

A-393-11
2013 FCA 16

A-393-11
2013 CAF 16

Doug Runchey (*Applicant*)

Doug Runchey (*demandeur*)

v.

c.

Attorney General of Canada (*Respondent*)

Procureur général du Canada (*défendeur*)

and

et

Judith Wilson (*Respondent/Intervener*)

Judith Wilson (*défenderesse/intervenante*)

INDEXED AS: RUNCHEY v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)

RÉPERTORIÉ : RUNCHEY c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

Federal Court of Appeal, Dawson, Gauthier and Stratas JJ.A.—Vancouver, June 21, 2012; Ottawa, January 24, 2013.

Cour d'appel fédérale, juges Dawson, Gauthier et Stratas, J.C.A.—Vancouver, 21 juin 2012; Ottawa, 24 janvier 2013.

Pensions — Canada Pension Plan — Division of pension credits — Judicial review of Pension Appeals Board decision dismissing applicant's appeal from Review Tribunal decision upholding decision by Minister of Human Resources and Skills Development allowing division of pension credits under Canada Pension Plan (Plan) for applicant's ex-spouse — Central issue herein interaction of division of unadjusted pensionable earnings (DUPE) provisions, child-rearing provisions (CRP) — Minister rejecting applicant's reconsideration request that DUPE division be reversed — Applicant arguing that DUPE, CRP interaction treating men differently contrary to Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 15(1) — Whether legislation creating distinction, disadvantage — Interaction of CRP, DUPE provisions creating gender-based distinction — Plan, s. 42(1) "family allowance recipient" definition including any contributor that received allowance under Family Allowances Act, including "such other persons as may be prescribed by regulation" — Canada Pension Plan Regulations (Regulations), s. 77(1)(a) stating that spouse or partner only qualifying for CRP when period during which allowance received not already excluded or cannot be excluded or deducted from person's contributory period under Part II of Plan — "Person" referring to parent receiving allowance under Family Allowances Act — CRP exclusionary, spouse or partner only qualifying when parent who received family allowance not qualifying — S. 77(1)(a) recognizing that eligibility criteria for CRP imperfect — Plan, s. 42(1), Regulations, s. 77(1) thus establishing circumstances when contributor a "family allowance recipient" — Family allowances, Canada Child Tax Benefit not always going to primary caregiver — Both programs presumptively applying to female parent — CRP program therefore favouring women — Male parents facing additional qualification hurdle because

Pensions — Régime de pensions du Canada — Partage des crédits de pension — Contrôle judiciaire d'une décision de la Commission d'appel des pensions qui a rejeté l'appel interjeté par le demandeur à l'encontre de la décision du tribunal de révision qui a confirmé la décision par laquelle le ministre des Ressources humaines et du Développement des compétences a accueilli la demande de partage des crédits de pension présentée par l'ex-épouse de de demandeur en vertu du Régime de pensions du Canada (le Régime)— La question centrale mise en jeu en l'espèce vise l'interaction des dispositions relatives au partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension (les dispositions relatives au PGNAP) et la clause pour élever des enfants (la CEE) — Le ministre a rejeté la demande de réexamen de du demandeur visant à révoquer le PGNAP — Le demandeur a fait valoir que l'interaction des dispositions du PGNAP et de la CEE traitait les hommes de façon différente, contrairement à l'art. 15(1) de la Charte canadienne des droits et libertés — Il s'agissait de savoir si la Loi opère une distinction et si cette distinction donne lieu à un désavantage — L'interaction des dispositions de la CEE et du PGNAP crée une distinction fondée sur le sexe — La définition de « bénéficiaire d'une allocation familiale » en vertu de l'art. 42(1) du Régime englobe tout cotisant qui a reçu une allocation en vertu de la Loi sur les allocations familiales, y compris « toute autre personne désignée par règlement » — L'art. 77(1)(a) du Règlement sur le Régime de pensions du Canada (le Règlement) indique que l'époux ou le conjoint de fait peut être admissible à la CEE uniquement lorsque la période n'a pas déjà été exclue ou déduite de la période cotisable de la personne aux fins de l'application de la partie II du Régime — Les mots « la personne » désignent le parent qui recevait une allocation en vertu de la Loi sur les allocations familiales — La CEE est une exclusion, l'époux ou le conjoint de fait étant

of Income Tax Act, s. 122.6(f) presumption — Easier for women to qualify for CCTB, gain access to CRP — However, distinction not discriminatory — Plan not singling out men in invidious way — Detrimental effect consequence of interaction of rules within complicated scheme — Plan not general social welfare scheme available to all in every circumstance — Finding of discrimination, award of relief herein would disrupt nature, structure of Plan — Application dismissed.

Constitutional Law — Charter of Rights — Equality Rights — Pension Appeals Board dismissing appeal from Review Tribunal decision upholding decision by Minister of Human Resources and Skills Development allowing division of pension credits under Canada Pension Plan (Plan) for applicant's ex-spouse — Applicant arguing that interaction between division of unadjusted pensionable earnings (DUPE), child-rearing provisions (CRP) treating men differently contrary to Charter, s. 15(1) — Whether legislation creating distinction, disadvantage — Interaction of CRP, DUPE provisions creating gender-based distinction — However, distinction not discriminatory under Charter, s. 15(1) — Plan not singling out men in invidious way — Plan not general social welfare scheme available to all in every circumstance — Charter, s. 15 preventing, redressing discrimination, not altering limited-purpose government programs — Demographic characteristics used to advance legitimate government policy — Benefit to women consistent with ameliorative nature of CRP, DUPE programs — To that extent, CRP, DUPE provisions "law, program or activity" within meaning of Charter, s. 15(2).

admissible uniquement lorsque le parent qui recevait l'allocation familiale ne l'est pas — L'art. 77(1)a reconnaît que les critères d'admissibilité à la CEE sont imparfaits — L'art. 42(1) du Régime et l'art. 77(1) du Règlement établissent par conséquent les circonstances dans lesquelles le cotisant est le « bénéficiaire d'une allocation familiale » — Les allocations familiales et la prestation fiscale canadienne pour enfants ne sont pas toujours versées à la personne qui s'occupe principalement de l'enfant — Les deux programmes sont présumés s'adresser plutôt à la mère — Par conséquent, la CEE favorise les femmes — Les parents de sexe masculin sont soumis à un fardeau supplémentaire pour être admissibles en raison de la présomption de l'art. 122.6f) de la Loi de l'impôt sur le revenu — Il est plus facile pour les femmes que pour les hommes d'être admissibles à la prestation fiscale canadienne pour enfants, et donc d'avoir accès à la CEE — Toutefois, cette distinction n'est pas discriminatoire — Le Régime ne cible pas les hommes d'une façon injuste — L'effet préjudiciable est une conséquence de l'interaction de règles compliquées à l'intérieur d'un programme compliqué — Le Régime n'est pas un régime général d'aide sociale dont on peut se prévaloir dans toutes les circonstances — Une conclusion de discrimination et l'octroi d'une mesure de réparation en l'espèce perturberaient la nature et la structure du Régime — Demande rejetée.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — La Commission d'appel des pensions a rejeté l'appel interjeté à l'encontre de la décision du tribunal de révision qui a confirmé la décision par laquelle le ministre des Ressources humaines et du Développement des compétences a accueilli la demande de partage des crédits de pension présentée par l'ex-épouse du demandeur en vertu du Régime de pensions du Canada (le Régime) — Le demandeur a fait valoir que l'interaction des dispositions relatives au partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension (les dispositions relatives au PGNAP) et la clause pour élever des enfants (la CEE) traitait les hommes de façon différente, contrairement à l'art. 15(1) de la Charte — Il s'agissait de savoir si la loi opère une distinction et si cette distinction donne lieu à un désavantage — L'interaction des dispositions de la CEE et du PGNAP crée une distinction fondée sur le sexe — Toutefois, cette distinction n'est pas discriminatoire en vertu de l'art. 15(1) — Le Régime ne cible pas les hommes d'une façon injuste — Le Régime n'est pas un régime général d'aide sociale dont on peut se prévaloir dans toutes les circonstances — L'art 15 de la Charte vise à prévenir la discrimination et à y remédier, et non à modifier fondamentalement des programmes gouvernementaux conçus à des fins limitées — Les caractéristiques démographiques servent simplement de moyen visant à favoriser des politiques gouvernementales légitimes — L'avantage accordé aux femmes est compatible avec l'objet d'amélioration de la CEE et des dispositions relatives au PGNAP — Dans cette mesure, la CEE et les dispositions relatives au PGNAP

This was an application for judicial review of a decision by the Pension Appeals Board (Board) dismissing the applicant's appeal from a decision of the Review Tribunal upholding a decision by the Minister of Human Resources and Skills Development to allow the application of the applicant's ex-spouse for a division of pension credits under the *Canada Pension Plan* (Plan).

The central issue in the present application concerned the interaction of the division of unadjusted pensionable earnings (DUPE) provisions of the Plan, whereby certain pension credits may be divided between ex-spouses in certain circumstances, and the child-rearing provisions (CRP) of the Plan, which accommodate parents who leave the workforce or reduce their participation in it for a period of time to raise their children.

The applicant and Ms. Wilson divorced in 1992 and signed a separation agreement under which they divided their Plan credits. The Minister later granted Ms. Wilson's application under the DUPE provisions for a division of their unadjusted pensionable earnings for the period during which they cohabited during their marriage. The applicant agreed with the cohabitation period but refused to agree to a division for any period of time. The Minister nevertheless decided to grant Ms. Wilson's DUPE application for the period in question. The Minister rejected the applicant's reconsideration request that the DUPE division be reversed during the period of potential CRP eligibility, and that both he and Ms. Wilson be allowed CRP eligibility for that period or that Ms. Wilson be disallowed from being able to claim CRP eligibility for that period. The Minister also advised the applicant that the CRP could not be applied in his case because he had not applied for a Plan benefit. The applicant argued, before the Review Tribunal and the Board, that the interaction of the DUPE provisions and the CRP treated men differently from women and in a discriminatory way, contrary to subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter). The Board found that the Review Tribunal correctly declined jurisdiction to deal with the Charter issue because the only ministerial decision under review was the one mandated by the Plan, which the applicant agreed was done correctly, and that even if the operation of the CRP in conjunction with the DUPE provisions could be considered by the Board, they did not discriminate against men under subsection 15(1) of the Charter.

sont des « lois, programmes ou activités » au sens de l'art. 15(2) de la Charte.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Commission d'appel des pensions (la Commission) qui a rejeté l'appel interjeté par le demandeur à l'encontre de la décision du tribunal de révision qui a confirmé la décision par laquelle le ministre des Ressources humaines et du Développement des compétences a accueilli la demande de partage des crédits de pension présentée par l'ex-épouse du demandeur en vertu du *Régime de pensions du Canada* (le Régime).

La question centrale mise en jeu par la présente demande concernait l'interaction du partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension (les dispositions relatives au PGNAP), aux termes desquelles certains crédits de pension peuvent être partagés entre des ex-époux dans certaines circonstances, et la clause pour élever des enfants (la CEE) du Régime, qui constitue une mesure d'accommodement pour les parents qui quittent le marché du travail ou qui réduisent leur participation à celui-ci pendant une certaine période pour élever leurs enfants.

Le demandeur et M^{me} Wilson ont divorcé en 1992 et ont signé un accord de séparation en vertu duquel ils ont divisé leurs crédits de pension. Plus tard, le ministre a accueilli la demande de M^{me} Wilson présentée en vertu des dispositions relatives au PGNAP visant le partage de leurs gains non ajustés ouvrant droit à pension pour la période au cours de laquelle ils ont cohabité pendant leur mariage. Le demandeur était d'accord avec la période de cohabitation, mais il a refusé d'accepter un partage à l'égard de toute période. Le ministre a néanmoins décidé d'accueillir la demande de PGNAP de M^{me} Wilson pour la période visée. Le ministre a rejeté la demande de réexamen du demandeur visant à révoquer le PGNAP durant la période d'admissibilité potentielle à la CEE et à ce que M^{me} Wilson et lui soient tous deux admissibles à la CEE pendant cette période, ou bien que l'on refuse d'accorder à M^{me} Wilson le droit de se prévaloir de la CEE pendant cette période. Le ministre a également informé le demandeur que la CEE ne pouvait pas jouer dans son cas parce qu'il n'avait pas présenté de demande de prestations du Régime. Le demandeur a soutenu devant le tribunal de révision et la Commission que l'interaction des dispositions du PGNAP et de la CEE traitait les hommes et les femmes de façon différente, contrairement au paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits de la personne* (la Charte). La Commission a conclu que le tribunal de révision avait bien fait en se disant non compétent pour se pencher sur la question liée à la Charte parce que la seule décision ministérielle examinée était celle qui avait été rendue en vertu du Régime et qui, le demandeur l'a reconnu, était bonne, et que même si elle pouvait examiner l'application de la CEE

At issue was whether the legislation creates a distinction based on an enumerated or analogous ground, and whether the distinction creates a disadvantage by perpetuating prejudice or stereotyping.

Held, the application should be dismissed.

The interaction of the CRP and the DUPE provisions creates a gender-based distinction. Women have disproportionate access to the CRP and this can affect the credit split under DUPE to the detriment of men in certain circumstances. A distinction occurs because of the fact that, due to statutory presumptions regarding gender roles and childcare, men have greater difficulty than women in accessing the CRP. This initial distinction is carried through in the DUPE provisions, which can have the effect of reducing one spouse's pension without a corresponding increase to the other's pension. Because of the distinction inherent in the CRP, men find themselves in this peculiar situation more frequently than women.

Paragraph 48(2)(a) of the Plan specifies that contributors only qualify for the CRP in months that they (i) are a "family allowance recipient" and (ii) have pensionable earnings that are "less than his [or her] average monthly pensionable earnings". Central to the applicant's case was the first requirement—when a person is a "family allowance recipient" within the meaning of the CRP. A "family allowance recipient", as defined in subsection 42(1) of the Plan for the purposes of the CRP, includes any contributor that received an allowance under the various versions of the *Family Allowances Act* before their child turned seven years of age. The family allowance cannot be a basis for determining CRP eligibility after 1992 following amendments to the most recent version of the *Family Allowances Act*. Subsection 42(1) solves this problem by including in the definition of "family allowance recipient", the phrase "such other persons as may be prescribed by regulation". Subsection 77(1) of the *Canada Pension Plan Regulations* (Regulations) lies at the heart of the gender distinction. Paragraph 77(1)(a) of the Regulations states that the spouse or common-law partner can only qualify for the CRP when the "period [during which an allowance was received] has not already been or cannot be excluded or deducted from the person's contributory period under Part II of the Act". The words "the person" refer to the parent who received an allowance under the *Family Allowances Act*. The CRP is an exclusion under Part II of the Plan. Therefore, a spouse or partner can only qualify for the CRP when the parent who received the family allowance does not. Paragraph

de concert avec les dispositions relatives au PGNAP, ces dispositions n'étaient pas discriminatoires à l'égard des hommes aux termes du paragraphe 15(1) de la Charte.

La question en litige était de savoir si la loi opère une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue et si cette distinction donne lieu à un désavantage par la perpétuation d'un préjugé ou l'application de stéréotypes.

Jugement : la demande doit être rejetée.

L'interaction de la CEE et des dispositions relatives au PGNAP opère une distinction fondée sur le sexe. Les femmes ont un accès disproportionné à la CEE et cela peut avoir une influence sur le partage des crédits en vertu du PGNAP au détriment des hommes dans certaines circonstances. Une distinction se produit parce que les hommes ont une plus grande difficulté que les femmes à avoir accès à la CEE en raison des présomptions prévues par la loi concernant les rôles masculins et féminins et le soin des enfants. Cette première distinction se retrouve dans les dispositions relatives au PGNAP qui peuvent avoir pour effet de réduire la pension d'un conjoint sans que la pension de l'autre soit augmentée pour autant. Compte tenu de la distinction inhérente à la CEE, les hommes se retrouvent dans cette situation particulière plus fréquemment que les femmes.

L'alinéa 48(2)(a) du Régime dispose que le cotisant est admissible à la CEE uniquement durant les mois durant lesquels i) il était « bénéficiaire d'une allocation familiale » et ii) ses gains ouvrant droit à pension étaient « inférieurs à sa moyenne mensuelle des gains ouvrant droit à pension ». La première exigence était au cœur du dossier du demandeur, c'est-à-dire la question de savoir quand une personne est le « bénéficiaire d'une allocation familiale » au sens de la CEE. Le « bénéficiaire d'une allocation familiale », défini au paragraphe 42(1) du Régime aux fins de la CEE, englobe tout cotisant qui a reçu une allocation en vertu des différentes versions de la *Loi sur les allocations familiales* avant que son enfant n'atteigne l'âge de sept ans. L'allocation familiale ne peut servir de fondement pour déterminer l'admissibilité à la CEE après 1992, par suite des modifications apportées à la version la plus récente de la *Loi sur les allocations familiales*. Le paragraphe 42(1) du Régime résout ce problème en incluant dans la définition de « bénéficiaire d'une allocation familiale », la phrase « toute autre personne désignée par règlement ». Le paragraphe 77 (1) du *Règlement sur le Régime de pensions du Canada* (le Règlement) est au cœur de la distinction entre les hommes et les femmes. L'alinéa 77(1)(a) du Règlement dispose que l'époux ou le conjoint de fait peut être admissible à la CEE uniquement lorsque la « période [durant laquelle une allocation a été reçue] n'a pas déjà été exclue ou déduite de la période cotisable de la personne aux fins de l'application de la partie II de la Loi ou ne peut l'être ». Les mots « la personne » désignent le parent qui recevait une allocation en vertu de la

77(1)(a) adds an important qualification to the definition of “family allowance recipient” and thus eligibility for the CRP. It recognizes that the eligibility criteria for the CRP are imperfect. That is, in some circumstances the person who received a family allowance was not the child’s primary caregiver. In these circumstances, paragraph 77(1)(a) allows the primary caregiver to access the CRP, but only if the other parent does not get access to the CRP. In sum, subsection 42(1) of the Plan and subsection 77(1) of the Regulations establish three circumstances when a contributor is a “family allowance recipient”: the contributor (1) received a family allowance before 1992 under the old *Family Allowances Act*; or (2) remained at home as the primary caregiver of the child, is the present or former spouse or common-law partner of a person who received a family allowance, and the person who received a family allowance does not qualify or waives his or her right to the CRP; and (3) after 1992, qualified for the Canada Child Tax Benefit (CCTB). Because of the definition of “family allowance recipient”, eligibility for the CRP is generally limited to parents that, before 1992, qualified for a family allowance or, after 1992, the CCTB. While family allowances and the CCTB will generally have gone to the parent with primary caregiving responsibility, this is not always the case. Rather, both programs presumptively apply to the female parent, except when the male parent has sole custody of the child or in other limited circumstances. Therefore, the CRP program favours women as a whole. The *Income Tax Act* does not preclude male parents from claiming the CCTB. However, because of the presumption in paragraph 122.6(f) of the *Income Tax Act*, male parents can face an additional administrative burden to qualify when both the parents live with the child. Thus, it is easier for women to qualify for the CCTB as compared to men, and thus gain access to the CRP.

The distinction created by the interaction between the CRP and the DUPE provisions is not discriminatory. The interaction between the CRP and the DUPE provisions creates a detrimental effect on only some men in only certain circumstances. The Plan does not “single out” men in an invidious way. Rather, the detrimental effect on a limited class of men seems to be a consequence of the interaction of complicated

Loi sur les allocations familiales. La CEE est une exclusion aux fins de l’application de la partie II du Régime. Par conséquent, l’époux ou le conjoint de fait est admissible à la CEE uniquement lorsque le parent qui recevait l’allocation familiale ne l’est pas. L’alinéa 77(1)a) ajoute une importante restriction à la définition du « bénéficiaire d’une allocation familiale » et donc à l’admissibilité à la CEE. Cette disposition reconnaît que les critères d’admissibilité à la CEE sont imparfaits. C’est-à-dire que dans certaines circonstances, la personne qui recevait une allocation familiale n’était pas la personne qui s’occupait principalement de l’enfant. Dans un tel cas, l’alinéa 77(1)a) permet à la personne qui s’occupait principalement de l’enfant d’avoir accès à la CEE, mais uniquement si l’autre parent n’y a pas accès. En résumé, le paragraphe 42(1) du Régime et le paragraphe 77(1) du Règlement prévoient trois cas dans lesquels le cotisant est le « bénéficiaire d’une allocation familiale » : 1) avant 1992, il recevait une allocation familiale en vertu de l’ancienne *Loi sur les allocations familiales*; 2) il est resté au foyer à titre de personne qui s’occupait principalement de l’enfant, il est l’époux ou le conjoint de fait actuel ou l’ancien époux ou conjoint de fait d’une personne qui recevait une allocation familiale et la personne qui recevait une allocation familiale n’est pas admissible à la CEE ou a renoncé à son droit; et 3) après 1992, il était, ou pouvait être, admissible à la prestation fiscale canadienne pour enfants. En raison de la définition du « bénéficiaire d’une allocation familiale », l’admissibilité à la CEE est, en règle générale, limitée aux parents qui, avant 1992, étaient admissibles à une allocation familiale ou, après 1992, à la prestation fiscale canadienne pour enfants. Le parent qui a la responsabilité de s’occuper principalement des enfants bénéficie généralement des allocations familiales et de la prestation fiscale canadienne pour enfants, mais ce n’est pas toujours le cas. Les deux programmes sont présumés s’adresser plutôt à la mère, sauf lorsque le père a la garde exclusive de l’enfant ou dans d’autres circonstances limitées. Par conséquent, la CEE favorise, globalement, les femmes. La *Loi de l’impôt sur le revenu* n’empêche pas les parents de sexe masculin de réclamer la prestation fiscale canadienne pour enfants. Cependant, en raison de la présomption prévue à l’alinéa 122.6f) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, les parents de sexe masculin peuvent être soumis à un fardeau administratif supplémentaire pour être admissibles lorsque les deux parents vivent avec l’enfant. Ainsi, il est plus facile pour les femmes que pour les hommes d’être admissibles à la prestation fiscale canadienne pour enfants, et donc d’avoir accès à la CEE.

La distinction opérée par l’interaction de la CEE et des dispositions relatives au PGNAP n’est pas discriminatoire. L’interaction de la CEE et des dispositions relatives au PGNAP a un effet préjudiciable uniquement à l’égard de certains hommes dans certaines circonstances uniquement. Le Plan ne « cible » pas les hommes d’une façon injuste. L’effet préjudiciable touchant une catégorie limitée d’hommes

rules within a complicated scheme in support of a Plan that is *not* a general social welfare scheme available to all in every circumstance. A finding of discrimination and the awarding of relief in this case would disrupt the nature and structure of the Plan. Indeed, it would transform it from a limited contributory scheme into a general social welfare scheme designed to achieve perfect equality between men and women in all circumstances. Section 15 of the Charter prevents and redresses discrimination. It is not to alter fundamentally government programs designed for limited purposes. The use of demographic characteristics by Parliament in allocating resources and benefits cannot be seen as telling an affected group that it is somehow less worthy of worth, membership or belonging in Canadian society or placing a label on it to that effect. Demographic characteristics are simply used as a way of advancing legitimate government policy or fashioning eligibility or qualification criteria so that scarce resources can be allocated among competing groups. The fact that the interaction of the CRP and the DUPE provisions can benefit women in certain circumstances cannot be said to be anomalous. It is consistent with the ameliorative nature of the CRP and DUPE programs. To the extent that the DCRP and DUPE provisions are aimed at ameliorating or remedying the condition of women, they may be said to be a “law, program or activity” within the meaning of subsection 15(2) of the Charter. In such a case, they cannot be found to be discriminatory under subsection 15(1) of the Charter.

semble être plutôt une conséquence de l’interaction de règles compliquées à l’intérieur d’un programme compliqué à l’appui d’un Régime qui n’est *pas* un régime général d’aide sociale dont on peut se prévaloir dans toutes les circonstances. Une conclusion de discrimination et l’octroi d’une mesure de réparation en l’espèce perturberaient la nature et la structure du Régime. En effet, le Régime, régime contributif limité, deviendrait alors un régime d’aide sociale général conçu pour réaliser une égalité parfaite entre les hommes et les femmes dans toutes les circonstances. L’article 15 de la Charte vise à prévenir la discrimination et à y remédier. Il n’a pas pour but de modifier fondamentalement des programmes gouvernementaux conçus à des fins limitées. Le recours à des caractéristiques démographiques par le législateur en répartissant des ressources et des avantages ne peut être considéré comme une indication que le groupe touché aurait une valeur moindre ou serait moins digne d’appartenir à la société canadienne ou qu’on lui applique une étiquette à cette fin. Les caractéristiques démographiques servent simplement de moyen visant à favoriser des politiques gouvernementales légitimes ou à modeler des critères d’admissibilité ou des conditions pour que les ressources rares puissent être réparties entre des groupes opposés. On ne peut pas qualifier d’anomalie le fait que l’interaction de la CEE et des dispositions relatives au PGNAP peut constituer un avantage dans certaines circonstances. Ce constat est compatible avec l’objet d’amélioration de la CEE et des dispositions relatives au PGNAP. Dans la mesure où la CEE et les dispositions relatives au PGNAP visent à améliorer la situation des femmes, ou à remédier à leur situation, il est possible de dire que ces dispositions sont des « lois, programmes ou activités » au sens du paragraphe 15(2) de la Charte. Dans un tel cas, elles ne peuvent être déclarées discriminatoires sur le fondement du paragraphe 15(1) de la Charte.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- An Act to amend the Income tax Act, to enact the Children’s Special Allowances Act, to amend certain other Acts in consequence thereof and to repeal the Family Allowances Act*, S.C. 1992, c. 48, ss. 12, 31.
- Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8, ss. 42(1) “family allowance recipient”, 46, 48, 49, 52, 53, 55, 55.1, 55.11(a), 55.2(3).
- Canada Pension Plan Regulations*, C.R.C., c. 385, ss. 53(g), 77(1).
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 15.
- Family Allowances Act*, R.S.C. 1970, c. F-1.
- Family Allowances Act*, R.S.C., 1985, c. F-1, s. 7(1).
- Family Allowances Act, 1973*, S.C. 1973-74, c. 44, s. 7(1).

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- 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, no 44], art. 1, 15.
- Loi de 1973 sur les allocations familiales*, S.C. 1973-74, ch. 44, art. 7(1).
- Loi de l’impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 122.6 (édicte par L.C. 1992, ch. 48, art. 12).
- Loi modifiant la Loi de l’impôt sur le revenu, édictant la Loi sur les allocations spéciales pour les enfants, apportant des modifications corrélatives à d’autres lois et abrogeant la Loi sur les allocations familiales*, L.C. 1992, ch. 48, art. 12, 31.
- Loi sur les allocations familiales*, L.R.C. (1985), ch. F-1, art. 7(1).
- Loi sur les allocations familiales*, S.R.C. 1970, ch. F-1.

Family Allowances Regulations, C.R.C., c. 642, s. 9(1), (1.1) (as enacted by SOR/90-35, s. 4), (1.2) (as enacted *idem*), (2),(3).

Family Allowances Regulations, SOR/74-30, s. 10.

Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 122.6 (as enacted by S.C. 1992, c. 48, s. 12).

Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, ss. 6301, 6302.

Régime de pensions du Canada, L.R.C. (1985), ch. C-8, art. 42(1) « bénéficiaire d'une allocation familiale », 46, 48, 49, 52, 53, 55, 55.1, 55.11a), 55.2(3).

Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., ch. 945, art. 6301, 6302.

Règlement sur le Régime de pensions du Canada, C.R.C., ch. 385, art. 53g), 77(1).

Règlement sur les allocations familiales, C.R.C., ch. 642, art. 9(1),(1.1) (édicte par DORS/90-35, art. 4), (1.2) (édicte, *idem*), (2),(3).

Règlement sur les allocations familiales, DORS/74-30, art. 10.

CASES CITED

APPLIED:

Withler v. Canada (Attorney General), 2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396; *Auton (Guardian ad litem of) v. British Columbia (Attorney General)*, 2004 SCC 78, [2004] 3 S.C.R. 657.

CONSIDERED:

S.R. v. The Queen, 2003 TCC 649, [2004] 1 C.T.C. 2386; *Canada (Attorney General) v. Vincer*, [1988] 1 F.C. 714, (1987), 46 D.L.R. (4th) 165 (C.A.); *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296, (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; *Granovsky v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, 2000 SCC 28, [2000] 1 S.C.R. 703.

REFERRED TO:

Gitksan Treaty Society v. Hospital Employees' Union, [2000] 1 F.C. 135, (1999), 177 D.L.R. (4th) 687 (C.A.); *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497, (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; *R. v. Kapp*, 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483; *Harris v. Canada (Minister of Human Resources and Skills Development)*, 2009 FCA 22, [2009] 4 F.C.R. 330; *Wajchandler v. The Queen*, 2002 CanLII 947, [2003] 3 C.T.C. 2901 (T.C.C.); *Canada (Attorney General) v. Sirois* (1988), 90 N.R. 39 (F.C.A.); *Canada (Attorney General) v. Young* (1996), 108 F.T.R. 124 (T.D.); *Canada (Attorney General) v. Campbell*, 2005 FCA 420, 262 D.L.R. (4th) 193; *Cabot v. The Queen*, 1998 CanLII 477, [1998] 4 C.T.C. 2893 (T.C.C.); *Ermineskin Indian Band and Nation v. Canada*, 2009 SCC 9, [2009] 1 S.C.R. 222; *Lovelace v. Ontario*, 2000 SCC 37, [2000] 1 S.C.R. 950.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Withler c. Canada (Procureur général), 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396; *Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2004 CSC 78, [2004] 3 R.C.S. 657.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

S.R. c. La Reine, 2003 CCI 649; *Canada (Procureur général) c. Vincer*, [1988] 1 C.F. 714 (C.A.); *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296; *Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 2000 CSC 28, [2000] 1 R.C.S. 703.

DÉCISIONS CITÉES :

Gitksan Treaty Society c. Hospital Employees' Union, [2000] 1 C.F. 135 (C.A.); *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483; *Harris c. Canada (Ministre des Ressources humaines et du Développement des compétences)*, 2009 CAF 22, [2009] 4 R.C.F. 330; *Wajchandler c. La Reine*, 2002 CanLII 947 (C.C.I.); *Canada (Procureur général) c. Sirois*, [1988] A.C.F. n° 577 (C.A.) (QL); *Canada (Procureur général) c. Young*, [1996] A.C.F. n° 212 (1^{re} inst.) (QL); *Canada (Procureur général) c. Campbell*, 2005 CAF 420; *Cabot c. La Reine*, 1998 CanLII 477 (C.C.I.); *Bande et nation indiennes d'Ermeskin c. Canada*, 2009 CSC 9, [2009] 1 R.C.S. 222; *Lovelace c. Ontario*, 2000 CSC 37, [2000] 1 R.C.S. 950.

AUTHORS CITED

Canada. Parliament. House of Commons. Special Committee on Pension Reform. *Report of the Parliamentary Task Force on Pension Reform*. Ottawa: Queen's Printer, 1983.

Canada. *Report of the Royal Commission on the Status of Women in Canada*, online: <<http://epe.lac-bac.gc.ca/100/200/301/pco-bcp/commissions-ef/bird1970-eng/bird1970-part1-eng.pdf>>.

Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/90-35, *C. Gaz.* 1990.II.202.

APPLICATION for judicial review of a decision by the Pension Appeals Board (*D.R. v. Canada (Minister of Human Resources and Skills Development)*, 2011 LNCPEN 77 (QL)) dismissing the applicant's appeal from a decision of the Review Tribunal upholding a decision by the Minister of Human Resources and Skills Development to allow the application of the applicant's ex-spouse for a division of pension credits under the *Canada Pension Plan*. Application dismissed.

APPEARANCES

Doug Runchey on his own behalf.
Nicole Butcher and *Carmelle Salomon-Labbé* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STRATAS J.A.:

A. Introduction

[1] Mr. Runchey applies for judicial review from the decision dated September 8, 2011 of the Pension Appeals Board: 2011 LNCPEN 77 (QL) (appeal CP27301 [*D.R. v. Minister of Human Resources and*

DOCTRINE CITÉE

Canada. Parlement. Chambre des communes. Comité spécial sur la réforme des pensions. *Rapport du groupe de travail parlementaire sur la réforme des pensions*. Ottawa : Imprimeur de la Reine, 1983.

Canada. *Rapport de la Commission royale d'enquête sur la situation de la femme au Canada*, en ligne : <<http://epe.lac-bac.gc.ca/100/200/301/pco-bcp/commissions-ef/bird1970-fra/bird1970-partie1-fra.pdf>>.

Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, DORS/90-35, *Gaz. C.* 1990.II.202.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision de la Commission d'appel des pensions (*D.R. c. Canada (Ministre des Ressources humaines et du Développement des compétences)*, 2011 LNCCAP 77 (QL)) qui a rejeté l'appel interjeté par le demandeur à l'encontre de la décision du tribunal de révision qui a confirmé la décision par laquelle le ministre des Ressources humaines et du Développement des compétences a accueilli la demande de partage des crédits de pension présentée par l'ex-épouse du demandeur en vertu du *Régime de pensions du Canada*. Demande rejetée.

ONT COMPARU

Doug Runchey pour son propre compte.
Nicole Butcher et *Carmelle Salomon-Labbé* pour l'intimée.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

LE JUGE STRATAS, J.C.A. :

A. Introduction

[1] M. Runchey présente une demande de contrôle judiciaire dirigée contre une décision, datée du 8 septembre 2011, de la Commission d'appel des pensions : 2011 LNCCAP 77 (QL) (appel CP27301 [*D.R. c. Ministre des*

Skills Development]). The Board dismissed Mr. Runchey's appeal from the Review Tribunal.

[2] The Review Tribunal upheld a decision by the Minister of Human Resources and Skills Development to allow the application of Mr. Runchey's ex-spouse for a division of pension credits under the *Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8 (the Plan).

[3] The central issue in Mr. Runchey's application for judicial review concerns the interaction of two sets of provisions in the Plan:

- *The division of unadjusted pensionable earnings provisions of the Plan (the DUPE provisions)*. Under the DUPE provisions, certain pension credits may be divided between ex-spouses in certain circumstances: section 55.1 of the Plan.

- *The child-rearing provisions of the Plan (CRP)*. Under the CRP, parents who leave the workforce or reduce their participation in it for a period of time to raise their children are accommodated: sections 48 and 49 of the Plan.

The precise nature of these provisions and how they interact will be discussed below.

[4] In his application for judicial review and in the administrative proceedings below, Mr. Runchey maintains that these provisions interact in a manner that treats men differently from women and discriminates against men, contrary to the constitutional guarantee of equality contained in subsection 15(1) of the Charter [*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]].

[5] For the reasons that follow, I conclude that the provisions do not violate section 15 of the Charter. Accordingly, I would dismiss the application for judicial review with costs.

Ressources humaines et du Développement des compétences]). La Commission a rejeté l'appel interjeté par M. Runchey de la décision du tribunal de révision.

[2] Le tribunal de révision a confirmé la décision par laquelle le ministre des Ressources humaines et du Développement des compétences a accueilli la demande de partage des crédits de pension présentée par l'ex-épouse de M. Runchey en vertu du *Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8 (le Régime).

[3] La question centrale mise en jeu par la demande de contrôle judiciaire de M. Runchey est l'interaction de deux ensembles de dispositions du Régime :

- *Le partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension (les dispositions relatives au PGNAP)*. Aux termes des dispositions relatives au PGNAP, certains crédits de pension peuvent être partagés entre des ex-époux dans certaines circonstances (article 55.1 du Régime).

- *La clause pour élever des enfants (la CEE)*. Aux termes de la CEE, les parents qui quittent le marché du travail ou qui réduisent leur participation à celui-ci pendant une certaine période pour élever leurs enfants bénéficient de mesures d'accommodement (articles 48 et 49 du Régime).

La nature précise de ces dispositions et leur interaction seront analysées plus loin.

[4] Par sa demande de contrôle judiciaire et les procédures administratives devant les tribunaux d'instance inférieure, M. Runchey soutient que ces dispositions interagissent de telle sorte que les hommes sont traités différemment des femmes et qu'elles sont discriminatoires envers les hommes, contrairement à la garantie constitutionnelle d'égalité prévue au paragraphe 15(1) de la Charte [*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]].

[5] Par les motifs qui suivent, je conclus que les dispositions ne sont pas contraires à l'article 15 de la Charte. En conséquence, je rejetterais la demande de contrôle judiciaire avec dépens.

B. Background

[6] After 19 years of marriage, in April 1992, Mr. Runchey and Ms. Wilson (the named intervenor in this Court) divorced. Before they divorced, they signed a separation agreement in which they agreed, among other things, to divide their existing Plan credits.

[7] Many years later, on April 15, 2008, Ms. Wilson applied to the Minister under the DUPE provisions of the Plan for a division of their unadjusted pensionable earnings—sometimes known as a credit split—for the period during which they cohabited during their marriage.

[8] Mr. Runchey was advised of Ms. Wilson's application and was asked whether he agreed with the cohabitation period. Mr. Runchey agreed with the period but refused to agree to a division for any period of time that would be or had been excluded or dropped out of Ms. Wilson's contributory period due to the CRP. The period that would be dropped out of Ms. Wilson's contributory period under the CRP fell within May 1974 to October 1984.

[9] On June 18, 2008, the Minister decided to grant Ms. Wilson's DUPE application for the period in question. The Minister did not accept Mr. Runchey's position.

[10] Mr. Runchey asked the Minister to reconsider the decision. He asked that the DUPE division be reversed during the period of potential CRP eligibility (May 1974 to October 1984). He asked that both he and Ms. Wilson be allowed CRP eligibility for that period or that Ms. Wilson be disallowed from being able to claim CRP eligibility for that period.

[11] On December 19, 2008, the Minister rejected Mr. Runchey's reconsideration request and confirmed the DUPE decision. The Minister also advised Mr. Runchey that the CRP could not be applied in his case because he had not applied for a Plan benefit.

B. Contexte

[6] En avril 1992, après 19 ans de mariage, M. Runchey et M^{me} Wilson (l'intervenante désignée devant la Cour) ont divorcé. Avant leur divorce, ils avaient signé une entente de séparation par laquelle ils ont notamment convenu de diviser leurs crédits du Régime.

[7] Plusieurs années plus tard, soit le 15 avril 2008, M^{me} Wilson a présenté au ministre, en vertu des dispositions du Régime relatives au PGNAP, une demande de partage de leurs gains non ajustés ouvrant droit à pension, parfois appelé partage des crédits, pour la période au cours de laquelle ils ont cohabité pendant leur mariage.

[8] M. Runchey a été informé de la demande de M^{me} Wilson et on lui a demandé s'il était d'accord avec la période de cohabitation. Il a répondu par l'affirmative, mais il a refusé d'accepter un partage à l'égard de toute période qui serait ou aurait été exclue ou écartée de la période cotisable de M^{me} Wilson en raison de la CEE. La période qui était exclue de la période cotisable de M^{me} Wilson aux termes de la CEE était comprise entre mai 1974 et octobre 1984.

[9] Le 18 juin 2008, le ministre a décidé d'accueillir la demande de PGNAP de M^{me} Wilson pour la période visée. Le ministre a rejeté la thèse de M. Runchey.

[10] M. Runchey a demandé au ministre de réexaminer la décision et de révoquer le PGNAP durant la période d'admissibilité potentielle à la CEE (de mai 1974 à octobre 1984). Il a en outre demandé que M^{me} Wilson et lui soient tous deux admissibles à la CEE pendant cette période ou qu'on refuse d'accorder à M^{me} Wilson le droit de se prévaloir de la CEE pendant cette période.

[11] Le 19 décembre 2008, le ministre a rejeté la demande de réexamen de M. Runchey et a confirmé la décision concernant le PGNAP. Le ministre a également informé M. Runchey que la CEE ne pouvait pas jouer dans son cas parce qu'il n'avait pas présenté de demande de prestations du Régime.

[12] Mr. Runchey appealed to the Review Tribunal the Minister's denial of his request for a reconsideration of the DUPE decision. Before the Review Tribunal, he argued that the interaction of the DUPE provisions and the CRP treated men differently from women and in a discriminatory way, contrary to subsection 15(1) of the Charter.

[13] On April 22, 2010, the Review Tribunal dismissed Mr. Runchey's appeal. It held that it did not have jurisdiction to consider the Charter issue raised by Mr. Runchey because only the Minister's decision concerning Ms. Wilson's request for credit splitting under the DUPE was before it. It found that the DUPE provision, by itself, did not contravene the Charter.

[14] Mr. Runchey appealed to the Pension Appeals Board. He advanced substantially the same submissions he made before the Review Tribunal.

[15] The Board rejected Mr. Runchey's submissions on the following bases:

- The Board's jurisdiction under the Plan is limited to what the Review Tribunal could or could not do. In this case, the Board found that "the Review Tribunal correctly declined jurisdiction to deal with the Charter issue raised by Mr. [Runchey] because the only ministerial decision under review was the one mandated by the [Plan] (a DUPE distribution) which Mr. [Runchey] agrees was done correctly" (at paragraph 34).

- Even if the operation of the CRP in conjunction with the DUPE provisions could be considered by the Board, the Board found they did not discriminate against men under subsection 15(1) of the Charter (at paragraphs 36–48).

[12] M. Runchey a interjeté appel devant le tribunal de révision de la décision du ministre de refuser sa demande de réexamen de la décision concernant le PGNAP. Devant le tribunal de révision, M. Runchey a soutenu que l'interaction des dispositions du PGNAP et de la CEE traitait les hommes et les femmes de façon différente, contrairement au paragraphe 15(1) de la Charte.

[13] Le 22 avril 2010, le tribunal de révision a rejeté l'appel de M. Runchey. Il a estimé qu'il n'avait pas la compétence voulue pour connaître du moyen tiré de la Charte par M. Runchey parce que seule la décision du ministre concernant la demande de partage des crédits en vertu du PGNAP présentée par M^{me} Wilson avait été portée à son attention. Le tribunal de révision a conclu qu'en soi, la disposition relative au PGNAP n'était pas contraire à la Charte.

[14] M. Runchey a interjeté appel devant la Commission d'appel des pensions. Il a essentiellement présenté les mêmes conclusions que celles qu'il avait fait valoir devant le tribunal de révision.

[15] La Commission a rejeté les conclusions de M. Runchey par les motifs suivants :

- La compétence de la Commission en vertu du Régime est limitée à ce que le tribunal de révision pouvait ou ne pouvait pas faire. En l'espèce, la Commission a conclu que « le tribunal de révision a bien fait en se disant non compétent pour se pencher sur la question liée à la Charte soulevée par [M. Runchey] parce que la seule la décision ministérielle examinée était celle qui avait été rendue en vertu [du Régime] (un PGNAP) et qui, [M. Runchey] le reconnaît, était bonne » (au paragraphe 34).

- Même si elle pouvait examiner l'application de la CEE de concert avec les dispositions relatives au PGNAP, la Commission a conclu que ces dispositions n'étaient pas discriminatoires à l'égard des hommes aux termes du paragraphe 15(1) de la Charte (aux paragraphes 36 à 48).

[16] As mentioned above, Mr. Runchey now brings an application for judicial review before this Court.

C. Preliminary objection by the Attorney General

[17] In this Court, the Attorney General maintains that the only matter before this Court is the Minister's decision under the DUPE provisions. There is no decision concerning the CRP before the Court. The Attorney General notes that Mr. Runchey concedes that the credit splitting under the DUPE provisions was performed exactly according to the law as written. Therefore, the Attorney General says that the constitutional issue is not squarely before this Court in this application.

[18] I disagree. Mr. Runchey's position, expressed in his notice of application, is that the Minister's application of the DUPE provisions, as written, perpetuates a constitutional infirmity. That infirmity is the discrimination against men, contrary to subsection 15(1) of the Charter, caused by the interaction of the CRP and DUPE provisions. To address this infirmity, in his notice of application he claims, among other things, a declaration that he will have "equal access to the [CRP] as a result of the DUPE action, as does [Ms. Wilson]".

[19] Mr. Runchey's notice of application is not drafted with precision. To some extent, the lack of precision of the notice of application is understandable because Mr. Runchey is a self-represented litigant. In this regard, I note that the Attorney General did not seek to clarify Mr. Runchey's notice of application. From his memorandum and his argument in this Court, it was evident that the Attorney General appreciated exactly what Mr. Runchey was arguing in his application and was not prejudiced in any way.

[20] The effect of Mr. Runchey's core submission is that by deciding Ms. Wilson's request for credit splitting

[16] Comme je l'ai mentionné précédemment, M. Runchey présente maintenant une demande de contrôle judiciaire devant notre Cour.

C. Objection préliminaire soulevée par le procureur général

[17] Devant notre Cour, le procureur général soutient que la seule question qui nous est déférée est la décision du ministre concernant les dispositions relatives au PGNAP. Aucune décision relative à la CEE n'a été portée à l'attention de notre Cour. Le procureur général souligne que M. Runchey concède que le partage des crédits en vertu des dispositions relatives au PGNAP a été effectué conformément au droit tel qu'il est établi par les textes de loi. En conséquence, le procureur général fait valoir que la question constitutionnelle n'est pas directement déférée à notre Cour par la présente demande.

[18] Je rejette cette thèse. Selon la position de M. Runchey, qu'il a formulée dans son avis de demande, l'application des dispositions relatives au PGNAP par le ministre, telles qu'elles sont rédigées, perpétue un vice d'ordre constitutionnel : la discrimination envers les hommes, contraire au paragraphe 15(1) de la Charte, causée par l'interaction de la CEE et des dispositions relatives au PGNAP. Pour mettre fin à ce vice d'ordre constitutionnel, il sollicite notamment par son avis de demande un jugement déclaratoire portant qu'il aura [TRADUCTION] « un accès égal à [la CEE] par suite du PGNAP, à l'instar de [M^{me} Wilson] ».

[19] L'avis de demande de M. Runchey n'est pas rédigé avec précision. L'absence de précision de ce document est, jusqu'à un certain point, compréhensible parce que M. Runchey se représente lui-même. À cet égard, je souligne que le procureur général n'a pas sollicité d'éclaircissements quant à l'avis de demande. Il ressort très clairement de son mémoire et de son argumentation devant la Cour que le procureur général a parfaitement compris ce que M. Runchey faisait valoir dans sa demande et qu'il n'a aucunement subi de préjudice.

[20] Suivant la principale thèse de M. Runchey, en se prononçant sur la demande de partage des crédits

under the DUPE provisions as written, those provisions being contrary to subsection 15(1) of the Charter, the Minister made an invalid decision.

[21] Therefore, I find that the constitutional issue raised by Mr. Runchey is squarely before the Court and must be determined.

[22] From this, it follows that the constitutional issue raised by Mr. Runchey was also squarely before the Pension Appeals Board. Although the Board had only Ms. Wilson's application for credit splitting under the DUPE provisions before it, Mr. Runchey's constitutional argument, directed to the validity of the DUPE provisions to be applied by the Board, was also before the Board. It follows that the Board's decision that it did not have jurisdiction to consider Mr. Runchey's constitutional argument cannot stand. In the end, this does not matter, as the Board went on to consider and dismiss Mr. Runchey's constitutional argument on its merits.

D. Mr. Runchey's standing

[23] The Attorney General submitted that Mr. Runchey is not able to advance his constitutional challenge. Ms. Wilson was the only primary caregiver and so there are no circumstances where Mr. Runchey would be eligible for the CRP. Even if Mr. Runchey were able to establish that the interaction of the CRP and DUPE provisions creates a distinction between males and females, he is not personally affected.

[24] I disagree. Among other things, Mr. Runchey seeks a declaration that the interaction of the CRP and DUPE provisions infringes the Charter. The Attorney General requests that if this Court rules that the declaration should be granted, the declaration should be suspended so that Parliament, by legislative amendment, can fix the constitutional defect. That fix might change the basis upon which pension credits are split, affecting Mr. Runchey directly.

présentée par M^{me} Wilson en vertu des dispositions relatives au PGNAP telles qu'elles sont rédigées, lesquelles contreviennent au paragraphe 15(1) de la Charte, le ministre a rendu une décision invalide.

[21] Par conséquent, je conclus que la question constitutionnelle soulevée par M. Runchey est directement déférée à la Cour et qu'elle appelle une décision.

[22] Il s'ensuit que la question constitutionnelle soulevée par M. Runchey était également directement invoquée devant la Commission d'appel des pensions. Même si la Commission n'était saisie que de la demande de partage des crédits de M^{me} Wilson aux termes des dispositions relatives au PGNAP, la question constitutionnelle soulevée par M. Runchey quant à la validité des dispositions relatives au PGNAP que la Commission devait appliquer était également déférée à la Commission. Par conséquent, la décision de la Commission portant qu'elle n'avait pas compétence pour connaître de la question constitutionnelle de M. Runchey ne peut être confirmée. Au final, cette décision importe peu, car la Commission a examiné la question constitutionnelle de M. Runchey au fond et l'a rejetée.

D. La qualité de M. Runchey

[23] Le procureur général a soutenu que M. Runchey ne peut faire valoir son moyen tiré de la Constitution. M^{me} Wilson était la seule personne qui s'occupait principalement des enfants et il n'y a donc aucun fait qui rendrait M. Runchey admissible aux termes de la CEE. Même si M. Runchey était en mesure de prouver que l'interaction de la CEE et des dispositions relatives au PGNAP opérait une distinction entre les hommes et les femmes, celle-ci ne le touche pas personnellement.

[24] Je rejette cette thèse. M. Runchey sollicite notamment un jugement déclaratoire portant que l'interaction de la CEE et des dispositions relatives au PGNAP est contraire à la Charte. Dans le cas où la Cour déciderait d'accueillir la demande de jugement déclaratoire, le procureur général demande que ce jugement soit suspendu afin de permettre au législateur de régler la lacune sur le plan constitutionnel au moyen d'une modification législative. Cette solution pourrait changer le fondement

[25] Further, Mr. Runchey's claim, as described above, smacks as a challenge brought not only on the basis of direct standing but also on the basis of public interest standing. Mr. Runchey, as a male, seeks to vindicate the equality rights of males, claiming that the interaction of the DUPE provisions and the CRP causes systemic discrimination contrary to section 15 of the Charter. The Attorney General did not take issue with Mr. Runchey's standing to advance this claim as a public interest litigant.

[26] In these circumstances, I am prepared to accept that Mr. Runchey has standing as a public interest litigant to advance his constitutional challenge. I prefer to consider his challenge on its merits.

E. The evidentiary record before this Court

[27] In this Court, Mr. Runchey sought to introduce an affidavit in support of his application. The affidavit contains mainly statements of law and calculations of how the CRP and DUPE provisions might apply in certain circumstances.

[28] The Attorney General moves for exclusion of the affidavit. The Attorney General submits that Mr. Runchey's affidavit is "replete with argument, opinions and conclusions that are entirely speculative and that are outside of his personal knowledge." In response, Mr. Runchey concedes that some paragraphs in his affidavit should be struck, but insists that other paragraphs setting out factual matters were properly before the Court.

[29] I would grant the Attorney General's motion. The affidavit is inadmissible in this Court.

[30] The statements of law are inadmissible: the place for those is the memorandum of fact and law.

selon lequel les crédits de pension sont partagés, touchant ainsi M. Runchey directement.

[25] De plus, la demande de M. Runchey que j'ai exposée ressemble à une contestation présentée non seulement dans son intérêt direct, mais dans l'intérêt public. En tant qu'homme, M. Runchey cherche à faire valoir le droit à l'égalité des hommes, soutenant que l'interaction des dispositions relatives au PGNAP et de la CEE donne lieu à une discrimination systémique contraire à l'article 15 de la Charte. Le procureur général ne s'est pas opposé à la qualité de M. Runchey pour agir afin d'indiquer ce moyen à titre de partie représentant l'intérêt public.

[26] Dans ces circonstances, je suis disposé à accepter que M. Runchey a qualité pour agir en tant que partie représentant l'intérêt public pour présenter cette contestation constitutionnelle. Je préfère examiner sa contestation sur le fond.

E. Les éléments de preuve dont dispose la Cour

[27] Devant notre Cour, M. Runchey a cherché à présenter un affidavit à l'appui de sa demande. Cet affidavit contient principalement des énoncés de droit et des calculs concernant la façon dont la CEE et les dispositions relatives au PGNAP peuvent jouer dans certaines circonstances.

[28] Le procureur général requiert l'exclusion de l'affidavit de M. Runchey au motif qu'il contient [TRANSDUCTION] « de nombreux arguments, opinions et conclusions qui relèvent entièrement de la conjecture et qui débordent le cadre de sa connaissance personnelle ». En réponse, M. Runchey concède que certains paragraphes de son affidavit devraient être radiés, mais insiste sur le fait que d'autres paragraphes énonçant des faits ont été valablement produits devant la Cour.

[29] J'accueillerais la requête du procureur général. La Cour ne peut recevoir l'affidavit.

[30] Les énoncés de droit sont inadmissibles : le mémoire des faits et du droit est le document par lequel les présenter.

[31] The calculations are based on factual matters to some extent not in evidence and the calculations, themselves, are factual matters. On judicial review, factual matters are determined by the administrative decision maker, not the reviewing court. That is the place where proof of factual matters should be offered. It is trite that the evidentiary record in this Court normally consists of the evidentiary record before the administrative decision maker being reviewed: *Gitxsan Treaty Society v. Hospital Employees' Union*, [2000] 1 F.C. 135 (C.A.), at paragraph 15. There are narrow exceptions to this rule, none of which apply here.

[32] For Mr. Runchey's benefit, I note that the exclusion of the affidavit did not affect the merits of his application for judicial review. The statements of law in his affidavit were largely explored in the parties' memoranda of fact and law and, as will be evident in these reasons, this Court was able to identify and assess on the basis of the existing, proper evidentiary record, without assistance from the affidavit, how the CRP and DUPE provisions interact and the effects they cause.

F. The standard of review

[33] The Pension Appeals Board's decision to dismiss Mr. Runchey's constitutional argument is subject to correctness review in this Court: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 58.

G. Introduction to the analysis under subsection 15(1) of the Charter

[34] Faced with a claim that legislation infringes the constitutional guarantee of equality in subsection 15(1) of the Charter, the Court must consider the following two questions:

(1) Does the legislation create a distinction based on an enumerated or analogous ground?

[31] Les calculs sont fondés sur des éléments de fait qui, dans une certaine mesure, ne sont pas présentés en preuve et les calculs eux-mêmes sont des éléments de fait. Dans le cadre d'une procédure en contrôle judiciaire, il appartient au décideur administratif, et non à la cour réformatrice, de se prononcer sur les questions de fait. Le décideur administratif est celui qui doit recevoir les éléments de preuve relatifs à ces questions. Il est bien établi que les éléments de preuve produits devant la Cour sont, habituellement, ceux dont disposait le décideur administratif dont la décision est attaquée par la procédure en contrôle judiciaire (*Gitxsan Treaty Society c. Hospital Employees' Union*, [2000] 1 C.F. 135 (C.A.), au paragraphe 15). Cette règle comporte des exceptions très précises et aucune ne joue en l'espèce.

[32] En ce qui concerne M. Runchey, je souligne que l'exclusion de l'affidavit n'a pas eu d'incidence sur le fond de sa demande de contrôle judiciaire. Les énoncés de droit dans son affidavit ont été largement discutés dans les mémoires des faits et du droit des parties. De plus, comme il ressortira des présents motifs, la Cour a été en mesure de définir et d'apprécier la façon dont la CEE et les dispositions relatives au PGNAP interagissent et leurs effets à partir des éléments de preuve adéquats, sans recourir à l'affidavit.

F. La norme de contrôle

[33] La norme de contrôle que la Cour doit appliquer à la décision de la Commission d'appel des pensions de rejeter le moyen constitutionnel de M. Runchey est celle de la décision correcte (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 58).

G. Introduction de l'analyse fondée sur le paragraphe 15(1) de la Charte

[34] Lorsqu'il est soutenu que la loi est contraire à la garantie constitutionnelle d'égalité prévue au paragraphe 15(1) de la Charte, la Cour doit examiner les deux questions suivantes :

1) La loi opère-t-elle une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue?

(2) Does the distinction create a disadvantage by perpetuating prejudice or stereotyping? In other words, is there discrimination?

See generally *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497; *R. v. Kapp*, 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483, at paragraph 17; *Withler v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396, at paragraph 30.

H. Does the legislation create a distinction based on an enumerated or analogous ground?

(1) Comparator groups

[35] In considering whether legislation creates a distinction, one must first ask, “A distinction between whom?” In the equality rights jurisprudence, this is often described as the issue of “comparator groups.”

[36] The selection of comparator groups can be controversial and in recent jurisprudence the Supreme Court has tried to reduce its importance in the overall analysis: *Withler*, above. Fortunately, in benefits cases such as this, identifying the distinction and the comparator group is “relatively straightforward” because the ground for denying a benefit to a particular group is relatively clear: *Withler*, at paragraph 64. That is the case here.

[37] Mr. Runchey says that the interaction of the CRP and the DUPE provisions creates a distinction based on gender—men and women—and gender is an enumerated ground under subsection 15(1) of the Charter. While the Attorney General contests whether there is indeed a distinction, it concedes Mr. Runchey has founded his challenge upon an enumerated ground. In their oral and written arguments, the parties articulated the alleged distinction in terms of gender. For the purposes of this appeal, the comparator group need not be refined further.

2) La distinction donne-t-elle lieu à un désavantage par la perpétuation d’un préjugé ou l’application de stéréotypes? En d’autres mots, y a-t-il discrimination?

Voir, généralement *Law c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483, au paragraphe 17; *Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396, au paragraphe 30.

H. La loi opère-t-elle une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue?

1) Groupes de comparaison

[35] Pour rechercher si une loi opère une distinction, il faut tout d’abord rechercher ceci : « Une distinction entre qui? » La jurisprudence portant sur les droits à l’égalité évoque souvent la question relative aux « groupes de comparaison ».

[36] Le choix de groupes de comparaison peut susciter la controverse et, dans une jurisprudence récente, la Cour suprême a tenté de réduire l’importance de ce choix dans l’analyse globale (arrêt *Withler*, précité). Heureusement, dans les affaires de prestations comme en l’espèce, il est « relativement simple » d’établir l’existence d’une distinction et d’identifier le groupe de comparaison parce que le motif de refus d’une prestation à un groupe précis est relativement clair (*Withler*, au paragraphe 64). Tel est le cas en l’espèce.

[37] M. Runchey prétend que l’interaction de la CEE et des dispositions relatives au PGNAP opère une distinction fondée sur le sexe — les hommes et les femmes — et le sexe est l’un des motifs énumérés au paragraphe 15(1) de la Charte. Le procureur général nie quant à lui l’existence même d’une distinction, mais il concède que M. Runchey a fondé sa contestation sur un motif énuméré. Dans leurs observations verbales et écrites, les parties ont défini la distinction alléguée comme une distinction fondée sur le sexe. Aux fins du présent appel, il n’est pas nécessaire de préciser plus avant le groupe de comparaison.

(2) Examining the CRP and the DUPE provisions and their interaction with each other to assess whether there is a distinction based on gender

[38] In his submissions, Mr. Runchey tended to characterize the distinction between men and women created by the CRP and the DUPE provisions as being very significant, creating real differences in the size of benefits men could receive.

[39] In my view, there is a distinction, but it is qualitatively less significant than that urged by Mr. Runchey. Briefly, a distinction occurs because of the fact that, due to statutory presumptions regarding gender roles and childcare, men have greater difficulty than women in accessing the CRP. This initial distinction is carried through in the DUPE provisions, which, as we shall see, can have the effect of reducing one spouse's pension without a corresponding increase to the other's pension. Because of the distinction inherent in the CRP, men find themselves in this peculiar situation more frequently than women.

(a) General characteristics of the Plan

[40] As a general matter, the calculation of benefits under the Plan is affected by how much and how long people contribute to the Plan. More contributions generally result in greater benefits.

[41] The administrators of the Plan maintain a record of earnings for each person who has contributed to the Plan. For each year of contributions, the record lists the contributor's unadjusted pensionable earnings (pension credits), as calculated under section 53 of the Plan. Contributors' pension credits are used to calculate their average pensionable earnings: section 52 of the Plan.

[42] Generally, a contributor's Plan entitlement is 25 percent of his or her average pensionable earnings, adjusted to take into account the average of the

2) Examen de la CEE et des dispositions relatives au PGNAP et de leur interaction pour rechercher s'il existe une distinction fondée sur le sexe

[38] Dans ses observations, M. Runchey qualifiait, de façon générale, de très importante la distinction entre les hommes et les femmes opérée par la CEE et les dispositions relatives au PGNAP, distinction qui donnerait lieu à des différences réelles au regard de l'importance des prestations que les hommes pouvaient recevoir.

[39] À mon avis, il existe une distinction, mais elle est qualitativement moins importante que ce que soutient M. Runchey. En bref, une distinction se produit parce que les hommes ont une plus grande difficulté que les femmes à avoir accès à la CEE en raison des présomptions prévues par la loi concernant les rôles masculins et féminins et le soin des enfants. Cette première distinction se retrouve dans les dispositions relatives au PGNAP qui, comme nous le verrons, peuvent avoir pour effet de réduire la pension d'un conjoint sans que la pension de l'autre soit augmentée pour autant. Compte tenu de la distinction inhérente à la CEE, les hommes se retrouvent dans cette situation particulière plus fréquemment que les femmes.

a) Les caractéristiques générales du Régime

[40] De manière générale, le calcul des prestations en vertu du Régime est fonction des montants que les cotisants ont versés au Régime et de la durée de la période cotisable. De manière générale, les cotisations plus importantes donnent lieu à des prestations plus élevées.

[41] Les administrateurs du Régime tiennent un registre des gains de chaque personne qui a cotisé au Régime. À l'égard de chaque année de cotisation, le registre établit les gains non ajustés du cotisant ouvrant droit à pension (les crédits de pension), calculés conformément à l'article 53 du Régime. Les crédits de pension des cotisants sont utilisés pour calculer la moyenne des gains ouvrant droit à pension (article 52 du Régime).

[42] En règle générale, en vertu du Régime, le cotisant a droit à 25 p. 100 cent de la moyenne de ses gains ouvrant droit à pension, moyenne ajustée pour prendre en

contributor's final five-year maximum pensionable earnings: section 46 of the Plan.

(b) The DUPE provisions

[43] Under section 55.1 of the Plan, married or common-law couples who subsequently separate can split the pension credits they accumulated during the period they lived together. This action is known as a Division of Unadjusted Pensionable Earnings (DUPE), and is sometimes called "credit splitting."

[44] This credit splitting is intended to provide the lower income-earning spouse with a measure of protection by potentially increasing his or her access to pension benefits in the event of marital breakdown.

[45] Subsection 55.1(1) of the Plan—what I have called the DUPE provisions—authorizes the Minister to perform a DUPE. It reads:

When mandatory division to take place

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

(a) in the case of spouses, following the issuance of a decree absolute of divorce, a judgment granting a divorce under the *Divorce Act* or a judgment of nullity of the marriage, on the Minister's being informed of the decree or judgment, as the case may be, and receiving the prescribed information;

(b) in the case of spouses, following the approval by the Minister of an application made by or on behalf of either spouse, by the estate or succession of either spouse or by any person that may be prescribed, if

(i) the spouses have been living separate and apart for a period of one year or more, and

(ii) in the event of the death of one of the spouses after they have been living separate

compte la moyenne des cinq dernières années des gains maximums du cotisant ouvrant droit à pension (article 46 du Régime).

b) Les dispositions relatives au PGNAP

[43] En vertu de l'article 55.1 du Régime, les conjoints mariés ou de fait qui se séparent peuvent partager les crédits de pension qu'ils ont accumulés au cours de la période de cohabitation. Cette action est connue sous le nom de partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension (PGNAP), mais est parfois également appelée le « partage des crédits ».

[44] Le partage des crédits a pour but d'accorder au conjoint ayant le revenu moins élevé une mesure de protection en augmentant potentiellement son accès à des prestations de pension en cas de dissolution du mariage.

[45] Le paragraphe 55.1(1) du Régime — que j'ai appelé les dispositions relatives au PGNAP — autorise le ministre à effectuer un PGNAP. En voici le texte :

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

a) dans le cas d'époux, lorsqu'est rendu un jugement irrévocable de divorce, un jugement accordant un divorce conformément à la *Loi sur le divorce* ou un jugement en nullité de mariage, dès que le ministre est informé du jugement et dès qu'il reçoit les renseignements prescrits;

b) dans le cas d'époux, à la suite de l'approbation par le ministre d'une demande faite par l'un ou l'autre de ceux-ci ou pour son compte, ou par sa succession ou encore par une personne visée par règlement, si les conditions suivantes sont réunies :

(i) les époux ont vécu séparément durant une période d'au moins un an,

(ii) dans les cas où l'un des époux meurt après que ceux-ci ont vécu séparément

Circonstances donnaient lieu au partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension

and apart for a period of one year or more, the application is made within three years after the death; and

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

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

(ii) the application is made within four years after the day on which the former common-law partners commenced to live separate and apart or, if both former common-law partners agree in writing, at any time after the end of that four-year period.

durant une période d'au moins un an, la demande est faite dans les trois ans suivant le décès;

c) dans le cas de conjoints de fait, à la suite de l'approbation par le ministre d'une demande faite par l'un ou l'autre des anciens conjoints de fait ou pour son compte, ou par sa succession ou encore par une personne visée par règlement, si les conditions suivantes sont réunies :

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

(ii) la demande est faite soit dans les quatre ans suivant le jour où les anciens conjoints de fait ont commencé à vivre séparément, soit après l'expiration de ce délai avec leur accord écrit.

[46] Credit splitting is mandatory and automatic for divorces and annulments occurring on or after January 1987: paragraph 55.11(a) of the Plan (note that section 55 applies to divorces prior to 1987). In some provinces, couples can exclude credit splitting through written agreements: subsection 55.2(3) of the Plan. Credit splitting is also available to married couples who are separated and former common-law partners, but only if they apply for it.

[47] In limited circumstances, the Minister may refuse to make a division, or may cancel a division. To do so, the Minister must be satisfied that: (i) both contributors subject to the division would be entitled to benefits; and (ii) a division would decrease the amount of both contributors' benefits: subsection 55.1(5) of the Plan.

[48] The DUPE provisions otherwise operate in a straightforward way. They simply add together all pension credits of spouses for each year they cohabited, and then divide the total credits equally between them.

[46] Le partage des crédits est obligatoire et automatique dans le cas de divorces prononcés en janvier 1987 ou par la suite (alinéa 55.11a) du Régime (il convient de noter que l'article 55 s'applique aux divorces qui ont eu lieu avant 1987). Dans certaines provinces, les couples peuvent exclure le partage des crédits au moyen d'une entente écrite (paragraphe 55.2(3) du Régime). Les couples mariés qui sont séparés et d'anciens conjoints de fait peuvent également se prévaloir du partage des crédits, mais uniquement s'ils en font la demande.

[47] Dans certaines circonstances limitées, le ministre peut refuser d'effectuer ou annuler le partage. Pour ce faire, il doit conclure que : i) les deux cotisants visés par le partage auraient droit à des prestations; ii) le partage diminuera le montant des prestations des deux cotisants (paragraphe 55.1(5) du Régime).

[48] Autrement, les dispositions relatives au PGNAP jouent purement et simplement. Elles additionnent ensemble tous les crédits de pension des conjoints pour chaque année pendant laquelle ils ont cohabité et divisent ensuite entre eux le total des crédits en parts égales.

[49] The effect of the DUPE provisions is to transfer pension credits from the high income-earning spouse to the low earning spouse. The pension credits transferred under the DUPE provision are credited to the record of earnings of the low earning spouse. Therefore, the monetary value of the credit split depends on a number of other factors relevant to calculating a contributor's Plan benefits, such as the contributors' earning history, age at retirement, and the use of "drop-out provisions."

(c) The CRP: its general nature

[50] In certain situations, the Plan allows contributors to "drop out" of low earning periods so that reduced earnings are removed from the calculation of benefits. These are governed by "drop-out provisions" in the Plan.

[51] Most contributors are entitled to a "general low-earnings drop out": subsection 48(4) of the Plan. This provision allows contributors to "drop out" a certain percentage of years when their contributions are low for any reason.

[52] In addition to this general drop out, the Plan also contains drop-out provisions for specific cases.

[53] The CRP, sometimes also described as the child-rearing drop out (CRDO), is one such provision. Under it, parents can remove from their calculation of benefits under the Plan time spent caring for young children. In this way, the CRP ensures that parents who leave or reduce their workforce participation to raise preschool-aged children are not penalized in determining future pension benefits: *Harris v. Canada (Minister of Human Resources and Skills Development)*, 2009 FCA 22, [2009] 4 F.C.R. 330, at paragraphs 89 and 101.

[49] Les dispositions relatives au PGNAP ont pour effet de transférer des crédits de pension du conjoint gagnant un revenu élevé à un conjoint ayant un revenu faible. Les crédits de pension transférés en vertu des dispositions relatives au PGNAP sont crédités au registre des gains du conjoint ayant un revenu faible. Par conséquent, la valeur pécuniaire du partage des crédits est fonction de plusieurs autres facteurs pertinents pour le calcul des prestations d'un cotisant en vertu du Régime, notamment l'historique des gains des cotisants, l'âge de la retraite et le recours aux [TRADUCTION] « dispositions d'exclusion ».

c) La nature générale de la CEE

[50] Dans certaines situations, le Régime autorise les cotisants à « exclure » des périodes pendant lesquelles les gains sont faibles afin d'éliminer les gains réduits du calcul des prestations. Ces situations sont régies par les « dispositions d'exclusion » du Régime.

[51] En vertu du paragraphe 48(4) du Régime, la plupart des cotisants ont droit à une « exclusion générale des gains faibles ». Cette disposition permet aux cotisants d'« exclure » un certain pourcentage d'années pendant lesquelles leurs cotisations sont peu élevées pour quelque raison que ce soit.

[52] Outre cette exclusion générale, le Régime contient des dispositions d'exclusion pour des situations précises.

[53] La CEE, parfois appelée la clause d'exclusion pour élever des enfants (la CEEE), constitue l'une de ces dispositions. En vertu de celle-ci, les parents peuvent retirer de leur calcul de prestations en vertu du Régime la période passée à s'occuper de jeunes enfants. De cette manière, la CEE fait en sorte que les parents qui quittent le marché du travail ou qui travaillent moins pour élever des enfants d'âge préscolaire ne soient pas pénalisés en ce qui concerne la fixation des prestations de pension futures (*Harris c. Canada (Ministre des Ressources humaines et du Développement des compétences)*, 2009 CAF 22, [2009] 4 R.C.F. 330, aux paragraphes 89 et 101).

[54] Subsection 48(2) of the Plan is the general provision. It provides as follows:

48. ...

Deductions in calculating average monthly pensionable earnings of certain months during child raising years

(2) In calculating the average monthly pensionable earnings of a contributor in accordance with subsection (1) for the purpose of calculating or recalculating benefits payable for a month commencing on or after January 1, 1978, there may be deducted

(a) from the total number of months in a contributor's contributory period, those months during which he was a family allowance recipient and during which his pensionable earnings were less than his average monthly pensionable earnings calculated without regard to subsections (3) and (4), but no such deduction shall reduce the number of months in his contributory period to less than the basic number of contributory months, except

(i) for the purpose of calculating a disability benefit in respect of a contributor who is deemed to have become disabled for the purposes of this Act after December 31, 1997, in which case the words "the basic number of contributory months" shall be read as "48 months",

(i.1) for the purpose of calculating a disability benefit in respect of a contributor who is deemed to have become disabled for the purposes of this Act in 1997, in which case the words "the basic number of contributory months" shall be read as "24 months", and

(ii) for the purpose of calculating a death benefit and a survivor's pension, in which case the words "the basic number of contributory months" shall be read as "thirty-six months"; and

(b) from his total pensionable earnings, the aggregate of his pensionable earnings attributable to the months deducted pursuant to paragraph (a).

[55] Paragraph (a) excludes months from the contributory period and paragraph (b) excludes earnings from total pensionable earnings. Thus, the combined

[54] La disposition générale à ce sujet est le paragraphe 48(2) du Régime, selon lequel :

48. [...]

Déductions

(2) Dans le calcul, conformément au paragraphe (1), de la moyenne mensuelle des gains d'un cotisant ouvrant droit à pension, il peut être déduit, dans le but de calculer ou recalculer les prestations payables à l'égard d'un mois à compter du 1^{er} janvier 1978 :

a) du nombre total de mois dans la période cotisable d'un cotisant, les mois durant lesquels il était bénéficiaire d'une allocation familiale et au cours desquels ses gains ouvrant droit à pension étaient inférieurs à sa moyenne mensuelle des gains ouvrant droit à pension établie indépendamment des paragraphes (3) et (4), mais cette déduction ne peut cependant résulter en un nombre de mois de sa période cotisable inférieur au nombre de base des mois cotisables, sauf :

(i) pour le calcul d'une prestation d'invalidité d'un cotisant qui est réputé être devenu invalide, au titre de la présente loi, après le 31 décembre 1997, auquel cas « nombre de base des mois cotisables » s'interprète comme une mention de « quarante-huit mois »,

(i.1) pour le calcul d'une prestation d'invalidité d'un cotisant qui est réputé être devenu invalide, au titre de la présente loi, au cours de 1997, auquel cas « nombre de base des mois cotisables » s'interprète comme une mention de « vingt-quatre mois »,

(ii) pour le calcul d'une prestation de décès et d'une pension de survivant, et alors « nombre de base des mois cotisables » s'interprète comme une mention de « trente-six mois »;

b) du total de ses gains ouvrant droit à pension, l'ensemble de ces gains correspondant aux mois déduits en vertu de l'alinéa a).

[55] L'alinéa a) exclut des mois de la période cotisable et l'alinéa b) exclut des gains du total des gains ouvrant droit à pension. Ainsi, l'effet combiné de ces alinéas

effect of these paragraphs allows a contributor to “drop out” the child-rearing years from his or her Plan benefit calculations.

[56] The CRP provision does not automatically exclude “child rearing” years from the qualifying parent’s benefit calculations. Periods are only dropped if doing so will result in higher pension benefits: paragraph 48(2)(a) of the Plan.

(d) The CRP: who qualifies?

[57] Paragraph 48(2)(a) of the Plan specifies that contributors only qualify for the CRP in months that they (i) are a “family allowance recipient” and (ii) have pensionable earnings that are “less than his [or her] average monthly pensionable earnings”.

[58] The first requirement, “family allowance recipient”, is defined in the Plan and the Plan Regulations [*Canada Pension Plan Regulations*], C.R.C., c. 385. As will be seen below, a parent is considered a “family allowance recipient” if he or she received a payment under the old *Family Allowances Act* [R.S.C. 1970, c. F-1] or qualified for the Canada Child Tax Benefit. The definition also includes the spouse or partner of someone who received a payment under the old *Family Allowances Act*, but only if the recipient of the family allowance waives his or her entitlement to the CRP.

[59] The second requirement—earnings below average monthly pensionable earnings—ensures that the CRP does not drop out months that would otherwise increase the contributor’s pension benefits.

[60] Central to Mr. Runchey’s case is the first requirement—when a person is a “family allowance recipient” within the meaning of the CRP.

permet au cotisant d’« exclure » du calcul de ses prestations en vertu du Régime les années qu’il a passées à élever ses enfants.

[56] La CEE n’exclut pas automatiquement les années passées à « élever les enfants » du calcul des prestations à l’égard du parent admissible. Les périodes sont exclues uniquement si elles ont pour effet de donner lieu à des prestations de pension plus élevées (alinéa 48(2)a) du Régime).

d) Qui peut se prévaloir de la CEE?

[57] L’alinéa 48(2)a) du Régime dispose que le cotisant est admissible à la CEE uniquement durant les mois durant lesquels i) il était « bénéficiaire d’une allocation familiale » et ii) ses gains ouvrant droit à pension étaient « inférieurs à sa moyenne mensuelle des gains ouvrant droit à pension ».

[58] Le Régime et le *Règlement sur le Régime de pensions du Canada*, C.R.C., ch. 385 (le Règlement sur le Régime), définissent la première exigence, soit être un « bénéficiaire d’une allocation familiale ». Comme on le verra plus loin, un parent est considéré comme étant le « bénéficiaire d’une allocation familiale » s’il a reçu un paiement en vertu de l’ancienne *Loi sur les allocations familiales* [S.R.C. 1970, ch. F-1] ou s’il est admissible à la prestation canadienne fiscale pour enfants. La définition vise également l’époux ou le conjoint de fait de la personne qui a reçu un paiement en vertu de l’ancienne *Loi sur les allocations familiales*, mais uniquement si le bénéficiaire de l’allocation familiale renonce à son droit à la CEE.

[59] Vu la deuxième exigence — des gains inférieurs à la moyenne mensuelle des gains ouvrant droit à pension — la CEE n’exclue pas des mois qui augmenteraient autrement les prestations de pension du cotisant.

[60] La première exigence est au cœur du dossier de M. Runchey, c’est-à-dire la question de savoir quand une personne est le « bénéficiaire d’une allocation familiale » au sens de la CEE.

(e) “Family allowance recipient”: subsection 42(1) of the Plan

[61] Subsection 42(1) of the Plan defines “family allowance recipient” for the purposes of the CRP. It reads as follows:

42. (1) ...

“family allowance recipient”
« bénéficiaire d’une allocation familiale »

“family allowance recipient” means a person who received or is in receipt of an allowance or a family allowance pursuant to the *Family Allowances Act*, chapter F-1 of the Revised Statutes of Canada, 1970, as it read immediately before being repealed or the *Family Allowances Act* for that period prior to a child reaching seven years of age, and such other persons as may be prescribed by regulation.

[62] Under this definition, a “family allowance recipient” includes any contributor that received an allowance under the various versions of the *Family Allowances Act* before their child turned seven years of age. The most recent version of the *Family Allowances Act* (R.S.C., 1985, c. F-1) was repealed as of January 1, 1993: S.C. 1992, c. 48, section 31. After this date, parents were not eligible for family allowances. Accordingly, family allowances are not relevant to defining “family allowance recipient” after 1993.

[63] As a result, the family allowance cannot be a basis for determining CRP eligibility after 1992. Subsection 42(1) of the Plan solves this problem by including in the definition of “family allowance recipient”, “such other persons as may be prescribed by regulation”. A regulation has been enacted and lies at the heart of the gender distinction under attack in this case.

(f) Subsection 77(1) of the Plan Regulations

[64] Subsection 77(1) of the Plan Regulations expands the definition of “family allowance recipient”. In so doing, it adds new categories of contributors that are eligible for the CRP. This subsection states:

e) « Bénéficiaire d’une allocation familiale » : paragraphe 42(1) du Régime

[61] Le paragraphe 42(1) du régime définit le « bénéficiaire d’une allocation familiale » aux fins de la CEE. En voici le texte :

42. (1) [...]

« bénéficiaire d’une allocation familiale » La personne qui reçoit ou a reçu une allocation ou une allocation familiale en vertu de la *Loi sur les allocations familiales*, chapitre F-1 des Statuts révisés du Canada de 1970, telle qu’elle se lisait avant son abrogation, ou de la *Loi sur les allocations familiales*, durant la période précédant le moment où un enfant atteint l’âge de sept ans, et toute autre personne désignée par règlement.

« bénéficiaire d’une allocation familiale »
“family allowance recipient”

[62] Selon cette définition, le « bénéficiaire d’une allocation familiale » englobe tout cotisant qui a reçu une allocation en vertu des différentes versions de la *Loi sur les allocations familiales* avant que son enfant n’atteigne l’âge de sept ans. La plus récente version de la *Loi sur les allocations familiales* (L.C. (1985), ch. F-1) a été abrogée le 1^{er} janvier 1993 (L.C. 1992, ch. 48, article 31). Après cette date, les parents n’étaient pas admissibles aux allocations familiales. Par conséquent, les allocations familiales ne sont pas pertinentes pour définir le « bénéficiaire d’une allocation familiale » après 1993.

[63] Ainsi, l’allocation familiale ne peut servir de fondement pour déterminer l’admissibilité à la CEE après 1992. Le paragraphe 42(1) du Régime résout ce problème en incluant dans la définition de « bénéficiaire d’une allocation familiale », « toute autre personne désignée par règlement », car un règlement a été pris. Celui-ci est au cœur de la distinction entre les hommes et les femmes en cause dans la présente affaire.

f) Le paragraphe 77(1) du Règlement sur le Régime

[64] Le paragraphe 77(1) du Règlement sur le Régime élargit la définition du « bénéficiaire d’une allocation familiale ». Ce faisant, il ajoute deux nouvelles catégories de cotisants admissibles à la CEE. En voici le texte :

77. (1) For the purposes of the definition “family allowance recipient” in subsection 42(1) of the Act, family allowance recipient includes

(a) the spouse, former spouse, common-law partner or former common-law partner of a person who is described in that definition as having received or being in receipt of an allowance or a family allowance in respect of a child for any period before the child reached the age of seven, if that spouse, former spouse, common-law partner or former common-law partner remained at home during that period as the child’s primary caregiver and that period has not already been or cannot be excluded or deducted from the person’s contributory period under Part II of the Act;

(b) a member of the Canadian Armed Forces who, before 1973, was posted to serve outside Canada, or the spouse or former spouse of such a member, who, but for the posting, would have received an allowance or family allowance for a child under seven years of age;

(c) the person who, under section 122.62 of the *Income Tax Act*, is considered to be an eligible individual for the purposes of subdivision a.1 of Division E of Part I of that Act (Child Tax Benefit) in respect of a qualified dependant under seven years of age; and

(d) the person who would have been considered to be an eligible individual for the purposes of subdivision a.1 of Division E of Part I of the *Income Tax Act* (Child Tax Benefit) had a notice been filed under subsection 122.62(1) of that Act, where no person was considered to be an eligible individual in respect of the same qualified dependant under seven years of age.

[65] Paragraphs (c) and (d) of the provision extend the definition of family allowance recipient to the person eligible for the Canada Child Tax Benefit under Part I, Division E, subdivision a.1 of the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1.

[66] The Canada Child Tax Benefit was introduced in the 1992 federal budget, and replaced the family allowance in 1993: S.C. 1992, c. 48, section 12; *Wajchendler v. The Queen*, 2002 CanLII 947, [2003] 3 C.T.C. 2901 (T.C.C.), at paragraph 3. It provides a single non-taxable monthly payment to the custodial parent of a child. This

77. (1) Pour l’application de la définition de « bénéficiaire d’une allocation familiale » au paragraphe 42(1) de la Loi, ce terme s’entend en outre :

a) de l’époux, de l’ancien époux, du conjoint de fait ou de l’ancien conjoint de fait d’une personne qui, selon cette définition, reçoit ou a reçu une allocation ou une allocation familiale à l’égard d’un enfant pour toute période précédant le moment où l’enfant atteint l’âge de sept ans si, pendant cette période, l’époux, l’ancien époux, le conjoint de fait ou l’ancien conjoint de fait restait à la maison et était la principale personne qui s’occupait de l’enfant et que cette période n’a pas déjà été exclue ou déduite de la période cotisable de la personne aux fins de l’application de la partie II de la Loi ou ne peut l’être;

b) du membre ou de son époux ou ancien époux, dans le cas d’un membre des Forces armées canadiennes qui était en poste à l’extérieur du Canada avant 1973, qui aurait reçu, n’eût été cette affectation, une allocation ou une allocation familiale pour un enfant âgé de moins de sept ans;

c) de la personne qui, aux termes de l’article 122.62 de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, est considérée comme un particulier admissible pour l’application de la sous-section a.1 de la section E de la partie I de cette loi (prestation fiscale pour enfants) à l’égard d’une personne à charge admissible âgée de moins de sept ans;

d) de la personne qui aurait été considérée comme un particulier admissible pour l’application de la sous-section a.1 de la section E de la partie I de la *Loi de l’impôt sur le revenu* (prestation fiscale pour enfants) si elle avait présenté l’avis visé au paragraphe 122.62(1) de cette loi, lorsqu’aucune personne n’a été considérée comme un particulier admissible à l’égard de la même personne à charge admissible âgée de moins de sept ans.

[65] Les alinéas c) et d) de la disposition élargissent la définition du « bénéficiaire d’une allocation familiale » à la personne admissible à la prestation fiscale canadienne pour enfants en vertu de la sous-section a.1, section E, partie I, de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1.

[66] La prestation fiscale canadienne pour enfants a été introduite lors du budget fédéral de 1992 et a remplacé l’allocation familiale en 1993 (L.C. 1992, ch. 48, article 12; *Wajchendler c. La Reine*, 2002 CanLII 947 (C.C.I.), au paragraphe 3). Elle prévoit un seul paiement mensuel non imposable au parent qui a la garde d’un

payment is “intended to benefit the child by providing funds to the parent who primarily fulfilled the responsibility for the care and upbringing of the child”: *S.R. v. The Queen*, 2003 TCC 649, [2004] 1 C.T.C. 2386, at paragraph 12.

[67] Paragraph 77(1)(a) further extends the definition to the spouses and common-law partners of those who received a family allowance under the *Family Allowances Act*. It does so on two conditions: The spouse or common-law partner must have remained at home as the primary caregiver of a child under the age of seven and the “period has not already been or cannot be excluded or deducted from the [recipient of an allowance]’s contributory period under Part II of the Act”.

[68] Before this Court, the parties contested the meaning of this latter requirement.

[69] Mr. Runchey argued that a spouse or common-law partner can only qualify under this extended definition if the person who received the family allowance waives his or her right to the CRP in favour of the contributor.

[70] The Attorney General disagrees and argues that a waiver is not necessary. According to the Attorney General, the waiver was introduced to enhance administrative efficiency. If a parent cannot obtain a waiver, paragraph 53(g) of the Plan Regulations allows Plan administrators to determine which parent actually acted as the primary caregiver.

[71] The Plan and Plan Regulations favour the applicant’s interpretation. Paragraph 77(1)(a) says that the spouse or common-law partner can only qualify for the CRP when the “period has not already been or cannot be excluded or deducted from the person’s contributory period under Part II of the Act”. The words “the person” refer to the parent who received an allowance under the *Family Allowances Act*. The CRP is an exclusion under Part II of the Plan. Therefore, a spouse or partner can only qualify for the CRP when the parent who received the family allowance does not.

enfant, et vise à ce que « [l’]enfant [soit] le bénéficiaire de ce paiement, lequel [est] versé au parent assumant principalement la responsabilité pour son soin et son éducation » (*S.R. c. La Reine*, 2003 CCI 649, au paragraphe 12).

[67] L’alinéa 77(1)a élargit de plus la définition à l’époux et au conjoint de fait de la personne qui a reçu une allocation familiale en vertu de la *Loi sur les allocations familiales* à deux conditions : l’époux ou le conjoint de fait doit être resté au foyer et avoir été la principale personne qui s’occupait de l’enfant âgé de moins de sept ans et la « période n’a pas déjà été exclue ou déduite de la période cotisable [du bénéficiaire d’une allocation] aux fins de l’application de la partie II de la Loi ou ne peut l’être ».

[68] Devant notre Cour, les parties se sont opposées en ce qui concerne la signification de cette deuxième exigence.

[69] M. Runchey a fait valoir qu’un époux ou conjoint de fait peut uniquement être admissible en vertu de cette définition élargie si la personne qui recevait l’allocation familiale renonce à son droit à la CEE en faveur du cotisant.

[70] Le procureur général s’oppose à cette thèse et soutient qu’une renonciation n’est pas nécessaire. Selon lui, la renonciation a été introduite afin d’améliorer l’efficacité sur le plan administratif. Si un parent ne peut obtenir une renonciation, l’alinéa 53g) du Règlement sur le Régime autorise les administrateurs du Régime à décider lequel des deux parents s’occupait principalement de l’enfant concrètement.

[71] Le Régime et le Règlement sur le Régime vont dans le sens de l’interprétation du demandeur. L’alinéa 77(1)a dispose que l’époux ou le conjoint de fait peut être admissible à la CEE uniquement lorsque la « période n’a pas déjà été exclue ou déduite de la période cotisable de la personne aux fins de l’application de la partie II de la Loi ou ne peut l’être ». Les mots « la personne » désignent le parent qui recevait une allocation en vertu de la *Loi sur les allocations familiales*. La CEE est une exclusion aux fins de l’application de la partie II du Régime. Par conséquent, l’époux ou le

[72] Thus, paragraph 77(1)(a) adds an important qualification to the definition of “family allowance recipient” and thus eligibility for the CRP. It recognizes that the eligibility criteria for the CRP are imperfect. That is, in some circumstances the person who received a family allowance was not the child’s primary caregiver. In these circumstances, paragraph 77(1)(a) allows the primary caregiver to access the CRP, but only if the other parent does not get access to the CRP. This can occur if the CRP would lower the amount of the parent’s pension, or if the parent waives his or her right to it.

[73] In sum, subsection 42(1) of the Plan and subsection 77(1) of the Plan Regulations establish three circumstances when a contributor is a “family allowance recipient”:

1. before 1992, he or she received a family allowance under the old *Family Allowances Act*; or
2. he or she remained at home as the primary caregiver of the child, he or she is the present or former spouse or common-law partner of a person who received a family allowance, and the person who received a family allowance does not qualify or waives his or her right to the CRP; and
3. after 1992, he or she did or could qualify for the Canada Child Tax Benefit.

(g) Is there a gender-based distinction?

[74] The foregoing analysis shows that the CRP does not necessarily apply to the parent that had primary caregiving responsibility for the child or children. Because of the definition of “family allowance recipient”, eligibility for the CRP is generally limited to parents that, before 1992, qualified for a family allowance or, after 1992, the Canada Child Tax Benefit.

conjoint de fait est admissible à la CEE uniquement lorsque le parent qui recevait l’allocation familiale ne l’est pas.

[72] Ainsi, l’alinéa 77(1)a) ajoute une importante restriction à la définition du « bénéficiaire d’une allocation familiale » et donc à l’admissibilité à la CEE. Cette disposition reconnaît que les critères d’admissibilité à la CEE sont imparfaits, à savoir que, dans certaines circonstances, la personne qui recevait une allocation familiale n’était pas la personne qui s’occupait principalement de l’enfant. Dans un tel cas, l’alinéa 77(1)a) permet à la personne qui s’occupait principalement de l’enfant d’avoir accès à la CEE, mais uniquement si l’autre parent n’y a pas accès. Cela peut se produire si la CEE diminuait le montant de la pension du parent, ou si le parent renonçait à son droit à celle-ci.

[73] En résumé, le paragraphe 42(1) du Régime et le paragraphe 77(1) du Règlement sur le Régime prévoient trois cas dans lesquels le cotisant est le « bénéficiaire d’une allocation familiale » :

1. avant 1992, il recevait une allocation familiale en vertu de l’ancienne *Loi sur les allocations familiales*;
2. il est resté au foyer à titre de personne qui s’occupait principalement de l’enfant, il est l’époux ou le conjoint de fait actuel ou l’ancien époux ou conjoint de fait d’une personne qui recevait une allocation familiale et la personne qui recevait une allocation familiale n’est pas admissible à la CEE ou a renoncé à son droit;
3. après 1992, il était, ou pouvait être, admissible à la prestation fiscale canadienne pour enfants.

g) Existe-t-il une distinction fondée sur le sexe?

[74] Il ressort de l’analyse qui précède que la CEE ne vise pas nécessairement le parent qui avait la responsabilité de s’occuper principalement de l’enfant ou des enfants. En raison de la définition du « bénéficiaire d’une allocation familiale », l’admissibilité à la CEE est, en règle générale, limitée aux parents qui, avant 1992, étaient admissibles à une allocation familiale ou, après 1992, à la prestation fiscale canadienne pour enfants.

[75] While family allowances and the Canada Child Tax Benefit will generally have gone to the parent with primary caregiving responsibility, this is not always the case. Rather, as we shall see, both programs presumptively apply to the female parent, except when the male parent has sole custody of the child or in other limited circumstances. Therefore, the CRP program favours women as a whole.

(i) Family Allowances

[76] The *Family Allowances Act*, R.S.C. 1970, c. F-1, as it read immediately before being repealed, and all subsequent versions of the *Family Allowances Act* are relevant to determining eligibility for the CRP. This particular case concerns the *Family Allowances Act*, 1973, S.C. 1973-74, c. 44 and subsequent versions.

[77] The *Family Allowances Act* and the associated regulations favoured women over men. The allowance was normally paid to the mother, the father being eligible to receive the benefit “only in exceptional and very precise circumstances”: *Canada (Attorney General) v. Vincer*, [1988] 1 F.C. 714 (C.A.), at page 720. The allowance was not divisible between the parents. As bluntly put by Pratte J.A. in *Vincer*, above [at page 718]: “Clearly [the *Family Allowances Act* and Regulations] make a distinction between women and men; clearly they treat women more favourably than men.”

[78] The relevant versions of the *Family Allowances Act* paid an allowance to the female parent, except as prescribed by regulations. The relevant provision read as follows:

Recipient of allowance

7. (1) Where payment of a family allowance is approved, the allowance shall, in such manner and at such times as are prescribed, be paid to the female parent, if any, or to such parent or other person or such agency as is authorized by or pursuant to the regulations to receive it.

[75] Le parent qui a la responsabilité de s’occuper principalement des enfants bénéficie généralement des allocations familiales et de la prestation fiscale canadienne pour enfants, mais ce n’est pas toujours le cas. Comme nous le verrons, les deux programmes sont présumés s’adresser plutôt à la mère, sauf lorsque le père a la garde exclusive de l’enfant ou dans d’autres circonstances limitées. Par conséquent, la CEE favorise, globalement, les femmes.

i) Allocations familiales

[76] La *Loi sur les allocations familiales*, S.R.C. 1970, ch. F-1, dans la version qui était en vigueur immédiatement avant son abrogation, et toutes les versions ultérieures de la *Loi sur les allocations familiales* sont pertinentes pour déterminer l’admissibilité à la CEE. La présente affaire met en jeu la *Loi de 1973 sur les allocations familiales*, S.C. 1973-74, ch. 44, et ses versions ultérieures.

[77] La *Loi sur les allocations familiales* et les règlements connexes favorisaient les femmes plutôt que les hommes. L’allocation était habituellement versée à la mère, le père étant admissible à recevoir la prestation « dans des circonstances exceptionnelles et très précises » (*Canada (Procureur général) c. Vincer*, [1988] 1 C.F. 714 (C.A.), à la page 720). Les parents ne pouvaient pas se partager l’allocation. Comme l’a dit sans ambiguïté le juge Pratte par l’arrêt *Vincer*, précité [à la page 718] : « Il est clair que [la *Loi sur les allocations familiales* et le *Règlement sur les allocations familiales*] établissent une distinction entre les femmes et les hommes : elles sont nettement plus favorables aux femmes qu’aux hommes. »

[78] En vertu des versions pertinentes de la *Loi sur les allocations familiales*, l’allocation était versée au parent de sexe féminin, sauf dans les cas prescrits par règlement. La disposition pertinente était rédigée comme suit :

Destinataire de l’allocation

7. (1) Lorsque le versement d’une allocation familiale est approuvé, celle-ci doit être versée, de la manière et aux époques prescrites, au parent de sexe féminin, le cas échéant, ou au parent ou autre personne ou à l’organisme qui est autorisé à la recevoir par les règlements ou en vertu de ceux-ci.

See *Family Allowances Act, 1973*, S.C. 1973-74, c. 44, subsection 7(1) and the *Family Allowances Act*, R.S.C., 1985, c. F-1, subsection 7(1).

[79] Despite the presumption in favour of female parents, males could receive an allowance in certain limited circumstances. Section 10 of the *Family Allowances Regulations*, SOR/74-30 provided as follows:

10. (1) Where payment of a family allowance is approved, the allowance shall be paid to the male parent where

(a) there is no female parent; or

(b) the female parent and male parent are living separate and apart and the male parent has, in fact, custody of the child.

(2) ...

(3) Notwithstanding subsections (1) and (2), payment of any allowance under this Act may be made to any parent or other suitable person or agency in any case where the Minister, on the basis of information received by him,

(a) considers it necessary to do so by reason of infirmity, ill health, improvidence or other reasonable cause of disqualification of the person to whom the allowance is otherwise payable; or

(b) considers that other special circumstances or reasonable cause of any kind renders payments to such a person or agency necessary.

[80] Under this provision, males with sole custody of the child received the family allowance. However, male parents could not qualify if the parents had joint custody of the child: *Canada (Attorney General) v. Sirois* (1988), 90 N.R. 39 (F.C.A.).

[81] Subsequent versions of the *Family Allowances Regulations* kept this provision, but renumbered it from section 10 to section 9: C.R.C., c. 642 (1978).

Voir la *Loi de 1973 sur les allocations familiales*, S.C. 1973-74, ch. 44, paragraphe 7(1), et la *Loi sur les allocations familiales*, L.R.C. (1985), ch. F-1, paragraphe 7(1).

[79] Malgré la présomption en faveur du parent de sexe féminin, le parent de sexe masculin pouvait recevoir une telle allocation dans certaines circonstances limitées. Voici le texte de l'article 10 du *Règlement sur les allocations familiales*, DORS/74-30 :

10. (1) Lorsque le versement d'une allocation familiale est approuvé, le versement doit être effectué au parent de sexe masculin

a) s'il n'y a pas de parent de sexe féminin; ou

b) si les parents vivent séparés de corps et de biens et que le parent de sexe masculin a la garde de l'enfant.

(2) [...]

(3) Nonobstant les paragraphes (1) et (2), le versement d'une allocation aux termes de la Loi peut être effectué à tout parent ou à une personne ou un organisme approprié, dans tous les cas où le Ministre, d'après les renseignements dont il dispose,

a) juge nécessaire de procéder ainsi en raison de l'infirmité, de la maladie, de l'imprévoyance ou de toute autre cause d'incapacité de la personne qui devrait toucher l'allocation; ou

b) juge que d'autres circonstances particulières ou qu'une autre raison valable, quelles qu'elles soient, exigent que le paiement soit effectué à cette personne ou à cet organisme.

[80] En vertu de cette disposition, l'homme ayant la garde exclusive de l'enfant recevait l'allocation familiale. Toutefois, le parent de sexe masculin ne pouvait pas être admissible si les parents avaient la garde conjointe de l'enfant (*Canada (Procureur général) c. Sirois*, [1988] A.C.F. n° 577 (C.A.) (QL)).

[81] Dans ses versions ultérieures, le *Règlement sur les allocations familiales* a conservé cette disposition, mais l'article 10 est devenu l'article 9 (C.R.C., ch. 642 (1978)).

[82] On December 21, 1989, further amendments to the *Family Allowances Regulations* came into effect. These amendments added additional circumstances when male parents could receive the family allowance: SOR/90-35 [section 4]. The new provisions read:

9. ...

(1.1) Where payment of family allowance is approved and both the female parent and male parent declare in writing that the male parent is the parent who is primarily responsible for the day-to-day care of the child, the family allowance may be paid to the male parent.

(1.2) Where payment of a family allowance is approved and the female parent and the male parent are living separate and apart and have, in fact, joint custody of the child, the family allowance may, on the written request of both the female parent and the male parent, be paid to the male parent.

[83] While expanding eligibility for males, the amendments were intended to preserve females as the primary recipients of family allowances: Regulatory Impact Analysis Statement, *C. Gaz.*, Part II, Vol. 124, No. 2, page 202. The new provisions allowed male parents with joint custody to access the family allowance, but only with the female parent's written consent: subsections 9(1.1) and 9(1.2); *Canada (Attorney General) v. Young* (1996), 108 F.T.R. 124 (T.D.), at paragraph 29.

[84] Thus, males were only eligible for the family allowance in limited situations. Prior to the 1989 amendments, the male had to have sole custody of the child, or there needed to be "special circumstances". After the amendments, males with joint custody could also receive payments with written consent of both parents. But women remained the primary recipients throughout the life of the family allowance.

[82] Le 21 décembre 1989, d'autres modifications apportées au *Règlement sur les allocations familiales* sont entrées en vigueur. Ces modifications prévoyaient des cas supplémentaires où les parents de sexe masculin pouvaient recevoir l'allocation familiale (DORS/90-35 [article 4]). La nouvelle disposition était rédigée comme suit :

9. [...]

(1.1) Lorsque le service d'une allocation familiale est approuvé et que les parents de sexe féminin et de sexe masculin déclarent par écrit que le parent de sexe masculin est celui qui est principalement responsable du soin quotidien de l'enfant, l'allocation familiale peut lui être versée.

(1.2) Lorsque le service d'une allocation familiale est approuvé et que les parents de sexe féminin et de sexe masculin vivent séparés de corps et de biens et qu'ils ont la garde partagée de fait de l'enfant, l'allocation familiale peut, à la demande écrite des deux parents, être versée au parent de sexe masculin.

[83] Tout en élargissant l'admissibilité des hommes, ces modifications visaient à faire en sorte que les femmes continuent d'être les principales bénéficiaires de l'allocation familiale (Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, *Gaz. C.*, Partie II, vol. 124, n° 2, page 202). La nouvelle disposition permettait aux parents de sexe masculin qui avaient la garde conjointe d'avoir accès à l'allocation familiale, mais uniquement du consentement écrit du parent de sexe féminin (les paragraphes 9(1.1) et 9(1.2); *Canada (Procureur général) c. Young*, [1996] A.C.F. n° 212 (1^{re} inst.) (QL), au paragraphe 29).

[84] Ainsi, les hommes n'étaient admissibles à l'allocation familiale que dans des cas précis. Avant les modifications de 1989, le parent de sexe masculin devait avoir la garde exclusive de l'enfant ou il devait exister des « circonstances particulières ». Après l'entrée en vigueur des modifications, les hommes qui avaient la garde conjointe de l'enfant pouvaient également recevoir les paiements avec le consentement écrit des deux parents. Toutefois, les femmes sont demeurées les principales bénéficiaires tout au long de l'existence de l'allocation familiale.

(ii) Canada Child Tax Benefit

[85] Like the family allowance, the female parent is automatically eligible for the Canada Child Tax Benefit in most circumstances. However, unlike the family allowance, the male parent is usually eligible if he is the primary caregiver, even if both parents live with the child.

[86] According to the *Income Tax Act*, the parent that is the “eligible individual” of the “qualified dependant” receives the Canada Child Tax Benefit. Section 122.6 of the *Income Tax Act* defines “eligible individual” as follows:

122.6 ...

“eligible individual”
« particulier admissible »

“eligible individual” in respect of a qualified dependant at any time means a person who at that time

(a) resides with the qualified dependant,

(b) is a parent of the qualified dependant who

(i) is the parent who primarily fulfils the responsibility for the care and upbringing of the qualified dependant and who is not a shared-custody parent in respect of the qualified dependant, or

(ii) is a shared-custody parent in respect of the qualified dependant,

(c) is resident in Canada or, where the person is the cohabiting spouse or common-law partner of a person who is deemed under subsection 250(1) to be resident in Canada throughout the taxation year that includes that time, was resident in Canada in any preceding taxation year,

(d) is not described in paragraph 149(1)(a) or 149(1)(b), and

(e) is, or whose cohabiting spouse or common-law partner is, a Canadian citizen or a person who

ii) Prestation fiscale canadienne pour enfants

[85] À l’instar de l’allocation familiale, le parent de sexe féminin est, dans la plupart des cas, automatiquement admissible à la prestation fiscale canadienne pour enfants. Cependant, contrairement à l’allocation familiale, le parent de sexe masculin y est habituellement admissible s’il est le parent qui s’occupe principalement de l’enfant, même si les deux parents vivent avec l’enfant.

[86] Selon la *Loi de l’impôt sur le revenu*, le parent qui est le « particulier admissible » à l’égard de la « personne à charge admissible » reçoit la prestation fiscale canadienne pour enfants. L’article 122.6 de la *Loi de l’impôt sur le revenu* définit le « particulier admissible » comme suit :

122.6 [...]

« particulier admissible » S’agissant, à un moment donné, du particulier admissible à l’égard d’une personne à charge admissible, personne qui répond aux conditions suivantes à ce moment :

« particulier admissible »
“eligible individual”

a) elle réside avec la personne à charge;

b) elle est la personne — père ou mère de la personne à charge — qui :

(i) assume principalement la responsabilité pour le soin et l’éducation de la personne à charge et qui n’est pas un parent ayant la garde partagée à l’égard de celle-ci,

(ii) est un parent ayant la garde partagée à l’égard de la personne à charge;

c) elle réside au Canada ou, si elle est l’époux ou conjoint de fait visé d’une personne qui est réputée, par le paragraphe 250(1), résider au Canada tout au long de l’année d’imposition qui comprend ce moment, y a résidé au cours d’une année d’imposition antérieure;

d) elle n’est pas visée aux alinéas 149(1)a) ou b);

e) elle est, ou son époux ou conjoint de fait visé est, soit citoyen canadien, soit :

(i) is a permanent resident within the meaning of subsection 2(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*,

(ii) is a temporary resident within the meaning of the *Immigration and Refugee Protection Act*, who was resident in Canada throughout the 18 month period preceding that time, or

(iii) is a protected person within the meaning of the *Immigration and Refugee Protection Act*,

(iv) was determined before that time to be a member of a class defined in the *Humanitarian Designated Classes Regulations* made under the *Immigration Act*,

and for the purposes of this definition,

(f) where the qualified dependant resides with the dependant's female parent, the parent who primarily fulfils the responsibility for the care and upbringing of the qualified dependant is presumed to be the female parent,

(g) the presumption referred to in paragraph 122.6 eligible individual (f) does not apply in prescribed circumstances, and

(h) prescribed factors shall be considered in determining what constitutes care and upbringing;

[87] Under this provision, the “eligible individual” is the parent who “primarily fulfils the responsibility for the care and upbringing of the qualified dependant”: paragraph 122.6(f).

[88] Paragraph 122.6(f) presumes that the female parent is the primary caregiver when she is living with the child. Therefore, when both parents reside with the child, the female parent benefits from a presumption that she is the “eligible individual” and collects the Canada Child Tax Benefit.

[89] However, this presumption is rebuttable: *Canada (Attorney General) v. Campbell*, 2005 FCA 420, 262 D.L.R. (4th) 193, at paragraph 24; *Cabot v. The Queen*,

(i) résident permanent au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*,

(ii) résident temporaire ou titulaire d'un permis de séjour temporaire visés par la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* ayant résidé au Canada durant la période de 18 mois précédant ce moment,

(iii) personne protégée au titre de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*.

(iv) quelqu'un qui fait partie d'une catégorie précisée dans le *Règlement sur les catégories d'immigrants* précisées pour des motifs d'ordre humanitaire pris en application de la *Loi sur l'immigration*.

Pour l'application de la présente définition :

f) si la personne à charge réside avec sa mère, la personne qui assume principalement la responsabilité pour le soin et l'éducation de la personne à charge est présumée être la mère ;

g) la présomption visée à l'alinéa f) ne s'applique pas dans les circonstances prévues par règlement;

h) les critères prévus par règlement serviront à déterminer en quoi consistent le soin et l'éducation d'une personne.

[87] Selon cette disposition, le « particulier admissible » est le parent qui « assume principalement la responsabilité pour le soin et l'éducation de la personne à charge » (alinéa 122.6f)).

[88] L'alinéa 122.6f) présume que la mère est la personne qui s'occupe principalement de l'enfant lorsqu'elle vit avec lui. Par conséquent, lorsque les deux parents résident avec l'enfant, la mère bénéficie d'une présomption selon laquelle elle est le « particulier admissible » et elle reçoit la prestation fiscale canadienne pour enfants.

[89] Cette présomption peut cependant être combattue (*Canada (Procureur général) c. Campbell*, 2005 CAF 420, au paragraphe 24; *Cabot c. La Reine*,

1998 CanLII 477, [1998] 4 C.T.C. 2893 (T.C.C.), at paragraph 24. Paragraph 122.6(h) of the definition authorizes factors for determining which parent is the primary caregiver. These factors are set out in section 6302 of the *Income Tax Regulations*, C.R.C., c. 945.

[90] Furthermore, the presumption can be excluded by regulations made under subsection 122.6(g) of the definition. For example, the presumption does not apply when the woman advises the Minister in writing that the man is the primary caregiver, nor, when competing claims are made, there are two female parents or the parents reside in different locations: *Income Tax Regulations*, at paragraphs 6301(a), (c) and (d). In these circumstances, the male parent may claim the Canada Child Tax Benefit without documentation: *Campbell*, above, at paragraph 12.

[91] Evidence given by an expert called by the Attorney General confirms that this constitutes another administrative barrier to access to the CRP encountered by male child caregivers, caused by the operation of an administrative policy that works in conjunction with the above-mentioned provisions of the *Income Tax Regulations*:

Under the Canada Child Tax Benefit (CCTB) Program, only the CCTB eligible individual can benefit from the CRP as specified under subparagraphs 77(1)(c) and (d) of the CPP Regulations. However, in cases where male contributors stayed at home to raise the child(ren) but the female parent received the CCTB, the Canada Revenue Agency (CRA) has agreed to provide a letter confirming the fact that if the male parent had applied for the CCTB according to section 122.6 of the *Income Tax Act* at the time when he was at home caring for the children, he would have been determined to have been the eligible individual for the dates indicated.

Before CRA issues this letter they must receive a signed declaration from the female parent, who had been identified as the “eligible” recipient of the CCTB, attesting to the fact that the other parent was, in fact, the primary caregiver of the child(ren). The female parent must specify the period of time the other parent was the primary caregiver of the child(ren).

1998 CanLII 477 (C.C.I.), au paragraphe 24). L’alinéa 122.6(h) de la définition autorise l’établissement de critères pour déterminer lequel des deux parents est celui qui s’occupe principalement de l’enfant. Ces critères sont énoncés à l’article 6302 du *Règlement de l’impôt sur le revenu*, C.R.C., ch. 945.

[90] De plus, la présomption peut être exclue par règlement pris en vertu de l’alinéa 122.6(g) de la définition. À titre d’exemple, la présomption ne joue pas lorsque la femme avise le ministre par écrit que l’homme est la personne qui s’occupe principalement de l’enfant ni, dans le cas de demandes concurrentes, lorsqu’il y a deux parents de sexe féminin ou que les parents résident dans des villes différentes (*Règlement de l’impôt sur le revenu*, alinéas 6301a), c) et d)). Dans de tels cas, le parent de sexe masculin peut demander la prestation fiscale canadienne pour enfants sans documents à l’appui (*arrêté Campbell*, précité, au paragraphe 12).

[91] La preuve présentée par une experte à laquelle le procureur général a fait appel confirme que ces exclusions constituent malgré tout un autre obstacle administratif à l’accès à la CEE que doivent franchir les hommes qui s’occupent principalement des enfants. Cet obstacle résulte de l’application d’une politique administrative de concert avec les dispositions susmentionnées du *Règlement de l’impôt sur le revenu* :

[TRADUCTION] En vertu du programme de prestation fiscale canadienne pour enfants (PFCE), seul le particulier admissible à la PFCE peut bénéficier de la CEE aux termes des alinéas 77(1)c) et d) du Règlement sur le RPC. Cependant, dans les cas où les cotisants de sexe masculin sont restés au foyer pour éduquer l’enfant ou les enfants, mais que le parent de sexe féminin a reçu la PFCE, l’Agence du revenu du Canada (l’ARC) a convenu de fournir une lettre confirmant le fait que si le parent de sexe masculin avait présenté une demande de PFCE conformément à l’article 122.6 de la *Loi de l’impôt sur le revenu* au moment où il était à la maison à s’occuper des enfants, il aurait été reconnu comme étant le particulier admissible pour les dates indiquées.

Avant que l’ARC ne délivre cette lettre, elle doit recevoir une déclaration signée du parent de sexe féminin, qui avait été identifié comme étant le bénéficiaire « admissible » de la PFCE, confirmant le fait que l’autre parent était, dans les faits, celui qui s’occupait principalement de l’enfant ou des enfants. Le parent de sexe féminin doit préciser la période pendant

All other periods would remain with the parent who had originally been identified as the “eligible” CCTC recipient.

(Exhibit “B” to the affidavit of Natasha Rende, at page 14; respondent’s record, at page 513.) The requirement that the female parent sign a declaration before the male parent that female parents do not encounter. And it might be quite an onerous obstacle where the marriage has broken down and the parents are not cooperating with each other.

[92] Therefore, the *Income Tax Act* does not preclude male parents from claiming the Canada Child Tax Benefit. However, because of the presumption in paragraph 122.6(f), male parents can face an additional administrative burden to qualify when both the parents live with the child. Thus, the preceding analysis shows that it is easier for women to qualify for the Canada Child Tax Benefit as compared to men, and thus gain access to the CRP.

(h) The interaction of the CRP and the DUPE provisions

[93] Mr. Runchey focuses upon the interaction of the CRP and the DUPE provisions on credit splits.

[94] As already discussed, the DUPE provisions equalize the couple’s credits for each year of cohabitation. This effectively transfers credits from the spouse with more pension credits in each year to the spouse with fewer credits. The CRP operates differently. Rather than granting additional credits to the “child-rearing” parent, it permits him or her to simply “drop out” the qualifying years from his or her pension calculation.

[95] In some situations, both the DUPE provisions and CRP will apply in the same year. That is, the spouses’ pension credits are equalized for the same year that the

laquelle l’autre parent s’occupait principalement de l’enfant ou des enfants. Toutes les autres périodes viseraient le parent qui avait été tout d’abord identifié comme étant le bénéficiaire « admissible » de la PFCE.

(Pièce B jointe à l’affidavit de Natasha Rende, à la page 14; dossier du défendeur, à la page 513.) L’exigence que le parent de sexe féminin signe une déclaration avant que l’homme puisse devenir bénéficiaire constitue un obstacle administratif pour le parent de sexe masculin que les parents de sexe féminin n’ont pas à franchir. Cet obstacle peut être relativement substantiel après la rupture du mariage, lorsque les parents ne coopèrent pas.

[92] Par conséquent, la *Loi de l’impôt sur le revenu* n’empêche pas les parents de sexe masculin de réclamer la prestation fiscale canadienne pour enfants, mais, en raison de la présomption prévue à l’alinéa 122.6f), les parents de sexe masculin peuvent être soumis à un fardeau administratif supplémentaire pour être admissibles lorsque les deux parents vivent avec l’enfant. Ainsi, il ressort de l’analyse qui précède qu’il est plus facile pour les femmes que pour les hommes d’être admissibles à la prestation fiscale canadienne pour enfants, et donc d’avoir accès à la CEE.

h) L’interaction de la CEE et des dispositions relatives au PGNAP

[93] M. Runchey met l’accent sur l’interaction de la CEE et des dispositions relatives au PGNAP sur les partages des crédits.

[94] Comme nous l’avons déjà vu, les dispositions relatives au PGNAP égalisent les crédits du couple pour chaque année de cohabitation. En effet, les crédits de l’époux qui en compte un plus grand nombre sont transférés à l’époux qui en a moins. La CEE fonctionne différemment. Plutôt que d’accorder des crédits additionnels au parent qui « élève les enfants », la CEE lui permet de simplement exclure les années admissibles du calcul de sa pension.

[95] Dans certains cas, les dispositions relatives au PGNAP et la CEE jouent à l’égard de la même année. Cela signifie que les crédits de pension des époux

“child-rearing” parent subsequently drops out of his or her pension calculation.

[96] When this happens, Mr. Runchey says that the CRP and the DUPE provisions interact in a way that is unfair to the “working parent.” This is because the working parent effectively transfers credits to the child-rearing parent even though the child-rearing parent gets no benefit from these credits (i.e. because the period is “dropped out” of the child-rearing parent’s pension calculation). In his view, it is “unfair and unjust” to reduce the working parent’s pension credits when the other parent does not need them.

[97] Mr. Runchey points out, with justification as the above analysis shows, that men suffer this “unfairness” more often than women. As already discussed, female parents have disproportionate access to the CRP. As a result, when the DUPE and CRP overlap, the male parent is likely to be the one transferring credits that the other parent does not need.

[98] This effect is widely understood. One government document, marked “draft” and dated November 30, 2004, states that in this situation “the potential use of [the transferred] credits is lost to both partners, and the point of the credit split itself is lost”: respondent’s record, Vol. 1, at page 230. See also *National Post* article dated April 30, 1999, respondent’s record, Vol. 1, at page 241.

[99] In light of the foregoing analysis, I conclude that the interaction of the CRP and the DUPE provisions does create a gender-based distinction, a qualitatively subtle one, but nonetheless a distinction. Women do have disproportionate access to the CRP and this can affect the credit split under DUPE to the detriment of men in certain circumstances.

I. Is there discrimination?

(1) General principles

sont égalisés à l’égard de la même année qui est exclue du calcul de sa pension par le parent qui « élève les enfants ».

[96] M. Runchey soutient que, lorsque cela se produit, la CEE et les dispositions relatives au PGNAP interagissent d’une manière qui est injuste envers le « parent qui travaille » parce qu’il transfère, en substance, des crédits au parent qui élève les enfants, même si ce dernier n’obtient aucun avantage de ces crédits (parce que la période est « exclue » du calcul de la pension du parent qui élève les enfants). De l’avis M. Runchey, il est « inéquitable et injuste » de réduire les crédits de pension du parent qui travaille lorsqu’ils sont inutiles pour l’autre parent.

[97] M. Runchey souligne, sur le fondement de l’analyse qui précède, que les hommes subissent cette « injustice » plus souvent que les femmes. Comme je l’ai déjà mentionné, les parents de sexe féminin ont un accès disproportionné à la CEE. Par conséquent, lorsque le PGNAP et la CEE se chevauchent, le parent de sexe masculin est généralement celui qui transfère des crédits dont l’autre parent n’a pas besoin.

[98] Cet effet est largement reconnu. Un document gouvernemental, portant la mention [TRADUCTION] « projet » et daté du 30 novembre 2004, indique que dans cette situation [TRADUCTION] « les deux conjoints perdent l’utilisation potentielle des crédits [transférés] et le partage des crédits n’a plus aucune signification » (dossier du défendeur, vol. 1, à la page 230; voir aussi un article du *National Post* daté du 30 avril 1999, dossier du défendeur, vol. 1, à la page 241).

[99] Compte tenu de l’analyse qui précède, je conclus que l’interaction de la CEE et des dispositions relatives au PGNAP opère, en effet, une distinction fondée sur le sexe, distinction subtile d’un point de vue qualitatif, mais une distinction néanmoins. Les femmes ont un accès disproportionné à la CEE et cela peut avoir une influence sur le partage des crédits en vertu du PGNAP au détriment des hommes dans certaines circonstances.

I. Y a-t-il discrimination?

1) Principes généraux

[100] The second part of the test—whether there is discrimination—is key. It relates directly to the purpose of section 15 of the Charter. Section 15 of the Charter is not about preventing or redressing mere distinctions.

[101] For this reason, not all distinctions created by legislation offend section 15: *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, at page 182; *Law*, above, at paragraph 51; *Ermineskin Indian Band and Nation v. Canada*, 2009 SCC 9, [2009] 1 S.C.R. 222, at paragraph 188. Put another way, “Equality is not about sameness and s. 15(1) does not protect a right to identical treatment”: *Withler*, above, at paragraph 31.

[102] Rather, section 15 is aimed at combating discrimination, which is to be understood as perpetuating disadvantage and stereotyping: *Kapp*, above, at paragraph 24; *Withler*, above, at paragraph 37.

[103] A classic statement of discrimination is found in *Andrews*, above, at pages 174–175:

...discrimination may be described as a distinction, whether intentional or not but based on grounds relating to personal characteristics of the individual or group, which has the effect of imposing burdens, obligations, or disadvantages on such individual or group not imposed upon others, or which withholds or limits access to opportunities, benefits, and advantages available to other members of society. Distinctions based on personal characteristics attributed to an individual solely on the basis of association with a group will rarely escape the charge of discrimination, while those based on an individual’s merits and capacities will rarely be so classed.

[104] Subsequent cases have attempted in various ways to explain that discrimination is more than just treating someone differently. There is a personal “sting” to discrimination. When present, it assaults the dignity of the individual by labelling the individual, for reasons outside of his or her control, as being unworthy of equal respect, equal membership or equal belonging in Canadian society: *Law*, above, at paragraphs 47–53.

[100] La deuxième partie du critère — la question de savoir s’il y a discrimination — est essentielle. Elle se rapporte directement à l’objet de l’article 15 de la Charte, qui ne vise pas à empêcher de simples distinctions ou à y remédier.

[101] Pour ce motif, toutes les distinctions créées par les lois ne sont pas contraires à l’article 15 (*Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, à la page 182; arrêt *Law*, précité, au paragraphe 51; *Bande et nation indiennes d’Ermineskin c. Canada*, 2009 CSC 9, [2009] 1 R.C.S. 222, au paragraphe 188). Autrement dit, « L’égalité n’est pas une question de similitude, et le par. 15(1) ne garantit pas le droit à un traitement identique » (arrêt *Withler*, précité, au paragraphe 31).

[102] L’article 15 vise plutôt à lutter contre la discrimination, au sens de la perpétuation d’un désavantage et de l’application de stéréotypes (arrêt *Kapp*, précité, au paragraphe 24; arrêt *Withler*, précité, au paragraphe 37).

[103] L’arrêt *Andrews*, précité, contient la définition classique de la discrimination, aux pages 174 et 175 :

[...] la discrimination peut se décrire comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d’un individu ou d’un groupe d’individus, qui a pour effet d’imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d’autres ou d’empêcher ou de restreindre l’accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d’autres membres de la société. Les distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles attribuées à un seul individu en raison de son association avec un groupe sont presque toujours taxées de discriminatoires, alors que celles fondées sur les mérites et capacités d’un individu le sont rarement.

[104] La jurisprudence ultérieure a tenté d’expliquer de diverses manières que la discrimination est plus que simplement traiter quelqu’un de façon différente. La discrimination comporte une « blessure » personnelle. Lorsqu’elle est présente, elle bafoue la dignité de la personne en étiquetant la personne, pour des raisons indépendantes de sa volonté, comme étant indigne d’un respect égal ou d’une appartenance égale à la société canadienne (arrêt *Law*, précité, aux paragraphes 47 à 53).

[105] In *Withler*, above, the Supreme Court described two different types of discrimination. These types, their characteristics, and the types of evidence that are relevant to them, are as follows:

(1) *The perpetuation of prejudice or disadvantage to members of a group on the basis of personal characteristics identified in the enumerated and analogous grounds.* In *Withler*, the Supreme Court observed that perpetuation of disadvantage typically occurs when the law treats a historically disadvantaged group in a way that exacerbates the situation of the group: see, for example, the comments of Wilson J. in *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296, at page 1333 (section 15 as a tool to remedy or prevent “discrimination against groups suffering social, political and legal disadvantage in our society”). The sort of evidence that is relevant to this type of discrimination includes “evidence that goes to establishing a claimant’s historical position of disadvantage or to demonstrating existing prejudice against the claimant group, as well as the nature of the interest that is affected”: *Withler*, at paragraph 38.

(2) *The creation or perpetuation of disadvantage based on a stereotype that does not correspond to the actual circumstances and characteristics of the claimant or claimant group.* Here, historic disadvantage is not required. As explained in *Withler*, “a group that has not historically experienced disadvantage may find itself the subject of conduct that, if permitted to continue, would create a discriminatory impact on members of the group...by stereotyping members of the group” (at paragraph 36). The sort of evidence to be considered here includes “whether there is correspondence with the claimants’ actual characteristics or circumstances,” and “the ameliorative effect of the law on others and the multiplicity of interests [the law] attempts to balance”: *Withler*, at paragraph 38.

[106] Under either type of discrimination, “the analysis is [to be] contextual, not formalistic,” involving “looking at the circumstances of members of the group and the negative impact of the law on them.” The

[105] Dans l’arrêt *Withler*, précité, la Cour suprême a défini deux types de discrimination. Ces types, leurs caractéristiques et le genre de preuve pertinente, sont les suivants :

1) *La perpétuation d’un préjugé ou d’un désavantage dont les membres d’un groupe sont victimes en raison de caractéristiques personnelles décrites dans les motifs énumérés ou analogues.* Dans l’arrêt *Withler*, la Cour suprême a observé qu’en règle générale, il y a perpétuation d’un désavantage lorsqu’une mesure législative applique, à un groupe historiquement défavorisé, un traitement qui a pour effet d’aggraver la situation (voir par exemple, les commentaires du juge Wilson dans l’arrêt *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296, à la page 1333 (l’article 15 constitue un outil pour remédier « à la discrimination dont sont victimes les groupes de personnes défavorisées sur les plans social, politique ou juridique dans notre société ou [pour les protéger] contre toute forme de discrimination »)). Parmi le genre de preuve pertinente pour ce type de discrimination, mentionnons « les éléments tendant à prouver qu’un demandeur a été historiquement désavantagé ou fait l’objet de préjugés, ainsi que la nature de l’intérêt touché » (*Withler*, au paragraphe 38).

2) *L’application de stéréotypes fondés sur ces motifs qui donne lieu à une décision ne correspondant pas à la situation et aux caractéristiques réelles d’un demandeur ou d’un groupe.* Dans ce cas-ci, le désavantage historique n’est pas nécessaire. Comme il est expliqué dans l’arrêt *Withler*, il se peut « qu’un groupe n’ayant jamais souffert d’un désavantage se trouve un jour touché par une conduite qui, si on n’y met pas fin, aura un effet discriminatoire sur ses membres [...] en leur appliquant un stéréotype » (au paragraphe 36). Les éléments de preuve examinés dans ce cas-là viseront « à déterminer si cette vision correspond à la situation ou aux caractéristiques véritables des demandeurs » et à analyser son « effet d’amélioration sur la situation des autres participants et la multiplicité des intérêts qu’elle tente de concilier » (*Withler*, au paragraphe 38).

[106] En présence de l’un ou l’autre type de discrimination, il faut effectuer « une analyse contextuelle, non formaliste », comportant « l’examen de la situation des membres du groupe et de l’incidence négative de la

emphasis is on the “actual situation of the group and the potential of the impugned law to worsen their situation.” See *Withler*, above, at paragraphs 37–40.

[107] The Court must “look at the reality of the situation”, avoiding an “overly technical approach” or “a narrow, formalistic analytical approach”: *Auton (Guardian ad litem of) v. British Columbia (Attorney General)*, 2004 SCC 78, [2004] 3 S.C.R. 657, at paragraph 25.

[108] The overall objective of the analysis is to protect and promote substantive equality. In *Withler*, above, the Supreme Court described substantive equality as follows (at paragraph 39):

Both the inquiries into perpetuation of disadvantage and stereotyping are directed to ascertaining whether the law violates the requirement of substantive equality. Substantive equality, unlike formal equality, rejects the mere presence or absence of difference as an answer to differential treatment. It insists on going behind the facade of similarities and differences. It asks not only what characteristics the different treatment is predicated upon, but also whether those characteristics are relevant considerations under the circumstances. The focus of the inquiry is on the actual impact of the impugned law, taking full account of social, political, economic and historical factors concerning the group. The result may be to reveal differential treatment as discriminatory because of prejudicial impact or negative stereotyping. Or it may reveal that differential treatment is required in order to ameliorate the actual situation of the claimant group.

[109] Key in assessing the existence of discrimination is the context. In some contexts, a measure may be discriminatory. In others, not.

[110] An important part of the context, as we shall see, is the nature of the legislation that creates the impugned distinction.

[111] In assessing whether an impugned provision perpetuates disadvantage and stereotype, the Supreme Court has suggested that four contextual factors can be helpful:

mesure sur eux ». L’accent porte « sur la situation véritable du groupe et sur le risque que la mesure contestée aggrave sa situation » (voir l’arrêt *Withler*, précité, aux paragraphes 37 à 40).

[107] La Cour « doit se pencher sur la situation réelle » et éviter une interprétation « trop technique » ou « une interprétation formaliste et restrictive » (*Auton (Tutrice à l’instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2004 CSC 78, [2004] 3 R.C.S. 657, au paragraphe 25).

[108] L’objectif général de l’analyse consiste à protéger et à promouvoir l’égalité réelle. Dans l’arrêt *Withler*, précité, la Cour suprême a défini l’égalité réelle comme suit, au paragraphe 39 :

Que l’on cherche à savoir s’il y a perpétuation d’un désavantage ou application d’un stéréotype, il faut déterminer si la mesure transgresse l’impératif d’égalité réelle. L’égalité réelle, contrairement à l’égalité formelle, n’admet pas la simple différence ou absence de différence comme justification d’un traitement différent. Elle transcende les similitudes et distinctions apparentes. Elle demande qu’on détermine non seulement sur quelles caractéristiques est fondé le traitement différent, mais également si ces caractéristiques sont pertinentes dans les circonstances. L’analyse est centrée sur l’effet réel de la mesure législative contestée, compte tenu de l’ensemble des facteurs sociaux, politiques, économiques et historiques inhérents au groupe. Cette analyse peut démontrer qu’un traitement différent est discriminatoire en raison de son effet préjudiciable ou de l’application d’un stéréotype négatif ou, au contraire, qu’il est nécessaire pour améliorer la situation véritable du groupe de demandeurs.

[109] Le contexte est fondamental pour l’appréciation de l’existence de la discrimination. Dans certaines circonstances, une mesure peut être discriminatoire et dans d’autres, elle ne l’est pas.

[110] Comme nous le verrons, une importante partie du contexte est la nature de la loi qui opère la distinction contestée.

[111] Pour déterminer si une disposition contestée perpétue un désavantage ou un stéréotype, la Cour suprême a mis de l’avant quatre facteurs contextuels qui peuvent être utiles :

(1) Pre-existing disadvantage, stereotyping, prejudice, or vulnerability experienced by the individual or group at issue;

(2) The relationship or correspondence between the ground(s) on which the claim is based and the actual need, capacity, or circumstances of the claimant or others;

(3) The ameliorative effects of the impugned legislation upon a more disadvantaged person or group in society; and

(4) The nature and scope of the interest affected by the impugned legislation.

(See generally *Law*, above, at paragraphs 62–75; *Kapp*, above, at paragraph 19.)

[112] The four contextual factors are not to be used as a rigid template in every case. A “rigid template risks consideration of irrelevant matters on the one hand, or overlooking relevant considerations on the other”: *Withler*, above, at paragraph 66; see also *Kapp*, above. Rather, the four contextual factors are to be used as a helpful guide in the analysis.

[113] By its nature, benefits legislation, such as the Plan, has ameliorative objectives and attempts to address competing needs of different groups. This context means that distinctions arising under benefits legislation will not lightly be found to be discriminatory. This is seen in a number of Supreme Court pronouncements.

[114] To this effect, in *Withler*, above, the Supreme Court held that social benefits legislation will be found to be discriminatory in only a narrow range of circumstances (at paragraph 67):

In cases involving a pension benefits program such as this case, the contextual inquiry at the second step of the s. 15(1) analysis will typically focus on the purpose of the provision that is alleged to discriminate, viewed in the broader context of the scheme as a whole. Whom did the legislature

1) la préexistence d’un désavantage, d’un stéréotype, d’un préjugé ou d’une vulnérabilité dont est victime la personne ou le groupe en cause;

2) le rapport ou la correspondance entre le ou les motifs sur lesquels repose l’allégation et les besoins véritables, la capacité ou la situation du prestataire ou d’autres personnes;

3) l’effet améliorateur des dispositions législatives contestées à l’égard d’une personne ou d’un groupe défavorisé dans la société;

4) la nature et l’étendue du droit touché par les dispositions législatives contestées.

(Voir de façon générale l’arrêt *Law*, précité, aux paragraphes 62 à 75; et l’arrêt *Kapp*, précité, au paragraphe 19.)

[112] Les quatre facteurs contextuels ne doivent pas être utilisés comme un modèle rigide dans tous les cas. Un « modèle rigide pourrait mener à un examen qui inclut des questions non pertinentes ou, à l’opposé, qui exclut des facteurs pertinents » (arrêt *Withler*, précité, au paragraphe 66; voir aussi l’arrêt *Kapp*, précité). Les quatre facteurs contextuels doivent plutôt être utilisés comme un guide utile d’analyse.

[113] De par sa nature, les lois qui prévoient le versement de prestations, comme le Régime, comportent des objectifs d’amélioration et tentent de répondre aux besoins divergents de différents groupes. Ce contexte signifie que les distinctions qui sont opérées par de telles lois ne sont pas déclarées discriminatoires à la légère, comme on peut le constater à la lecture de plusieurs arrêts de la Cour suprême.

[114] Ainsi, par l’arrêt *Withler*, précité, la Cour suprême a statué qu’une loi en matière d’avantages sociaux sera déclarée discriminatoire uniquement dans des circonstances limitées (au paragraphe 67) :

Lorsqu’il est question d’un régime de prestations de retraite, comme dans le cas qui nous occupe, l’examen des facteurs contextuels à la deuxième étape de l’analyse requise par le par. 15(1) porte en général sur l’objet de la disposition présentée comme discriminatoire, et se fait à la lumière du régime

intend to benefit and why? In determining whether the distinction perpetuates prejudice or stereotypes a particular group, the court will take into account the fact that such programs are designed to benefit a number of different groups and necessarily draw lines on factors like age. It will ask whether the lines drawn are generally appropriate, having regard to the circumstances of the persons impacted and the objects of the scheme. Perfect correspondence between a benefit program and the actual needs and circumstances of the claimant group is not required. Allocation of resources and particular policy goals that the legislature may be seeking to achieve may also be considered.

[115] The interaction of rules may give rise to distinctions that are not discriminatory, unless there is “singling out” (*Auton*, above, at paragraph 41):

It is not open to Parliament or a legislature to enact a law whose policy objectives and provisions single out a disadvantaged group for inferior treatment: *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203. On the other hand, a legislative choice not to accord a particular benefit absent demonstration of discriminatory purpose, policy or effect does not offend this principle and does not give rise to s. 15(1) review. This Court has repeatedly held that the legislature is under no obligation to create a particular benefit. It is free to target the social programs it wishes to fund as a matter of public policy, provided the benefit itself is not conferred in a discriminatory manner....

[116] In *Auton*, above, the Supreme Court stressed that the purpose of the legislative scheme requires close examination in the discrimination analysis (at paragraph 42):

Where stereotyping of persons belonging to a group is at issue, assessing whether a statutory definition that excludes a group is discriminatory, as opposed to being the legitimate exercise of legislative power in defining a benefit, involves consideration of the purpose of the legislative scheme which confers the benefit and the overall needs it seeks to meet. If a benefit program excludes a particular group in a way that undercuts the overall purpose of the program, then it is likely to be discriminatory: it amounts to an arbitrary exclusion of a particular group. If, on the other hand, the exclusion is consistent with the overarching purpose and scheme of the legislation, it is unlikely to be discriminatory. Thus, the question is whether the excluded benefit

législatif complet. À qui le législateur voulait-il accorder un avantage et pourquoi? Pour trancher la question de savoir si la distinction perpétue un préjugé ou applique un stéréotype à un certain groupe, le tribunal tient compte du fait que de tels programmes sont conçus dans l'intérêt de divers groupes et doivent forcément établir des limites en fonction de certains facteurs comme l'âge. Le tribunal s'interrogera sur l'opportunité générale de telles limites, compte tenu de la situation des personnes touchées et des objets du régime. Point n'est besoin que le programme de prestations corresponde parfaitement à la situation et aux besoins véritables du groupe de demandeurs. Le tribunal pourra également prendre en considération l'affectation des ressources et les objectifs particuliers d'intérêt public visés par le législateur.

[115] L'interaction de règles peut donner lieu à des distinctions qui ne sont pas discriminatoires à moins que l'on soit en présence d'une « différenciation » (arrêt *Auton*, précité, au paragraphe 41) :

Il n'est pas loisible au Parlement ou à une législature d'adopter une loi dont les objectifs de politique générale et les dispositions imposent à un groupe défavorisé un traitement moins favorable : *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203. Par contre, la décision du législateur de ne pas accorder un avantage en particulier, lorsque l'existence d'un objectif, d'une politique ou d'un effet discriminatoire n'est pas établie, ne contrevient pas à ce principe ni ne justifie un examen fondé sur le par. 15(1). Notre Cour a conclu à maintes reprises que le législateur n'a pas l'obligation de créer un avantage en particulier, qu'il peut financer les programmes sociaux de son choix pour des raisons de politique générale, à condition que l'avantage offert ne soit pas lui-même conféré d'une manière discriminatoire [...]

[116] Par l'arrêt *Auton*, précité, la Cour suprême a insisté sur le fait que l'objectif du régime législatif exige un examen attentif de l'analyse relative à la discrimination (au paragraphe 42) :

Lorsqu'il s'agit de savoir si les membres d'un groupe font l'objet d'un stéréotype, déterminer si une définition légale excluant un groupe est discriminatoire et ne constitue pas un exercice légitime du pouvoir législatif de définir un avantage suppose l'examen de l'objectif du régime législatif qui confère l'avantage ainsi que des besoins généraux auxquels il est censé répondre. Le régime d'avantages excluant un groupe en particulier d'une manière qui compromet son objectif global sera vraisemblablement discriminatoire, car il exclut arbitrairement un groupe donné. Par contre, l'exclusion qui est compatible avec l'objectif général et l'économie du régime législatif ne sera vraisemblablement pas discriminatoire. La question est

is one that falls within the general scheme of benefits and needs which the legislative scheme is intended to address.

- (2) Applying the general principles: is the gender-based distinction created by the interaction between the CRP and the DUPE provisions discriminatory?

[117] I answer this question in the negative. The distinction created by the interaction between the CRP and the DUPE provisions is not discriminatory, based upon the general principles set out above.

[118] There are several reasons for this conclusion. To some extent these reasons overlap, interrelate and build upon each other.

– I –

[119] An important part of the context is the nature of the legislation in this case, the Plan.

[120] The Plan does not implement a social welfare scheme. Rather,

The [Plan] was designed to provide social insurance for Canadians who experience a loss of earnings owing to retirement, disability, or the death of a wage-earning spouse or parent. It is not a social welfare scheme. It is a contributory plan in which Parliament has defined both the benefits and the terms of entitlement, including the level and duration of an applicant's financial contribution.

(*Granovsky v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, 2000 SCC 28, [2000] 1 S.C.R. 703, at paragraph 9.)

[121] The Plan is a contributory-based compulsory social insurance plan created by federal statute and administered by the federal government. Benefits are paid from direct contributions of employees, employers, and monies earned from the investment of excess contributory funds. It covers virtually all employed and self-employed persons in Canada.

donc de savoir si l'avantage exclu fait partie du régime général d'avantages établi par la loi et s'il correspond aux besoins auxquels celle-ci est censée répondre.

- 2) Application des principes généraux : la distinction fondée sur le sexe opérée par l'interaction de la CEE et des dispositions relatives au PGNAP est-elle discriminatoire?

[117] Je réponds à cette question par la négative. La distinction opérée par l'interaction de la CEE et des dispositions relatives au PGNAP n'est pas discriminatoire suivant les principes généraux énoncés précédemment.

[118] Plusieurs raisons, qui jusqu'à un certain point se chevauchent, sont interreliés et se fondent les unes sur les autres, appellent cette conclusion.

– I –

[119] La nature de la loi en cause en l'espèce, le Régime, constitue une partie importante du contexte.

[120] Le Régime ne vise pas la mise en œuvre d'un régime d'aide sociale :

Le RPC est un régime d'assurance sociale destiné aux Canadiens privés de gains en raison d'une retraite, d'une déficience ou du décès d'un conjoint ou d'un parent salarié. Il s'agit non pas d'un régime d'aide sociale, mais plutôt d'un régime contributif dans lequel le législateur a défini à la fois les avantages et les conditions d'admissibilité, y compris l'ampleur et la durée de la contribution financière d'un requérant.

(*Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 2000 CSC 28, [2000] 1 R.C.S. 703, au paragraphe 9.)

[121] Le Régime est un régime d'assurance sociale contributif à participation obligatoire créé par une loi fédérale et administré par le gouvernement fédéral. Les prestations versées proviennent des cotisations directes des employés, des employeurs et des fonds gagnés par le placement du surplus des cotisations. Le Régime s'applique à pratiquement toutes les personnes employées et tous les travailleurs autonomes au Canada.

[122] It is not supposed to meet everyone's needs, but rather to provide partial earnings replacement in certain circumstances. It is designed to be supplemented by private pension plans, private savings, or both.

[123] The Plan is a limited scheme that provides for six types of benefits, many of which are related to a contributor's insured earnings: retirement pension, disability pension, death benefit, survivor's pension, disabled contributor's child benefit and benefit for the child of a deceased contributor. It may be that for some applicants, a different set of rules or conditions for certain benefits might be preferable but the Plan cannot meet the needs of all contributors in every conceivable circumstance, nor is it designed to do that.

[124] Under the Plan, contributions do not always translate into benefits. Instead, the Plan achieves various objectives, sometimes conflicting or overlapping objectives, in a forest of detailed eligibility and qualification rules. Perhaps, in light of the analysis of the provisions above, jungle, not forest, would be more apt.

[125] Seen in light of its nature, purpose and design, the fact that the Plan treats men differently from women in the interaction of the CRP and the DUPE provisions is best seen as a consequence of an intricate scheme with many eligibility and qualification rules, rather than a singling out of men for different treatment, as was described in *Auton*, above. For some contributors, a different set of rules or conditions might be preferable but the Plan cannot meet the preferences of every contributor in every conceivable circumstance.

[126] Further, the nature of the distinction between men and women in this case must be considered. The detailed analysis, above, shows that the interaction between the CRP and the DUPE provisions creates a detrimental effect on only some men in only certain circumstances. Not all men are affected. This underscores the finding, above, that the Plan does not "single out" men in an invidious way. Rather, the detrimental

[122] Il n'est pas censé répondre aux besoins de tous, mais est plutôt destiné à assurer un remplacement partiel du revenu dans certains cas. Il est conçu pour être complété par des régimes de pension privée ou des économies privées, ou les deux.

[123] Le Régime est un programme limité qui offre six types de prestations, dont plusieurs sont liées aux gains assurables du cotisant : pension de retraite, prestations d'invalidité, prestations de décès, prestations de survivant, prestations d'enfant de cotisant invalide et prestation d'enfants de cotisant décédé. Il se peut que pour certains demandeurs, un ensemble différent de règles ou de conditions soient préférables, mais le Régime ne peut combler les besoins de tous les cotisants dans toutes les circonstances imaginables, pas plus qu'il n'est conçu pour ce faire.

[124] En vertu du Régime, les cotisations ne se traduisent pas toujours par des prestations. Le Régime a divers objectifs, qui sont parfois des objectifs conflictuels ou qui se chevauchent, dans une forêt de règles d'admissibilité et de conditions détaillées. À la lumière de l'analyse des dispositions précitées, il se peut que le mot « *jungle* » soit plus approprié que le mot « *forêt* ».

[125] Compte tenu de la nature, de l'objet et de la structure du Régime, le fait qu'il traite les hommes différemment des femmes à l'occasion de l'interaction de la CEE et des dispositions relatives au PGNAP doit être considéré comme la conséquence d'un programme complexe comportant de nombreuses règles d'admissibilité et conditions, plutôt que comme un traitement différent des hommes, comme le décrivait l'arrêt *Auton*, précité. Pour certains cotisants, un ensemble différent de règles ou de conditions peut être souhaitable, mais le Régime ne peut répondre aux préférences de chaque cotisant dans toutes les circonstances imaginables.

[126] De plus, la nature de la distinction entre les hommes et les femmes en l'espèce doit être examinée. Il ressort de l'analyse détaillée qui précède que l'interaction de la CEE et des dispositions relatives au PGNAP a un effet préjudiciable uniquement à l'égard de certains hommes dans certaines circonstances uniquement. Tous les hommes ne sont pas touchés. Cela fait ressortir la conclusion tirée plus tôt selon laquelle le Régime

effect on a limited class of men seems to be a consequence of the interaction of complicated rules within a complicated scheme in support of a Plan that is *not* a general social welfare scheme available to all in every circumstance.

– II –

[127] The analysis of the CRP and the DUPE provisions and how they interact shows that a finding of discrimination and the awarding of relief in this case would disrupt the nature and structure of the Plan. Indeed, it would transform it from a limited contributory scheme into a general social welfare scheme designed to achieve perfect equality between men and women in all circumstances. Section 15 [of the Charter] is to prevent and redress discrimination. It is not to alter fundamentally government programs designed for limited purposes, absent the sort of invidious characteristics described in *Auton*, above.

– III –

[128] An important element of the context to be considered is that in benefits schemes such as the Plan, Parliament is allocating scarce resources among competing groups in pursuit of various legitimate policies. In this regard, the Plan is not unlike the *Income Tax Act*. In such legislation, Parliament allocates resources and benefits based on many factors, including demographic characteristics, in order to ameliorate adverse conditions or promote certain behaviour.

[129] The use of demographic characteristics in a context such as this cannot be seen as telling an affected group that it is somehow less worthy of worth, membership or belonging in Canadian society or placing a label on it to that effect. Demographic characteristics are simply used as a way of advancing legitimate government policy

« différencie » de façon injuste aux hommes. L'effet préjudiciable touchant une catégorie limitée d'hommes semble être plutôt une conséquence de l'interaction de règles compliquées à l'intérieur d'un programme compliqué à l'appui d'un Régime qui n'est pas un régime général d'aide sociale dont on peut se prévaloir dans toutes les circonstances.

– II –

[127] L'analyse de la CEE et des dispositions relatives au PGNAP et de leur interaction montre qu'une conclusion de discrimination et l'octroi d'une mesure de réparation en l'espèce perturberaient la nature et la structure du Régime. En effet, le Régime, régime contributif limité, deviendrait alors un régime d'aide sociale général conçu pour réaliser une égalité parfaite entre les hommes et les femmes dans toutes les circonstances. L'article 15 [de la Charte] vise à prévenir la discrimination et à y remédier, et non à modifier fondamentalement des programmes gouvernementaux conçus à des fins limitées, en l'absence du genre de caractéristiques injustes décrites dans l'arrêt *Auton*, précité.

– III –

[128] Un élément important du contexte à prendre en compte est le fait que dans les régimes qui prévoient le versement de prestations comme le Régime, le législateur répartit des ressources rares entre des groupes opposés qui cherchent à faire appliquer diverses politiques légitimes. À cet égard, le Régime n'est pas différent de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Dans ces lois, le législateur répartit des ressources et des avantages en fonction de plusieurs facteurs, notamment des caractéristiques démographiques, afin d'améliorer des conditions défavorables ou de promouvoir un certain comportement.

[129] Le recours à des caractéristiques démographiques dans un tel contexte ne peut être considéré comme une indication que le groupe touché aurait une valeur moindre ou serait moins digne d'appartenir à la société canadienne ou qu'on lui applique une étiquette à cette fin. Les caractéristiques démographiques servent

or fashioning eligibility or qualification criteria so that scarce resources can be allocated among competing groups.

[130] There may be a case where demographic criteria effectively single out a particular group for invidious treatment in a manner that has the sort of sting associated with discrimination, but, as mentioned above, in this case there is no such singling out.

– IV –

[131] An important element in the context relevant to the section 15 analysis is the ameliorative nature of the CRP and the DUPE provisions.

[132] The CRP is aimed at accommodating and assisting those who stay at home because of child-rearing responsibilities. The evidence before us suggests that most who do so are women and they often suffer economically as a result: respondent's record, Vol. 2, at pages 354–357, 509–510. Mr. Runchey did not contest this either by way of evidence or submissions.

[133] This evidence shows that those who stay at home rearing children usually earn little or no income. Since pension benefits are calculated in part on the basis of a person's average earnings, the person primarily responsible for child rearing—usually a woman—is at risk of receiving lower pension benefits. Seen against the backdrop of this evidence, the CRP is ameliorative: in certain circumstances it excludes from the calculation of benefits, years of little or no income due to child rearing.

[134] The DUPE provisions are aimed at transferring pension credits from the high income-earning spouse to the low earning spouse upon divorce or separation. In

simplement de moyen visant à favoriser des politiques gouvernementales légitimes ou à modeler des critères d'admissibilité ou des conditions pour que les ressources rares puissent être réparties entre des groupes opposés.

[130] Il peut exister un cas où les critères démographiques ont pour effet d'imposer, en substance, à un groupe particulier un traitement injuste donnant lieu au genre de blessure que cause la discrimination. Mais comme je l'ai déjà mentionné, l'affaire en l'espèce ne vise pas ce type de différenciation.

– IV –

[131] Un élément important du contexte qui est pertinent quant à l'analyse relative à l'article 15 est l'objet d'amélioration de la CEE et des dispositions relatives au PGNAP.

[132] La CEE a pour but d'offrir des mesures d'accommodement et d'aide aux personnes qui restent au foyer parce qu'ils élèvent des enfants. Selon les éléments de preuve qui nous ont été présentés, la plupart des personnes qui le font sont des femmes et elles en subissent souvent un préjudice économique (dossier du défendeur, vol. 2, aux pages 354 à 357, 509 et 510). Cela n'est pas controversé par M. Runchey par les éléments de preuve qu'il a produits, ou par ses conclusions.

[133] Il ressort des éléments de preuve que les personnes qui restent au foyer pour élever les enfants gagnent habituellement un faible revenu ou n'en gagnent pas. Puisque les prestations de retraite sont calculées en partie en fonction de la moyenne des gains d'une personne, la personne principalement responsable d'élever les enfants, habituellement une femme, risque de recevoir des prestations de pension moins élevées. Avec cet élément de preuve comme toile de fond, la CEE a un objet d'amélioration : dans certaines circonstances, elle exclut du calcul des prestations les années où il y avait peu ou pas de revenus parce que cette personne élevait ses enfants.

[134] Les dispositions relatives au PGNAP visent à transférer des crédits de pension de l'époux qui gagne un revenu élevé à l'époux ayant un revenu faible lors

many families, the low earning spouse is a woman: respondent's record, Vol. 2, at pages 355 and 357. Evidence before us described the disadvantage faced by divorced or separated women:

96. Even if a divorced or separated woman enters paid employment, the pension she earns may be adversely affected by the years she spent in the home as a housewife. Pensions are related to earnings and her earnings prior to, during and after marriage are averaged over the number of years she could have been employed, and this includes the time she remained in the home. While some provision is made for reducing the number of years to be averaged, there will be cases in which a divorced or separated woman will be unable to work a sufficient number of years to make up for a non-earning period as a housewife.

(Report of the Royal Commission on the Status of Women in Canada, Government of Canada, 1970, Chapter 2, at page 38; respondent's record, at page 510.)

[135] Further evidence comes from a special committee examining pension reform in 1983. The committee supported credit splitting, as was ultimately done in the DUPE provisions. It identified the principles behind credit splitting as follows:

- Those who care for others do work that entitles them to a pension in their own right.
- Those homemakers in greatest need are those with little attachment to the labour force, because they have no opportunity to receive any pension of their own apart from Old Age Security and the Guaranteed Income Supplement.
- Marriage is a partnership of equals. It creates obligations on each spouse to provide for the needs of the other. It also creates claims; each spouse has claims on the resources of the family unit. In particular, marriage creates obligations to provide for both partners during their retirement years.

d'un divorce ou d'une séparation. Dans de nombreuses familles, l'époux ayant un revenu faible est une femme (dossier du défendeur, vol. 2, aux pages 355 et 357). Un élément de preuve qui nous a été présenté décrivait le désavantage que subissaient les femmes divorcées ou séparées :

96. Même si une femme divorcée ou séparée entre dans le monde du travail, la pension qu'elle gagne peut subir le contre-coup des années passées au foyer, comme ménagère. Les pensions dépendent des gains (et aussi de leur étalement dans le temps) et la moyenne de sa rémunération avant, durant et après le mariage, est calculée selon le nombre d'années où elle aurait pu être employée, et ce nombre comprend donc même les années où elle n'a pas eu d'emploi. Bien que l'on ait pris quelques dispositions pour réduire le nombre d'années dont il faut faire la moyenne, dans certains cas une femme divorcée ou séparée sera incapable de travailler pendant le nombre d'années suffisant pour compenser cette période de travail ménager non rémunéré.

(Rapport de la Commission royale d'enquête sur la situation de la femme au Canada, Gouvernement du Canada, 1970, chapitre 2, à la page 43; dossier du défendeur, à la page 510.)

[135] Un autre élément de preuve concernait un comité spécial qui a examiné la réforme des pensions en 1983. Le comité a appuyé le partage des crédits, comme l'ont fait finalement les dispositions relatives au PGNAP. Le comité a cerné comme suit les principes sur lesquels était fondé le partage des crédits :

- Ceux qui prennent soin des autres font un travail qui mérite une pension à part entière.
- En ce qui concerne la réforme des pensions, les personnes au foyer qui ont le plus besoin de protection sont celles qui n'ont que peu participé au marché du travail parce qu'elles n'ont aucune possibilité de recevoir personnellement la moindre pension, sauf la SV (sécurité de la vieillesse) et le SRG (supplément de revenu garanti).
- Le mariage est une association de personnes égales. Il crée pour chaque conjoint l'obligation de subvenir aux besoins de l'autre, dans la mesure de ses capacités. Il donne aussi à chaque conjoint le droit de puiser dans les ressources financières et autres de la cellule familiale. En particulier, le mariage crée l'obligation pour chaque conjoint de subvenir aux besoins de l'autre pendant la retraite.

(*Report of the Parliamentary Task Force on Pension Reform*, House of Commons, 1983, at page 75; respondent's record, at page 511.)

(*Rapport du groupe de travail parlementaire sur la réforme des pensions*, Chambre des communes, 1983, à la page 88; dossier du défendeur, à la page 511.)

[136] Accordingly, the DUPE provisions can be said to be aimed at assisting women who, as a class, suffer economic disadvantage compared to men when they leave the workforce to rear children.

[136] En conséquence, il est possible de dire que les dispositions relatives au PGNAP visent à aider les femmes qui, comme catégorie, subissent un désavantage économique par rapport aux hommes lorsqu'elles quittent le marché du travail pour élever des enfants.

[137] The fact that the interaction of the CRP and the DUPE provisions can benefit women in certain circumstances cannot be said to be anomalous. It is consistent with the ameliorative nature of the CRP and DUPE programs.

[137] On ne peut pas qualifier d'anomalie le fait que l'interaction de la CEE et des dispositions relatives au PGNAP peut constituer un avantage dans certaines circonstances. Ce constat est compatible avec l'objet d'amélioration de la CEE et des dispositions relatives au PGNAP.

[138] In the words of *Withler*, quoted above, [at paragraph 67], we are to assess “whether the lines drawn are generally appropriate, having regard to the circumstances of the persons impacted and the objects of the scheme” and we need not insist on “[p]erfect correspondence between a benefit program and the actual needs and circumstances of the claimant group.” In my view, the lines drawn are generally appropriate. And in the words of *Auton*, quoted above [at paragraph 42], the Plan does not impact men “in a way that undercuts the overall purpose of the program,” nor does it single out men in any invidious way.

[138] Pour reprendre les observations de l'arrêt *Withler* [au paragraphe 67] reproduites précédemment, nous devons apprécier « l'opportunité générale de telles limites, compte tenu de la situation des personnes touchées et des objets du régime » et nous n'avons pas besoin d'exiger que le programme « corresponde parfaitement à la situation et aux besoins véritables du groupe de demandeurs. » À mon avis, les limites établies sont dans l'ensemble appropriées. De plus, encore selon les observations de l'arrêt *Auton* [au paragraphe 42] reproduites précédemment, le Régime ne touche pas les hommes « d'une manière qui compromet son objectif global » pas plus qu'il ne cible les hommes d'une façon injuste.

– V –

– V –

[139] Indeed, the fact that the CRP and the DUPE provisions are ameliorative in nature may have other consequences for the section 15 analysis. To the extent that they are aimed at ameliorating or remedying the condition of women, a subsection 15(1) enumerated group, they may be said to be a “law, program or activity” within the meaning of subsection 15(2). In such a case, they cannot be found to be discriminatory under subsection 15(1): *Kapp*, above, at paragraph 41; *Lovelace v. Ontario*, 2000 SCC 37, [2000] 1 S.C.R. 950, at paragraphs 84–87.

[139] Au demeurant, le fait que la CEE et les dispositions relatives au PGNAP ont un objet d'amélioration peut avoir d'autres conséquences pour l'analyse relative à l'article 15. Dans la mesure où elles visent à améliorer la situation des femmes, groupe visé au paragraphe 15(1), ou à remédier à leur situation, il est possible de dire que ces dispositions sont des « lois, programmes ou activités » au sens du paragraphe 15(2). Dans un tel cas, elles ne peuvent être déclarées discriminatoires sur le fondement du paragraphe 15(1) (arrêt *Kapp*, précité, au paragraphe 41; *Lovelace c. Ontario*, 2000 CSC 37, [2000] 1 R.C.S. 950, aux paragraphes 84 à 87).

– VI –

[140] Repeatedly, the Supreme Court has emphasized in its jurisprudence, some of which is cited above, that there need not be “perfect correspondence” in legislation such as this between the ground or grounds on which the claim is based and the actual need, capacity, or circumstances of the claimant. A significant deviation from correspondence, however, might attract special scrutiny in the discrimination analysis.

[141] On the record before us, it cannot be said that there is a significant deviation from perfect correspondence. Further, it is discernible only after much analysis of multiple provisions that serve different ameliorative purposes. Finally, there is no evidence in the record before this Court regarding how many men who had primary responsibility for children were denied the family allowance or Canada Child Tax Benefit, and to what extent.

– VII –

[142] As noted above, in *Auton*, at paragraph 41, the Supreme Court held that “a legislative choice not to accord a particular benefit absent demonstration of discriminatory purpose, policy or effect... does not give rise to s. 15(1) review.” Mr. Runchey has not placed any evidence before this Court upon which it can prove a discriminatory purpose, policy or effect in the sense of a desire to treat men as not being of equal worth, membership or belonging in Canadian society.

– VIII –

[143] There is an absence of evidence in the record regarding whether men in this context have suffered any historical disadvantage, prejudice or stereotyping.

– VI –

[140] La Cour suprême a à maintes reprises insisté dans ses arrêts, dont certains sont cités dans les présents motifs, qu’il n’était pas nécessaire qu’une loi comme celle en cause en l’espèce « corresponde parfaitement » au motif ou aux motifs sur lesquels la demande est fondée et au besoin, à la capacité ou aux circonstances réels du demandeur. Un manque de correspondance important pourrait toutefois appeler un examen particulier dans le cadre de l’analyse relative à la discrimination.

[141] Au vu des éléments dont nous sommes saisis, il n’est pas possible de dire qu’il y a un écart important par rapport à une correspondance parfaite. De plus, l’écart en question est perceptible uniquement après une analyse approfondie de nombreuses dispositions qui ont des fins d’amélioration différentes. Enfin, il ressort d’aucun des éléments de preuve produits devant la Cour que le nombre d’hommes s’occupant principalement des enfants auxquels il a été refusé une allocation familiale ou la prestation fiscale canadienne pour enfants, ni l’ampleur de cette réalité.

– VII –

[142] Comme je l’ai déjà souligné, par l’arrêt *Auton*, au paragraphe 41, la Cour suprême a statué que « la décision du législateur de ne pas accorder un avantage en particulier, lorsque l’existence d’un objectif, d’une politique ou d’un effet discriminatoire n’est pas établie, [...] ne justifie [pas] un examen fondé sur le par. 15(1). » M. Runchey n’a pas présenté à la Cour des éléments de preuve établissant l’existence d’un objectif, d’une politique ou d’un effet discriminatoire dans le sens d’un désir de traiter les hommes de manière à leur nier l’égalité sur le plan de valeur et de l’appartenance à la société canadienne.

– VIII –

[143] Il ne figure au dossier nul élément de preuve concernant la question de savoir si les hommes dans ce contexte ont été historiquement désavantagés ou ont fait l’objet de préjugés ou de stéréotypes.

[144] This is not a situation where the Court can take judicial notice. Mr. Runchey had to prove that men in this situation are in a state of adversity and that the provisions in issue perpetuate that state. Alternatively, Mr. Runchey had to prove that the provisions in issue here create prejudice or stereotyping. He has done neither.

– IX –

[145] Part of the context to be considered is the nature and scope of the interest affected by the impugned legislation. Here, the men’s interest affected is purely economic—the size of the benefit they receive after a credit split.

[146] This underscores the nature of the distinction here as being a natural consequence of a partial income replacement scheme—an economic supplement—with very detailed and complicated eligibility and qualification rules, rather than some comment on the worth, membership or belonging of men in Canadian society.

[147] In light of the foregoing, I find that there is no discrimination, and, thus, no infringement of subsection 15(1) of the Charter.

J. The remaining issues

[148] The Attorney General submitted that the CRP and the DUPE provisions could be saved under section 1 of the Charter in the event that any infringement of the Charter was shown. The Attorney General also requested that any declaration of rights or declaration of invalidity be suspended for a period of 18 months so that the Government of Canada could take steps to address the matter.

[149] Given that there is no infringement of the Charter, it is not necessary to consider these issues.

[144] La présente situation n’en est pas une dont la Cour peut prendre connaissance d’office. Il incombait à M. Runchey de prouver que les hommes dans cette situation se trouvent dans une situation préjudiciable. Subsidiairement, M. Runchey était tenu de prouver que les dispositions en cause en l’espèce donnaient lieu à des préjudices ou à des stéréotypes. Or, il n’a fait ni l’un ni l’autre.

– IX –

[145] La nature et la portée de l’intérêt touché par la loi contestée sont des éléments du contexte qui doivent être examinés. En l’espèce, l’intérêt des hommes touchés est purement économique, c’est-à-dire l’importance de la prestation qu’ils reçoivent après le partage des crédits.

[146] Cela met en évidence la nature de la distinction en l’espèce, qui est une conséquence naturelle d’un régime visant l’instauration d’un remplacement partiel du revenu, soit un supplément économique, assorti de règles très compliquées quant à l’admissibilité et aux conditions, et non un jugement sur la valeur des hommes et leur appartenance à la société canadienne.

[147] Compte tenu de ce qui précède, je conclus qu’il n’y a pas discrimination et, par conséquent, qu’il n’y a pas violation du paragraphe 15(1) de la Charte.

J. Les autres questions

[148] Le procureur général a soutenu que la CEE et les dispositions relatives au PGNAP pouvaient être sauvegardées par l’article premier de la Charte dans le cas où une violation de la Charte était établie. Le procureur général a également demandé à la Cour de suspendre, pour une période de 18 mois, toute déclaration visant la reconnaissance de droits ou portant que les dispositions en cause sont invalides, afin que le gouvernement du Canada puisse prendre des mesures pour examiner la question.

[149] Vu qu’il n’y a pas violation de la Charte, il n’est pas nécessaire d’examiner ces questions.

K. Disposition

[150] I would dismiss the application for judicial review. At the hearing of this matter, the Attorney General stated that it would not be seeking costs of the application. Therefore, I would award no costs.

DAWSON J.A.: I agree.

GAUTHIER J.A.: I agree.

K. Dispositif

[150] Je rejetterais la demande de contrôle judiciaire. À l'audience, le procureur général a déclaré qu'il ne réclamerait pas les dépens relatifs à la présente demande. Par conséquent, je n'adjugerai aucuns dépens.

LA JUGE DAWSON, J.C.A. : Je souscris à ces motifs.

LA JUGE GAUTHIER, J.C.A. : Je souscris à ces motifs.