective se cristallisent au moment où l'infraction est commise: *R. c. Stevens*, précité. Le droit à la protection contre l'utilisation d'un témoignage auto-incriminant se cristallise au moment où l'on cherche à utiliser ce témoignage dans une instance même si, à l'origine, il a été donné bien avant l'entrée en vigueur de la Charte: *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350.

À la page 628, elle se penche sur les cas reliés à la condition ou situation en cours:

Some rights and freedoms in the *Charter* seem to me to be particularly susceptible of current application even although such application will of necessity take cognizance of pre-*Charter* events. Those *Charter* rights the purpose of which is to prohibit certain conditions or states of affairs would appear to fall into this category. Such rights are not designed to protect against discrete events but rather to protect against an ongoing condition of state of affairs. Pre-trial delay under s. 11(b) is a good example: *R. v. Antoine*. Section 15 may also fall into this category. Morden J.A. recognized in *Re McDonald and The Queen* (1985), 21 C.C.C. (3d) 330 (Ont. C.A.) that there was such a thing as a continuing discriminatory practice under s. 15 of the *Charter*.

It would appear that it is not always possible to make sharp distinctions between event related and status related cases. A person's status or ongoing condition may arise by virtue of a discrete event. For example, a widow or widower is a person whose spouse has died. The status or ongoing condition of widowhood arises because of the death of the spouse. A divorced person is one who has obtained a court order or decree of divorce. The status or ongoing condition of being divorced arises because of the court issuing a decree or order of divorce.

Counsel for the defendant seemed to suggest that when a status or ongoing condition arises because of the happening of an event, the case would always be event related. In her submission, the status of being divorced can only arise from a court order or decree of divorce and therefore cases involving divorce would always be event related. However, it is difficult to envisage many situations in which a status or ongoing condition does not arise from a discrete event. Perhaps being single (unmarried) is an example of a status that does not arise from a discrete event. But clearly, many other ongoing conditions would arise from discrete events. The proposition that the *Charter* cannot be invoked to protect against an ongoing violation of the *Charter* when that violation arises from a discrete pre-*Charter* event seems to me to be an all-encompassing approach that is not consistent with the approach of the British Columbia Court of Appeal in *Konechny, supra*, and the analysis of Wilson J. in *Gamble, supra*. If, in a given case, there is an ongoing violation of the *Charter*, *Charter* relief is not precluded simply for the reason that the

Certains droits et certaines libertés contenus dans la *Charte* me semblent particulièrement susceptibles d'être appliqués actuellement même si cette application oblige nécessairement à prendre connaissance d'événements antérieurs à la *Charte*. Les droits garantis par la *Charte* qui ont pour objet d'interdire certaines conditions ou situations sembleraient relever de cette catégorie. De tels droits visent à protéger non pas contre des événements précis et isolés, mais plutôt contre des conditions ou une situation en cours. La question du délai avant le procès, aux termes de l'al. 11b), en est un bon exemple: *R. v. Antoine*. L'article 15 peut aussi relever de cette catégorie. Le juge Morden a reconnu, dans l'arrêt *Re McDonald and The Queen* (1985), 21 C.C.C. (3d) 330 (C.A. Ont.), qu'une pratique discriminatoire continue, cela existe et relève de l'art. 15 de la *Charte*.

Il semblerait qu'il ne soit pas toujours possible de faire une distinction marquée entre les cas reliés à des événements et les cas reliés à une situation. La situation d'une personne ou sa condition en cours peut survenir par suite d'un événement précis et isolé. Par exemple, un veuf ou une veuve est une personne dont le conjoint est mort. La situation ou la condition en cours de veuvage survient en raison du décès du conjoint. Un divorcé est celui qui a obtenu une ordonnance judiciaire ou jugement de divorce. La situation ou la condition en cours de divorcé survient lorsque la cour rend un jugement ou une ordonnance de divorce.

L'avocate de la défenderesse semblait laisser entendre que lorsqu'une situation ou condition en cours découle d'un événement, le cas serait toujours un cas relié à un événement. Selon elle, l'état de divorcé ne peut découler que d'une ordonnance judiciaire ou d'un jugement de divorce, et, en conséquence, les cas de divorce seraient toujours des cas reliés à un événement. Toutefois, il est difficile d'envisager beaucoup de cas dans lesquels une situation ou condition en cours ne découle pas d'un événement précis et isolé. Peut-être le fait d'être célibataire (non marié) est-il un exemple de situation qui ne découle pas d'un événement précis et isolé. Mais, à l'évidence, beaucoup d'autres conditions en cours découleraient d'événements précis et isolés. L'idée qu'on ne saurait invoquer la *Charte* pour protéger contre une violation en cours de celle-ci lorsque cette violation découle d'un événement précis et isolé antérieur à la *Charte* me semble être une approche tout ou rien qui n'est pas conforme à l'approche adoptée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Konechny* (précitée), ni à l'analyse faite par le

ongoing violation arose from a discrete event that predated the Charter. It is necessary, in each case, to have regard for the facts and the applicable law in order to determine whether the focus is on a discrete event or an ongoing condition. More specifically, whether in any given case, the focus is on the discrete event or on the ongoing condition, will require consideration of (i) the provisions of the Charter upon which reliance is placed, (ii) where applicable, the statutory provision being challenged and (iii) the relevant event or ongoing condition.

(i) In the case at bar, it is subsection 15(1) of the Charter upon which reliance is placed. In *Gamble*, *supra*, Wilson J. expressed the view that section 15 may fall into the category of a provision designed to protect against ongoing discriminatory conditions. Morden J.A., in *Re McDonald and The Queen* (1985), 51 O.R. (2d) 745 (C.A.), recognized that there was such a thing as continuing discriminatory practices under section 15 of the Charter. In *Benner v. Canada (Secretary of State)*, [1994] 1 F.C. 250 (C.A.), a recent decision of the Federal Court of Appeal, Létourneau J.A. recognized the application of section 15 to ongoing discriminatory practices although that approach, in his view, was not applicable in that case. At page 291 of his reasons he stated:

As it appears from this statement [of Wilson J. in *Gamble*, *supra*], it is important to determine the point in time at which the right to equality without discrimination under section 15 crystallizes. It also appears that there may be a continuing discriminatory practice which would call for an application of section 15 of the Charter although this would require that the Court take cognizance of pre-Charter events. To say that, however, is not to say that section 15 of the Charter applies every time one can establish that he still suffers from past discrimination. For section 15 to apply, there has to be an actual or an ongoing discrimination which deprives one of equal protection and benefit of the law. It is not enough for one to say that one still suffers from a discriminatory event or legislation which took place or existed prior to the Charter. Otherwise, just about every instance of past discrimination since the turn of the century could be reviewed under section 15, provided the victims still suffer from that past discrimination. [My underlining.]

juge Wilson dans l'affaire *Gamble* (précitée). Si, dans un cas donné, il existe une violation en cours de la Charte, une réparation prévue par celle-ci n'est pas écartée simplement parce que la violation en cours découle d'un événement précis et isolé antérieur à la Charte. Il est nécessaire, dans chaque cas, de tenir compte des faits et de la loi applicable pour déterminer si l'accent porte sur un événement précis et isolé ou sur une condition en cours. Plus précisément, pour déterminer si, dans un cas donné, l'accent porte sur l'événement précis et isolé ou sur la condition en cours, on devra examiner i) les dispositions de la Charte invoquées, ii) le cas échéant, la disposition législative contestée et iii) l'événement pertinent ou la condition en cours.

i) En l'espèce, c'est le paragraphe 15(1) de la Charte qui est invoqué. Dans l'affaire *Gamble* (précitée), le juge Wilson a exprimé le point de vue selon lequel l'article 15 pouvait relever de la catégorie des dispositions destinées à protéger contre des conditions discriminatoires persistantes. Dans *Re McDonald and The Queen* (1985), 51 O.R. (2d) 745 (C.A.), le juge d'appel Morden a reconnu que les pratiques discriminatoires continues existent bel et bien et relèvent de l'article 15 de la Charte. Dans l'affaire récente *Benner c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1994] 1 C.F. 250, de la Cour d'appel fédérale, le juge Létourneau a reconnu l'application de l'article 15 à des pratiques discriminatoires persistantes bien que cette approche, à son avis, ne fût pas applicable dans cette affaire. À la page 291 de ses motifs, il a déclaré:

Il ressort de la conclusion ci-dessus qu'il est important de déterminer le moment où le droit à l'égalité sans discrimination, que garantit l'article 15, se cristallise. Et qu'il se peut qu'il y ait une pratique discriminatoire persistante qui appellerait l'application de l'article 15 de la Charte, encore que cette application puisse obliger la Cour à prendre acte de faits antérieurs à la Charte. Cela ne revient cependant pas à dire que l'article 15 s'applique chaque fois que le plaignant peut prouver qu'il souffre encore d'une discrimination passée. Pour que l'article 15 s'applique, il faut qu'il y ait un acte discriminatoire actuel ou en cours, qui prive l'intéressé de la protection et du bénéfice de la loi, dont jouissent les autres. Il ne suffit pas au demandeur de dire qu'il souffre encore des effets d'un acte discriminatoire qui s'est produit ou d'une loi discriminatoire qui existait avant la Charte. Autrement, tous les cas de discrimination depuis le début du siècle pourraient être portés en justice sous le régime de l'article 15, à condition que la victime souffre encore des effets de la discrimination passée. [C'est moi qui souligne.]

These authorities satisfy me that while subsection 15(1) of the Charter may apply to a discrete event of discrimination, the subsection is broad enough to apply to discrimination of an ongoing nature as well.

(ii) Whether the statutory provision alleged to violate the Charter should be viewed as event related or ongoing condition related will require close inspection of the words of the provision itself. Is the primary focus of the impugned statutory provision which creates the alleged discrimination on an ongoing condition? Or does the context of the alleged discriminatory statutory provision suggest that significant regard is to be had to the event giving rise to an ongoing condition? If that event predates the Charter, application of the Charter would be retrospective and relief would not be available. Counsel for the defendant submitted that if the impugned provision makes reference to a date, as does subsection 53.2(1) of the CPP, the necessary implication is that primary regard is to be had to the event and not the ongoing condition that might also be contemplated by the provision. In such a case, in her view, the event cannot be treated as incidental and a retrospective application of the Charter would be involved. I would agree that a date in a statutory provision would seem to suggest that significant regard would have to be had to the event contemplated by the provision.

(iii) A final consideration relates to the event or ongoing condition. As I earlier stated, ongoing conditions often arise from discrete events. Where the facts indicate that both an event and an ongoing condition are present, it is necessary to return to the statutory provision being impugned to see if its primary focus is on the ongoing condition or on the event giving rise to the ongoing condition. In the case at bar, it is quite clear that if subsection 53.2(1) is event related, the relevant event, the granting of the plaintiff's decree absolute of divorce, predated the coming into force of subsection 15(1) of the Charter and the retrospective application of the Charter would be involved. If subsection 53.2(1) is ongoing condition related, the plaintiff today has the condition or status

Ces décisions me convainquent que bien que le paragraphe 15(1) de la Charte puisse s'appliquer à un acte de discrimination précis et isolé, la portée de ce paragraphe est assez grande pour en étendre l'application à la discrimination de nature persistante.

ii) La question de savoir si la disposition législative dont on prétend qu'elle viole la Charte doit être considérée comme se rapportant à des événements ou à une condition en cours implique l'examen attentif du texte de la disposition elle-même. La disposition législative contestée qui crée la discrimination alléguée porte-t-elle principalement sur une condition en cours? Ou le contexte de cette disposition législative laisse-t-il entendre qu'il faut, dans une grande mesure, tenir compte de l'événement qui a donné lieu à une condition en cours? Si cet événement précède la Charte, l'application de la Charte serait une application rétroactive, et la réparation ne pourrait être accordée. L'avocate de la défenderesse soutient que si la disposition contestée fait état d'une date, comme le fait le paragraphe 53.2(1) du RPC, il s'ensuit nécessairement qu'il faut tenir compte principalement de l'événement précis et non de la condition en cours qui pourrait être également envisagée par la disposition. Dans un tel cas, d'après l'avocate, l'événement ne saurait être considéré comme accessoire et une application rétroactive de la Charte serait nécessaire. Je conviens qu'une date dans une disposition législative semblerait laisser entendre qu'il faut accorder une importance considérable à l'événement envisagé par la disposition.

iii) Un dernier examen se rapporte à l'événement précis ou à la condition en cours. Ainsi que je l'ai dit ci-dessus, les conditions en cours découlent souvent d'événements précis et isolés. Lorsqu'il ressort des faits que tant un événement qu'une condition en cours sont présents, il est nécessaire de se référer à la disposition législative contestée pour voir si l'accent est principalement mis sur la condition en cours ou sur l'événement qui a donné lieu à celle-ci. En l'espèce, il est bien clair que si le paragraphe 53.2(1) se rapporte à un événement, l'événement pertinent, c'est-à-dire l'octroi à la demanderesse d'un jugement irrévocable de divorce, a précédé l'entrée en vigueur du paragraphe 15(1) de la Charte, et que l'application rétroactive de la Charte serait nécessaire. Si le para-

of being divorced and no retrospectivity would be involved.

In this case, it is subsection 15(1) of the Charter that is being relied upon and, as I have stated, it is my view that it may be used to protect against ongoing discrimination. Moreover, while divorce may be viewed as an event, it is clearly also a status or ongoing condition. Thus, the first and third requirements for the prospective application of the Charter have been met. The difficult question in this case is whether the impugned statutory provision is event related or ongoing condition related.

Counsel for the plaintiff sought to rely on the decision of *Regina v. St. Mary, Whitechapel (Inhabitants)* (1848), 12 Q.B. 120; 116 E.R. 811. In *Whitechapel*, a woman's husband died and an order was made for the widow's removal from the parish in which she was residing. Before she was removed, the law relating to the removal of the poor was amended to restrain the removal of widows. The widow appealed her removal order on the ground that by virtue of the amendment to the poor law, she was rendered irremovable from her home parish for at least twelve months. The respondents contended that as she had become a widow before the passing of the amendment, she was removable.

In deciding the question and allowing the widow's appeal, Lord Denman C.J. found the relevant statutory provision prospective, relating to future removals, even though reference to facts occurring before the enactment of the amendment was necessary. At page 127 of Q.B. he stated:

First: was the pauper irremovable by stat. 9 & 10 Vict. c. 66, s. 2, which enacted that no woman residing in any parish with her husband at the time of his death shall be removed, nor shall any warrant be granted for her removal, from such parish for twelve months next after his death if she so long continue a widow? It was said that the operation of the statute was confined to persons who had become widows after the Act passed, and that the presumption against a retrospective statute being intended supported this construction: but we have before shown that the statute is in its direct operation prospective, as if

graphe 53.2(1) porte sur une condition en cours, la demanderesse a aujourd'hui la condition ou l'état de divorcée, et aucune rétroactivité ne serait en cause.

En l'espèce, c'est le paragraphe 15(1) de la Charte qu'on invoque, et, comme je l'ai dit, j'estime qu'on peut y recourir pour protéger contre une discrimination en cours. De plus, bien que le divorce puisse être considéré comme un événement, il s'agit, à l'évidence, également d'une situation ou d'une condition en cours. C'est ainsi que les première et troisième conditions de l'application prospective de la Charte ont été remplies. La question difficile qui se pose en l'espèce est de savoir si la disposition législative contestée se rapporte à un événement précis ou à une condition en cours.

L'avocat de la demanderesse a cherché à s'appuyer sur la décision *Regina v. St. Mary, Whitechapel (Inhabitants)* (1848), 12 Q.B. 120; 116 E.R. 811. Dans l'affaire *Whitechapel*, le mari d'une femme était mort, et une ordonnance avait été rendue pour expulser la veuve de la paroisse où elle résidait. Avant qu'on ne l'expulsât, la loi relative au déplacement des pauvres fut modifiée pour interdire d'expulser les veuves. La veuve interjeta appel de l'ordonnance d'expulsion, invoquant le motif que, en application de la modification apportée à la loi sur les pauvres, on ne pouvait l'expulser de la paroisse dans laquelle elle résidait pendant au moins douze mois. Les intimés prétendirent que, puisqu'elle était devenue veuve avant l'adoption de la modification, elle était susceptible d'être expulsée.

En tranchant la question et accueillant l'appel de la veuve, le lord juge en chef Denman a conclu au caractère prospectif de la disposition législative applicable, se rapportant à des expulsions futures, même si la prise en considération de faits antérieurs à la promulgation de la modification s'imposait. À la page 127 de Q.B., il a déclaré:

[TRADUCTION] En premier lieu, l'indigente était-elle non susceptible d'être expulsée en vertu de l'art. 2, ch. 66, loi Vict. 9 & 10, qui prévoyait qu'aucune femme résidant dans une paroisse avec son mari au moment de la mort de celui-ci ne devait être expulsée, qu'aucun mandat ne serait non plus décerné en vue de son expulsion, de cette commune et ce, pendant douze mois après la mort du mari pourvu qu'elle continuât d'être veuve? On a dit que la loi s'appliquait uniquement à des personnes qui étaient devenues veuves après son adoption, et que la présomption de non-rétroactivité des lois

relates to future removals only, and that it is not properly called a retrospective statute because a part of the requisites for its action is drawn from time antecedent to its passing. The clause is general, to prevent all removals of the widows described therein after the passing of the Act; the description of the widow does not at all refer to the time when she became widow: and we are therefore of opinion that the pauper was irremovable at the time she was removed. [Underlining mine.]

The plaintiff's claim in the case at bar is based on alleged discrimination created by subsection 53.2(1) of the CPP. Subsection 53.2(1) of the CPP has a commencement date of January 1, 1978. The statute in *Whitechapel* did not have a commencement date. This distinction was noted by Lord Denman C.J. when describing the statute:

... the description of the widow does not at all refer to the time when she became widow ...

In the case at bar, eligibility for pension credit splitting under subsection 53.2(1) requires that regard be had to when the decree absolute of divorce was granted. In my view, *Whitechapel* must be distinguished because, in the case at bar, the alleged discrimination created by the offending provision is focused on when a decree absolute of divorce was granted. This is especially the case because an application must be made within thirty-six months of the granting of the decree absolute. The description of a divorced person eligible for pension credit splitting is based on when the divorce was granted and on an application being brought within a specified period following the granting of the divorce. Indeed, the alleged discrimination arises out of the distinction made under subsection 53.2(1) between persons divorced before and after a specified date. The alleged discrimination created by the provision is clearly event related.

The plaintiff also sought to rely on *Re Sanderson and Russell* (1979), 24 O.R. (2d) 429 (C.A.). In that case, the Ontario Court of Appeal had to consider the application of the support provisions in Part II of the *Family Law Reform Act*, S.O. 1978, c. 2 [FLRA], to persons who had lived in a "common law" relation-

appuyait cette interprétation: mais nous avons indiqué que la loi était prospective dans son effet direct, puisqu'elle se rapportait à des expulsions futures seulement, et qu'il ne s'agissait pas à proprement parler d'une loi rétroactive puisqu'une partie des conditions nécessaires à son action était tirée de l'époque antérieure à son adoption. La disposition est générale, interdisant toute expulsion des veuves y désignées après l'adoption de la Loi: la désignation de la veuve par ce nom ne vise nullement l'époque où elle est devenue veuve; nous estimons donc que l'indigente n'était pas susceptible d'être expulsée au moment de son expulsion. [C'est moi qui souligne.]

La demande présentée par la demanderesse en l'espèce repose sur la discrimination que créerait le paragraphe 53.2(1) du RPC. La date d'entrée en vigueur de ce paragraphe est le 1^{er} janvier 1978. La loi en cause dans l'affaire *Whitechapel* n'avait pas de date d'entrée en vigueur. Cette distinction a été notée par le lord juge en chef Denman dans sa description de la loi:

[TRADUCTION] ... la désignation de la veuve par ce nom ne vise nullement l'époque où elle est devenue veuve ...

En l'espèce, pour déterminer l'admissibilité au partage du droit à pension sous le régime du paragraphe 53.2(1), il faut tenir compte du moment de l'octroi du jugement irrévocable de divorce. À mon avis, il faut distinguer l'espèce de l'affaire *Whitechapel* parce que, en l'espèce, la discrimination que créerait la disposition contestée porte principalement sur le moment où un jugement irrévocable de divorce a été accordé. C'est particulièrement le cas puisqu'une demande doit être présentée dans les trente-six mois de l'octroi du jugement irrévocable. La désignation des divorcés, par ce nom, admissibles au partage du droit à pension repose sur le moment où le divorce a été accordé et sur une demande présentée dans le délai imparti suivant l'octroi du divorce. En fait, la discrimination alléguée découle de la distinction faite sous le régime du paragraphe 53.2(1) entre les personnes divorcées avant ou après une date déterminée. La discrimination que créerait la disposition se rapporte, à l'évidence, à un événement.

La demanderesse a également cherché à s'appuyer sur la décision *Re Sanderson and Russell* (1979), 24 O.R. (2d) 429 (C.A.). Dans cette affaire, la Cour d'appel de l'Ontario devait examiner l'application des dispositions sur la pension alimentaire figurant dans la partie II de la *Family Law Reform Act*, S.O.

ship before the Act came into force on March 31, 1978.

In dealing with whether the facts of that case would result in the retrospective application of the FLRA, Morden J.A., having regard to *Whitechapel*, *supra*, stated at pages 434-435:

When the legislation is understood this way it is not retrospective. This approach is supported by *The Queen v. Inhabitants of St. Mary, Whitechapel* (1848), 12 Q.B. 120 at p. 127, 116 E.R. 811, where the statute in question was "not properly called a retrospective statute because part of the requisites for its action (was) drawn from time antecedent to its passing". In that case the statute was concerned with a person who became a "widow" and it was held not to be relevant when the woman became a widow, *i.e.*, the statute was not retrospective if applied to a woman who became a widow before the statute became law. The same approach is applicable to the consideration of when a person becomes a "spouse", provided that he or she is one at the time of the application. These types of situations may be contrasted with cases where the "facts" or "considerations" on which the statute acts are *entirely* in the past, such as completed transfers of land (*Bingeman v. McLaughlin*, [1978] 1 S.C.R. 548, 77 D.L.R. (3d) 25, 28 R.F.L. 58) or contractual rights which are being asserted by way of action at the time of commencement of the new legislation (*Moon v. Durden* (1848), 2 Ex. 22, 154 E.R. 389). [Underlining mine.]

As in *Whitechapel*, *Re Sanderson and Russell* was concerned with a statute that did not contain a date. In the case at bar, subsection 53.2(1) of the CPP is expressly concerned with when a person became divorced. For this reason, *Re Sanderson and Russell* must be distinguished. In my view, it would seem impossible in this case to apply the Charter in any way except to relieve against a provision which makes a distinction between persons who were granted divorces before January 1, 1978, versus those who were granted divorces on or after that date. One is inexorably driven to looking at the event and when it took place, the date of the issuance of the decree of divorce.

I am not unmindful that the plaintiff is attempting to characterize her complaint as being related to her ongoing condition and the alleged discrimination which she continues to suffer as a divorced individual. But that is not the basis of her complaint as it

1978, ch. 2 [FLRA], à des personnes qui avaient vécu en «union de fait» avant l'entrée en vigueur de la Loi le 31 mars 1978.

En abordant la question de savoir si les faits de l'affaire entraîneraient l'application rétroactive de la FLRA, le juge d'appel Morden, en tenant compte de l'affaire *Whitechapel* précitée, s'est exprimé en ces termes aux pages 434 et 435:

[TRADUCTION] Entendue de cette façon, la loi n'est pas rétroactive. Cette approche est étayée par la décision *The Queen v. Inhabitants of St. Mary, Whitechapel* (1848), 12 Q.B. 120, à la p. 127, 116 E.R. 811, où, à propos de la loi en question, il est dit «qu'il ne s'agissait pas à proprement parler d'une loi rétroactive puisqu'une partie des conditions nécessaires à son action était tirée de l'époque antérieure à son adoption». Dans cette affaire, la loi visait les personnes qui étaient devenues «veuves», et il a été jugé que le moment où elles l'étaient devenues n'était pas pertinent, c.-à-d. que la loi n'était pas rétroactive si on l'appliquait à une femme qui était devenue veuve avant que la loi n'entrât en vigueur. La même approche est applicable à l'examen du moment où une personne devient un «conjoint», pourvu que lui ou elle le soit au moment de la demande. Ces types de situation peuvent être mis en contraste avec les cas où les «faits» ou les «éléments» sur lesquels la loi agit sont *entièrement* dans le passé, tels les transferts définitifs de biens-fonds (*Bingeman v. McLaughlin*, [1978] 1 R.C.S. 548, 77 D.L.R. (3d) 25, 28 R.F.L. 58) ou les droits contractuels qui sont invoqués par voie d'action au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi (*Moon v. Durden* (1848), 2 Ex. 22, 154 E.R. 389). [C'est moi qui souligne.]

Comme l'affaire *Whitechapel*, l'affaire *Re Sanderson and Russell* portait sur une loi qui ne contenait pas de date. En l'espèce, le paragraphe 53.2(1) du RPC porte expressément sur le moment où une personne est devenue divorcée. C'est pour cette raison qu'il faut distinguer *Re Sanderson and Russell* de l'espèce. À mon avis, il semblerait impossible en l'espèce d'appliquer la Charte de quelque façon que ce soit, si ce n'est pour écarter une disposition qui fait la distinction entre les personnes qui ont obtenu le divorce avant le 1^{er} janvier 1978 et ceux qui l'ont obtenu à cette date ou après celle-ci. On est inexorablement amené à examiner l'événement et le moment où il a eu lieu, la date de la délivrance du jugement de divorce.

Je sais que la demanderesse tente de définir sa plainte comme étant reliée à sa condition en cours et à la discrimination alléguée dont elle continue de souffrir en tant que divorcée. Mais ce n'est pas là le fondement de sa plainte dans la mesure où elle se

pertains to subsection 53.2(1). The discrimination she alleges is that created by the subsection as between spouses divorced before January 1, 1978, and those divorced on or after that date. If Charter relief was available, it would eliminate the distinction based on when persons were granted decrees absolute or orders of divorce. The alleged discrimination created by the provision is thus event related.

In this respect, counsel for the defendant relied upon the decision of the Federal Court of Appeal in *Benner*, *supra*. The issue in *Benner* involved the *Citizenship Act*. The *Citizenship Act* of 1947 [*The Canadian Citizenship Act*, S.C. 1946, c. 15] provided that a person would be considered a natural-born Canadian if born outside Canada to a Canadian father but not to a Canadian mother, unless she was unmarried. In 1977, a new *Citizenship Act* [S.C. 1974-75-76, c. 108] was enacted which eliminated this distinction for children born after February 14, 1977. However, persons born on or before February 14, 1977, to a Canadian mother married to a non-Canadian father, outside Canada must still apply for citizenship. *Benner* was born outside Canada on August 29, 1962 to a Canadian mother married to a non-Canadian father. *Benner* was a convicted criminal and his application for citizenship was denied. To get around the refusal of his application and to obtain Canadian citizenship, he relied on section 15 of the Charter to challenge what he alleged was continuing discrimination against persons born outside Canada on or before February 14, 1977, to Canadian mothers married to non-Canadian fathers.

Marceau J.A., was of the view that the critical event was *Benner's* birth. He found, using the discrete event approach, that what *Benner* was really asking for was a retrospective application of the Charter which he refused. Létourneau J.A., took the same approach as Marceau J.A. Linden J.A., found the discrete event was the rejection of *Benner's* application for citizenship which took place on October 17, 1989, after the coming into force of the Charter. While he refused *Benner's* appeal, he did not do so

rapporte au paragraphe 53.2(1). La discrimination qu'elle allègue est celle créée par le paragraphe entre les conjoints divorcés avant le 1^{er} janvier 1978 et ceux divorcés à cette date ou après celle-ci. Si une réparation prévue par la Charte était possible, elle éliminerait la distinction reposant sur le moment où des personnes ont obtenu des jugements irrévocables ou des ordonnances de divorce. La discrimination créée par la disposition se rapporte donc à un événement.

À cet égard, l'avocate de la défenderesse s'est appuyée sur l'arrêt *Benner* (précité) de la Cour d'appel fédérale. Le point litigieux dans l'affaire *Benner* portait sur la *Loi sur la citoyenneté*. La Loi sur la citoyenneté de 1947 [*Loi sur la citoyenneté canadienne*, S.C. 1946, ch. 15] prévoyait qu'était citoyen canadien de naissance quiconque était né hors du Canada d'un père canadien, mais non d'une mère canadienne à moins qu'elle ne fût célibataire. En 1977, une nouvelle *Loi sur la citoyenneté* [S.C. 1974-75-76, ch. 108] a été promulguée pour éliminer cette distinction pour les enfants nés après le 14 février 1977. Toutefois, les personnes nées le 14 février 1977 ou avant cette date, d'une mère canadienne mariée à un père non canadien, hors du Canada doivent toujours demander la citoyenneté. *Benner* est né hors du Canada le 29 août 1962 d'une mère canadienne mariée à un père non canadien. *Benner* était un criminel reconnu, et sa demande de citoyenneté a été rejetée. Pour contourner le rejet de sa demande et pour obtenir la citoyenneté canadienne, il s'est appuyé sur l'article 15 de la Charte pour contester ce qui était, selon ses prétentions, une discrimination continue contre les personnes nées hors du Canada le 14 février 1977 ou avant cette date, de mères canadiennes mariées à des pères non canadiens.

Le juge d'appel Marceau a estimé que l'événement crucial était la naissance de *Benner*. Il a conclu, recourant à l'approche de l'événement précis et isolé, que *Benner* demandait réellement une application rétroactive de la Charte, ce qu'il a refusé. Le juge d'appel Létourneau a adopté la même approche que le juge d'appel Marceau. Le juge d'appel Linden a conclu que l'événement précis et isolé était le rejet de la demande de citoyenneté présentée par *Benner*, lequel rejet a eu lieu le 17 octobre 1989, après l'en-

on grounds relating to the retrospective application of the Charter.

It is of significance, in my opinion, that the majority of the Court of Appeal found that the legislation in question in *Benner*, focused on the birth of an individual, a discrete event. It follows that they adopted the discrete event approach and found that the application of the Charter would be retrospective in respect of a person born in 1962.

I have found that the plaintiff's claim in this case, based on subsection 53.2(1) of the CPP, requires adoption of the discrete event approach and this would be consistent with the reasoning of the Federal Court of Appeal in *Benner*. To relieve against the alleged discrimination created by subsection 53.2(1) of the CPP would require the retrospective application of the Charter.

CONCLUSION

For the reasons stated earlier, although the preliminary question of law as set out by Giles A.S.P. did not define the plaintiff's Charter claim and the specific law which is alleged to offend the Charter, I have addressed only a claim based upon subsection 53.2(1) of the CPP. Because my decision is based solely on a claim alleging discrimination by virtue of that subsection, I must restrict my answer to the preliminary question by specific reference to subsection 53.2(1).

The answer to the preliminary question posed in this case is:

The plaintiff's claim, based on alleged discrimination created by subsection 53.2(1) of the *Canada Pension Plan*, necessitates a retrospective application of the Charter and cannot support a viable cause of action.

trée en vigueur de la Charte. Bien qu'il ait rejeté l'appel de *Benner*, il ne l'a pas fait pour des motifs se rapportant à l'application rétroactive de la Charte.

Il est révélateur, à mon avis, que la majorité de la Cour d'appel a conclu que la loi en question dans l'affaire *Benner* portait principalement sur la naissance d'un individu, c'est-à-dire un événement précis et isolé. Il s'ensuit qu'elle a adopté l'approche de l'événement précis et isolé pour conclure que l'application de la Charte serait rétroactive à l'égard d'une personne née en 1962.

J'ai conclu que la demande de la demanderesse en l'espèce, fondée sur le paragraphe 53.2(1) du RPC, exigerait l'approche de l'événement précis et isolé, ce qui serait conforme au raisonnement suivi par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Benner*. Écarter la discrimination que créerait le paragraphe 53.2(1) du RPC exigerait l'application rétroactive de la Charte.

LA CONCLUSION

Pour les motifs invoqués ci-dessus, bien que la question préliminaire de droit énoncée par le protonotaire adjoint Giles n'ait pas précisé la demande fondée sur la Charte de la demanderesse et la loi particulière dont on prétend qu'elle va à l'encontre de la Charte, je me suis prononcé seulement sur une demande fondée sur le paragraphe 53.2(1) du RPC. Puisque ma décision repose uniquement sur une demande alléguant une discrimination créée par ce paragraphe, je dois limiter ma réponse à la question préliminaire en me reportant expressément au paragraphe 53.2(1).

La réponse à la question préliminaire posée en l'espèce est:

La demande de la demanderesse, fondée sur la discrimination alléguée créée par le paragraphe 53.2(1) du *Régime de pensions du Canada*, nécessite l'application rétroactive de la Charte et ne saurait étayer une cause d'action valable.